

parte, no es aprobarlo, ni consentirlo; sino obedecer á la ley, que por razones superiores, y concernientes al bien público, ordena que firmen todos. Y á los que tienen contrario dictamen, les dexa libre recurso de aseñar su voto con todas las protestaciones, y reclamaciones que por bien tuvieren en el libro secreto que para esto se manda haber, y tener por las leyes Reales (h) en el archivo de los Acuerdos. Con lo qual me parece que bastantemente quedan libres de todo escrupulo, y asimismo seguros, para quanto en ambos fueros se les pudiese ofrecer, demandar, ó sindicar por semejantes negocios. Y si se abriese puerta á lo contrario, y quedase en su voluntad el no firmar, por decir, que formaban escrupulo, sería hacerse como acusadores, y fiscales de los que tuvieron voto contrario; y quebrantar el secreto de los Acuerdos, y lo que mas es, la autoridad, y respeto que se debe, y suelen tener en sí las sentencias, y cosas juzgadas por los Senados, y Reales Audiencias, de que tanto tengo dicho en otros lugares (i).  
 También se envilecería, y enflaquecería el lustre, y estimacion de ellas mismas, siendo tan conveniente, que en todo se conserve, y aumente, y mas en las Indias, como lo dexo ya apuntado, y aprobado en el capítulo tercero y quarto de este libro: singular, y novísimamente lo dice Fontanela (k), que alabando las decisiones del Senado de Cataluña, se arroja á decir, que sin duda tienen algo de divinidad estas Congregaciones que Dios constituyó en la tierra para administrar justicia, y

(h) L. 8.º 33. tit. 4. l. 42.º 45. tit. 5. lib. 2. Rec. Car. Ordín. 11. Aud. Ind. ann. 1563.º L. 102.º y 156.º tit. 15. lib. 2. Recop.  
 (i) Ego 1. tom. lib. 2. cap. 24. ex. n. 67.º 2. som. lib. 6.º ex. n. novis. Valenz. cons. 15. nov. 1. p. 1. Carrasc. ad leg. Recop. in ex. ord. n. fin. fol. novissimus Nathen. in justitia vulnerata.  
 (k) Plin. Jun. lib. 6.º epist. 13. Senatus ipse Mirificus, &c. Singulos enim integrare dissentire fas esse per astra

que parece que las assiste, para que siempre juzguen; y arbitren lo que es conforme á razon, equidad, y justicia. Al qual Yo, aun mas en nuestros terminos añado las insignias palabras, que hablando del Senado Romano escribe Plinio Junior en una de sus Epistolas (l), llamandole *mirifico*, ó *milagroso*. Porque aunque á todos se les dexaba votar, y disentir libremente, antes de resolver los negocios que en él se ofrecian, y ventilaban, en acabandose de resolver, y determinar, todos ponian igualmente el ombro á que se llevase á debida execucion lo que salió resuelto, y determinado por mayor parte.

Aunque no ignoro, ni niego que en todas partes, y Tribunales suelen tener muchas veces mucho de caso fortuito sus sentencias, y resoluciones: porque en efecto son hombres los que las toman, como lo reconocen muchos textos, y Autores (m). Y porque, según añaden otros, siguiendo el célebre dicho de Baldo (n), nuestros pecados ocasionan que no sepamos acertar con lo mas conveniente, y justificado. Y como lo advirtió bien Quintiliano (o), casos hay en que salen errados, y torcidos los juicios, aun sin culpa, ó impericia de los que los juzgan, y resuelven; porque tal vez se vienen á juzgar por testigos falsos, y corrompidos, tal se pierden por mal entendidos, y defendidos por los mismos que los intentan, y en algunos daña á los reos su propia seguridad, y confianza.

Ram. Valenz. Si el expulso del Reyno puede ser restituido por la Chancilleria. Fraso de Reg. patr. cap. 50. num. 72.º

quod pluribus placuisset, eundem tuendum.  
 (l) *Leges quod debetur de pecul. Bal. in l. que fortuitis, C. de pignor. act. & plures alii apud Morlam in Rubr. de transact.*  
 (m) Bald. in cap. quia propter, col. 1. de elec. Afflic. dec. Neap. ult. ad fin. Craver. cons. 15. nov. 1. p. 1. Carrasc. ad leg. Recop. in ex. ord. n. fin. fol. novissimus Nathen. in justitia vulnerata.  
 (n) Quintil. in insitii. Orator.

### CAPITULO IX.

DE LA ESTRECHA PROHIBICION DE LOS CASAMIENTOS de los Virreyes, Presidentes, Oidores, y demás Ministros de las Audiencias de las Indias, de sus hijos, é hijas dentro de los distritos de ellas, y varias, y utiles cuestiones, ampliaciones, y limitaciones de esta materia.

#### SUMARIO.

- 1 No se pueden casar los Virreyes, Presidentes, Oidores, y demás Ministros, ni sus hijos.
- 2 Da la razon, por qué se falta á la libertad.
- 3 Si estas leyes son válidas en el fuero interior.
- 4 Cédulas sobre la materia, y hasta num. 8.
- 5 Autores que tratan de la justificacion de estas leyes.
- 6 En Ciudades populosas se debe conceder licencia con mas facilidad, ibidem.
- 7 En Francia no se le prohibe al Magistrado perpetuo, y por qué.
- 8 En el derecho Romano hay esta prohibicion.
- 9 Yaan deben responder por los excesos de sus mugeres, ibidem.
- 10 Casos en que el Juez debe ser castigado por los

- 11 los delitos de su muger, y familiares.
- 12 Pilatos llevó á su muger á Jerusalem.
- 13 Algunas veces los Romanos permitieron que llevase una concubina.
- 14 Yaan tomarla en sus Provincias.
- 15 Flamio mandó degollar en su presencia á un reo, porque lo viose su concubina.
- 16 En el matrimonio se requiere libertad, la que no parece, puede haver entre subdito, y Juez.
- 17 Por este motivo lo prohiben las leyes, y quando estas váian á cumplir lo mandado por los Cánones, no se dirá que les quitan la jurisdiccion.
- 18 Si el que celebra espousales de futuro incurre en las penas.
- 19 El Autor sigue la afirmativa.
- 20 Da la razon.
- 21 Pero si antes que le dieren la plaza tenía celebradas las espousales, podrá casarse sin temor.
- 22 Lo mismo será si haviendo celebrado espousales fuera del territorio, se casase fuera, dentro dél.
- 23 No incurre si desposa á su hija con hombre fuera de la Provincia, aunque vengan á casarse en ella.
- 24 Si la promesa se hiciese dentro de la Provincia, y saliesen fuera de ella á contraher matrimonio, y contrabido se volviesen á la Provincia, incurren en la pena.
- 25 El que muda las basas á otro Obispado, para que allí pavan, no por eso quita el diezmo al que era Obispo del territorio, donde se hicieron preñadas.
- 26 Qué personas son comprendidas en esta prohibicion, y num. 27.
- 28 Si la hija fuere viuda, y se casare, si incurrirá el padre, y num. 29.
- 29 No es excusa, que los hijos, ó hijas estén emancipados.
- 30 Y qué será si los hijos fueren naturales, ó bastardos.
- 31 En las cosas prohibitorias, los naturales, y bastardos se comprenden debaxo del nombre de hijos.
- 32 El Tutor que casa á su pupila con su hijo natural, incurre en la pena, ibid.
- 33 Qué será en los hijos adoptivos, y en los adrogados.
- 34 El Ministro que diere su hija en adopcion,

- 35 si se casase si incurrirá en la pena.
- 36 Qué será en los Antenados, y num. 36.
- 37 No se pueden estimar por hijos, ni son comprendidos en las prohibiciones de los hijos.
- 38 La prohibicion no comprende á los hermanos, y hermanas de los Ministros.
- 39 Ni á los padres, y numeros 40. 41.
- 42 Si los nietos se comprenden en la prohibicion, y hasta num. 48.
- 43 Necesita de decision Real.
- 44 Si el hijo se casare contra notoria voluntad del padre, si incurre en la pena, y num. 50. y 51.
- 45 Se requiere menor probanza en este genero de delito, y num. 53.
- 46 Basta que se justifique, que trató de casarse para incurrir en la pena, y num. 55.
- 47 Cédula sobre dificultar estas licencias.
- 48 Si se incurrirá en la pena casandose con vecino, que está fuera del distrito; pero es originario dél, y sig.
- 49 El Autor procede con distincion, y numeros 64. y 65.
- 50 Refiere un caso de un Oidor, que iba á Lima, y se casó en Panamá.
- 51 Otro.
- 52 El casarse con viuda de Ministro compañero se tolera.
- 53 La execucion de estas leyes está cometida á los Virreyes, y Presidentes.
- 54 Si el caso es dudoso, qué se debe hacer.
- 55 Forma de pronunciar la sentencia.
- 56 Desde quando pierden el salario, ibidem.
- 57 La sentencia se executa, sin embargo de apelacion, que solo se admite para el Consejo.
- 58 Si el Virrey, ó Presidente se casare, la Audiencia dá cuenta al Consejo, y entre tanto disimula.
- 59 En los Oficiales Reales, y Contadores Mayores se disimula.
- 60 La brevedad no consiste, en que se diga poco, sino en que no se diga mas de lo conveniente.
- 61 Se debe atender si la muger, con quien ha de casar, tiene dilatada parentela.
- 62 No peca el Oidor, que se casa sin licencia.
- 63 Ni es obligado á dexar el oficio antes de la sentencia.
- 64 Del Oidor que casó una hija, y negó que lo era, por decir que era su cuñada hermana de su muger.

NO solo deben los Virreyes, Presidentes, Oidores, y demás Ministros de las Audiencias de las Indias, ir, y proceder en su ministerio con el cuidado, recato, entereza, y limpieza que se ha dicho en los capitulos pasados, sino tambien deben estar advertidos, de que mientras tuvieren, y exercieren los dichos oficios, no pueden casarse, ni sus hijos, é hijas en todo el distrito de las Tom. II.

La qual prohibicion se funda en infinitos textos del derecho comun, y de nuestro Reyno (a). Donde asi ellos, como los Autores que los comentan, dan por razon de ella, el decir, que el miedo, é impresion que causa, ó puede causar á los subditos el mando, y autoridad de sus cargos, hace faltos de libertad, y sospechosos de violencia, y tyrania semejantes.

(a) L. si quis officium 38. l. qui in Provincia cum aliis, ff. de ritu nupt. l. si contra, C. de nupt. l. unie, C. si quacunque predict. potest. l. unie, C. si red. provin. l. 2. tit. 14. p. 4. l. 6. tit. 7. p. 3. l. 25. tit. 4. lib. 2.

Recop. Car. cum aliis ap. Scrib. in iisd. jurib. Bobad. in Polit. lib. 5. c. 1. n. 207.º & c. 3. n. 96.º & 119.º Mas. trill. de Magistr. lib. 5. cap. 6. ex. n. 121.º & Ego 2. tom. lib. 4. c. 4. ex. n. 57.º

tes matrimonios. Y que aun quando esto fal- se, se impide por causa de ellos la libre admi- nistracion de justicia por los parentescos, fa- miliaridades, amistades, y otros muchos em- barazos, y dependencias que suelen ocasionar.

3 Y aunque es verdad que algunos han querido poner en question, si estas leyes son validas en el fuero interior, y mirado el dere- cho canonico, que requiere entera libertad en el matrimonio (b), todavia todos los que bien sienten, las salvan de este escrupulo, con- siderando, que por ellas no quitan los Princi- pes que las promulgan, el valor, y fuerzas de estos casamientos, pues si llegan a hacer- se validos, firmes, y verdaderos se quedan. Y lo que hacen, solo es, despedir de su servi- cio a los que contra sus mandatos, y sin su licencia los contraxeren, fundandose para es- to en las justas razones del bien publico que dexo apuntadas. Lo qual es licito, y permir- do segun la mas comun, y verdadera opi- nion de los Teologos, y Canonistas, que tra- yendo para ello muchos exemplos de otras se- mejantes prohibiciones, resuelven Covarrubias, Molina, Acosta, Barbosa, Pichardo, Tesauo, y otros innumerables Doctores, que refiere Carolo de Grasis (c), con los quales viene a conformarse, despues de larga disputa, el Padre Rebelo (d), defendiendo, y concluyendo constantemente, que pueden los Principes por justas causas impedir los matri- monios de los subditos; pero no forzarlos. Y lo mismo siguen Tomas Sanchez, Fray Basilio Ponçe, y Juan Gutierrez (e) en casos muy parecidos a este, de que tratamos de los ca- samientos de los Magistrados, del qual estra- ño mucho, que tan doctos Varones no hiciesen especifica mencion en sus copiosos tra- tados, siendo tan ordinario.

4 Pero volviendo ahora a tratar de esta prohibicion; aunque es comun en todas le- yes, y en todas Provincias, como parece, en ningunas se hallará tan estrecha, y re- peridamente dispuesta, como en las de las In- dias, segun se podrá ver por las muchas cé- dulas, instrucciones, y ordenanzas, que para esto se hallan despachadas en todos tiempos, poniendo pena de privacion de oficio, y otras, a los Virreyes, Presidentes, Oidores, Alcal- des, y Fiscales que contraxeren estos matri- monios por sí, ó para sí, ó que expresa, ó tácitamente con qualquier color, cautela, ó pre- texto, asintieren a los de sus hijos, ó hijas. De las quales cédulas se hallarán muchas en el primer tomo de las impresas (f). Y en

(b) C. gemma, c. requisivit de sponsal. cum aliis la- tē, & intermis traditis a Felin. in c. 1. de spon- sal. col. 6. & 7. Marth. de jurisd. 4. part. casu 70. Masrill. decis. Sicil. 163. & novis. Torre. de jura spir. lib. 2. c. 15. n. 14. (c) Covarrub. de Sponsal. 2. p. c. 3. §. 8. Molin. de primog. c. 6. n. 6. alter Molin. disp. 576. vers. Contrarium. Acost. in §. si arbitratu amp. ult. num. 44. Barb. in 1. 1. sol. mat. 1. p. ex v. 36. & plures alii apud Pi-

particular una del año de 1575, que refiere muy a la larga todas las causas de esta prohi- bicion, que en substancia son las que dexo apuntadas. Pero porque es como la capital de esta materia, conviene, que aqui se inserte a la letra, y es del tenor siguiente.

5 EL REY. Por quanto, por visitas, y residencias, y algunas otras relaciones que se han embiado, y por experiencia se han visto algunos inconvenientes, que se han guido, y siguen, de casarse los nuestros Virreyes, Presidentes, Oidores, y Alcaldes del Crimen, y Fiscales de las nuestras Audiencias de las Indias, y Tierra Firme del Mar Oceano, y sus hijos en ellas, y que convie- ne a la administracion buena de la nuestra Justicia, y lo demás tocante a sus oficios, que estén libres de parientes, y deudos de aquellas partes, para que sin pasion hagan, y exerzan lo que es a su cargo, y despa- chen, y determinen con toda entereza los negocios, de que conocieren, no haya oca- sion, y necesidad de usar las partes de re- cusaciones, y otros medios, para que se hayan de abstener del conocimiento de ellas, sino que con la rectitud que conviene, le despachen, y habiendo visto, y platicado so- bre ello por los del nuestro Consejo de Indias, y para evitar inconvenientes, y que nuestros subditos, y vasallos alcancen justicia, y no tengan ocasion de se agraviar en quanto a esto, fué acordado, que debiamos mandar esta nuestra cédula, por la qual prohibimos ex- presamente, y mandamos, que agora, y de aqui adelante, entre tanto que por Nos otra cosa se mande en contrario, sin nuestra licen- cia particular, como en nuestros Reynos se hace, no se puedan casar, ni casen en las dichas nuestras Indias los dichos nuestros Virreyes, Presidentes, y Oidores, Alcal- des del Crimen, ni Fiscales de las nuestras Audiencias de ellas en su distrito, y lo mismo sus hijos, é hijas, durante el tiem- po que ellos nos sirvieren en los dichos car- gos, so pena que por el mismo caso sus Plazas quedan vacas, y desde luego las decla- ramos por tales, para las proveer en las per- sonas, en quien fuere nuestra voluntad. Y para que esto tenga cumplido efecto, man- damos que esta nuestra cédula se lea en to- das, y en cada una de las dichas Audiencias, y en el Acuerdo, concurriendo a él el Presi- dente, Oidores, Alcaldes, y Fiscal, y nuestro Escrivano de Cámara de Governacion, para que dé fé de ello. Fecha en Madrid a 10. de Febrero de 1575. YO EL REY. Por man-

chard. in Rub. de inoffic. testam. ex n. 43. Carol. de Grasis de effec. Cler. effec. 2. n. 21. An. Rob. rer. jud. lib. 2. c. 9. & Me d. c. 4. n. 58. & 59. (d) Rebel. de oblig. just. lib. 2. de matr. q. 14. n. 9. pag. 193. (e) Sanch. de matr. lib. 4. disp. 23. & 23. Pont. eod. tract. lib. 4. c. 20. n. 16. & seqq. Gutier. q. 79. per rot. (f) Sched. 1. tom. pag. 351. \* L. 82. y 85. tit. 16. lib. 2. Recop. \*

ddado de su Magestad. Antonio de Eraso. Se- ñalada del Consejo.

6 Y entre los capitulos de las Instruccio- nes de los Virreyes se halla uno (g), en que se les encarga estén muy atentos en no con- sentir, ni disimular estos matrimonios, y que executen las penas contra los transgre- sores. Y por otra cédula dada en Viana a 15. de Noviembre del año de 1592. (h) se estiene la misma prohibicion: Aun a los que traxeren, ó concertaren de casarse por pala- bras, ó promesa, ó escrito, ó con esperanza de que se les ha de dar licencia, para que se puedan casar en los distritos, donde tuvieran sus ofi- cios, ó embiaren por ella. La qual cédula hallo renovada por otra de 12. de Mayo del año de 1619. en que se dice: Que del todo se cerra- rá de allí adelante la puerta a semejantes licen- cias, y que estén advertidos los dichos Minis- tros, que no se ha de admitir memorial, ni pe- ticion en el Consejo sobre ello, sino antes execu- tar la pena, y caer en la culpa, que se les impon- drá si lo intentaren. \* Está recopilada en la ley 85. tit. 16. lib. 2. \*

7 De las quales cédulas, y otras seme- jantes, tenemos ya apuntadas muchas leyes para la nueva Recopilacion de las de las In- dias (i), y entre ellas una dada en Lerma en 19. de Julio de 1608. que manda: Que a los Oidores que se casaren, y a los demás Mi- nistros, a quien está prohibido, no se les acu- da con el salario de ese día, que trataren de ello. \* Ram. Valenz. Está recopilada en la 184. tit. 16. lib. 2. y en la ley 86. \* Y desembaraza- réme de referir otras, con añadir un notable capitulo de carta de 28. de Marzo de 1620. es- crita al Príncipe de Esquilache, siendo Virrey del Perú, en que respondiendole a cierto caso, que parece havia consultado de un Oidor que casó dos hijos en contravencion de la dicha prohibicion, aunque antes havia sido avisa- do por el mismo Virrey, para que lo hicie- se, se le responde: Que pasando la libertad a no temer las penas legales, será conveniente au- mentarlas con mayor demonstracion, siendo como es el fin de la ley excusar estos casamientos por los daños que les preceden, y se le siguen, y para remediarlos, los que no temen el mal de su honra, y pérdida de oficio, será justo lo sientan en sus ha- ciendas con mayores penas.

8 Y en terminos de nuestras Indias tratan de esta prohibicion, y de la justificacion de ella, y necesidad de su precisa, y puntual observancia, Juan Matienzo, el Doctor Car- rasco, y Don Tomas Carleval (k). Si bien el

Tom. II. (g) DiB. 1. tom. pag. 333. (h) Estant. d. 1. tom. pag. 353. \* L. 84. tit. 16. lib. 2. Recop. \* (i) Summar. Recop. leg. Ind. l. 2. tit. 13. ex lib. 63. ad 71. \* L. 86. tit. 16. lib. 2. Recop. \* (k) Matienzo. de mod. Reg. Per. 2. p. c. 1. videndus etiam. in dial. Relat. 3. p. c. 31. Carrasc. ad Recop. c. 9. n. 271. & seqq. Carlev. de judiciis disp. 2. q. 1. ex n. 68.

Matienzo es de parecer, que está se debria practicar en las Audiencias que residen en Ciu- dades cortas, y de pocos vecinos, y que en las de Lima, y México, que son mas populosas, con mas facilidad se podrían conceder licencias para estos casamientos, como vemos que de ordinario se conceden en las Audiencias, y Chancillerias de España; de suerte, que solo parece se piden por cumplimiento, y que no se tiene por gracia el que se concedan, an- tes se tendria por agravio si se negasen, co- mo en otro proposito lo dixo un Jurisconsul- to (l).

9 Y se practica en las de Francia aun con mayor latitud, donde no se ha querido poner esta prohibicion a los Magistrados per- petuos, por parecer que eso seria condenar- les a un perpetuo celibato, ó daries incen- tivo de tener mancebas, y concubinas, cuyos amores, y ruegos suelen, y pueden apartarlos mas de la recta administracion de justicia, que los de las proprias mugeres; como lo refieren Roberto Gaguino, Aufre- rio, Guillermo Benedicto, y Pedro Grego- rio (m).

10 Pero sin embargo de esto, y de que en estos ultimos años se han concedido faci- lmente algunas licencias para estos casamien- tos de Oidores de Indias, y se ha vuelto a cer- rar la puerta a ellas, por haverse reconoci- do sus daños, y debemos estar, y pasar por la dicha prohibicion, mientras no se revo- care, ó moderare, como lo hacian los Ro- manos, por reconocer los mismos inconve- nientes, en tanto grado, que no se conten- taban con prohibir los matrimonios en las Provincias a los que embiaban a regirlas, y gobernarlas, como consta de los textos, y Autores citados, sino que por espacio de muchos años, aun a los ya casados en Roma, ó en otras partes, no les permitieron que pudiesen llevar consigo sus mugeres a las mismas Provincias, recelando los dichos in- convenientes, hasta que se moderó esto por un Senatusconsulto particular, que se hizo en el Consulado de Cota, y Mesala, ó como otros deen, de Cota Mesalino; pero advir- tiendoles, y amonestandoles que llevasen sa- bido, y entendido, que si sus mugeres ex- diesen en algo, a ellos se les havia de pedir la cuenta, y en ellos havia de recargar la culpa, y la pena, de que tenemos texto expreso del Jurisconsulto Ulpiano, con quien contexta Cornelio Tacito (n).

11 Y en estos lugares lo observan bien

Tom. II. (l) L. 1. §. permittitur, ff. de aquo quos. ibi: Pari hoc non pretari solere, &c. (m) Gaguin. in vita Lud. XI. Bend. verb. Duas n. 44. Aufrenerit. rit. de exec. off. c. 9. §. pratered; Patr. Greg. lib. 9. Syntag. c. 12. n. 14. (n) Ulp. in l. observare q. §. proficisci, ff. de offic. Proc. ubi DD. Tacit. lib. 3. & 4. ann. ubi Lips. & Dore- lean.

sus Comentadores, y otros muchos Autores, que refieren Bobadilla, Mastrillo, el Maestro Marquez, Navarrete, y Don Juan Bautista de Larrea (o), que trata bien de los casos en que un Magistrado puede ser castigado por los delitos de su muger, ó de sus familiares.

12 Y el Eminentísimo, y eruditísimo Cardenal Baronio (p), que añade notablemente, que Pilatos fue el primero que llevó su muger á la Provincia, usando de la licencia del dieno *Senatus Consulto*.

13 Es digno de leerse Lampridio en la vida de Alexandro Severo, donde dice, que este Emperador, entre otras cosas, que daba, y concedía á los Presidentes que embiaba á las Provincias, era, que cada uno pudiese llevar una concubina, pareciendole que no podian pasar sin ellas.

14 Ya un huvo tiempo, en que se les permitia, que pudiesen tener estas concubinas naturales de las mismas Ciudades, ó Provincias que governaban, como lo dá á entender el Jurisconsulto Paulo (q), cuyo responso le llama, y tiene por notable con mucha razón Ludovico Romano (r). Porque parece, que estando prohibido escoger mugeres propias en estos lugares, no se les debió permitir la eleccion de concubinas, en las quales militan las mismas, ó mayores razones, como lo encierran algunas leyes (s). Pero á esto responde bien la adición del mismo Romano, que para extension de leyes penales, y odiosas, y exorbitantes, no bastan estas consideraciones, como luego lo diremos, y latamente en los propios terminos, lo advierte Paris de Puteo (t).

15 Es, y se cuenta por notable el exemplo de Flamio Proconsul de Francia; que haviendo de ir á esta Provincia, se despidió de su muger en las puertas de Roma, y la dexó en ella, y despues en la Provincia buscó una concubina, y se dexó llevar del amor de ella tan ciegameute, que por darla gusto, á causa de haver dicho que no havia visto degollar ningún hombre, mandó, estando comiendo, que le traxesen uno de los condenados, y le hizo degollar en su presencia: hecho tan feo, que no acaban de vituperarle Seneca, y otros que le refieren (u).

16 Para mayor apoyo de la prohibicion, de que vamos tratando, podemos considerar,

(o) Cujac. 6. observ. cap. 30. Walter. 1. misc. c. 33. Simanc. de Rep. lib. 8. c. 3. & alii apud Bobad. in polit. lib. 2. c. 11. n. 61. & lib. 5. c. 3. n. 118. Mastril. de Magistr. lib. 2. c. 4. §. 35. Marq. in gub. Christ. lib. 1. c. 7. Navarret. discurs. polit. 19. Larr. decis. Gran. 48. ex n. 5. tom. 1. & Me 2. tom. c. 9. n. 75.  
(p) Baron. ann. Christ. 28. §. 3. ad finem.  
(q) L. ult. ff. de Concubin.  
(r) Roman. sing. 487.  
(s) L. item. legato, §. parvi, ff. de leg. 3. l. Maturiar, ff. de verb. signif.  
(t) Puteus de Synd. verb. Adulterium officialis per tot. & maxime, n. 8. & 11.

que no solo se halla establecida por leyes del derecho civil, y del Reyno, y las municipales de las Indias que he referido, sino aun tambien parece que la aprueban los muchos textos del derecho Canónico, que descan, y piden entera libertad en el matrimonio (x), y en particular el Santo Concilio Tridentino (y), que pone pena de excomunion, *ipso facto incurrenda*, á los Señores, y Magistrados, que *directe, ó indirecte* fuerzan, y obligan á sus subditos á que se casen con ellos, ó con otras personas, dando por razon ser cosa nefaria, ó sacrilega, violar la libertad de los casamientos, y que de aquellos nazcan, y procedan semejantes agravios, de quienes se esperaba el derecho, y recurso para estorvarlos, y deshacerlos.

17 La qual razon es una de las principales en que nos vamos fundando, pues por esta presumpcion de fuerza, y falta de libertad, y voluntad en los subditos, prohiben nuestras leyes, y cédulas estos matrimonios. Y siempre se admiten, y tienen por válidas, aunque sean promulgadas por potestad secular, y traten de causas matrimoniales, ó otras meramente espirituales, quando se encaminan á mejor disposición, ó execucion de lo ya dispuesto por el derecho Canónico, segun la celebre doctrina de una glosa (z), que siguen comunmente infinitos Autores, de que haré mención en otro Capitulo.

18 Y cifiendome ahora á solo lo que pide este, iré poniendo, y resolviendo con la brevedad posible algunas quçstiones de las mas practicables, que cerca de esta prohibicion se pueden, y suelen ofrecer: y sea la primera, si incurriran las penas de ella los que no contraxeren dentro de sus Provincias matrimonio actual, y verdadero por palabras de presente, sino solo esponsales de futuro: Cuya resolucion, mirado el derecho comun, se pudiera dudar, y dificultar justamente por las varias opiniones, que hay, en si estos esponsales se comprehenden debaxo de la palabra *matrimonio*, de que tengo mucho dicho en otro lugar (a). Y porque en los terminos de ella tenemos un texto de los Digestos (b), que dá á entender, que por los esponsales no se incurrir la pena; aunque ese dice Acursio, que está corregido por otro del Código (c), y Brisonio dá otras salidas para concordarlos.

19 Pero mitadas las cédulas que dexo citadas, que son las que hoy debemos guardar, y atender, tengo por cierto que no recibe el punto dificultad: porque aunque la del año de 75. usa de aquellas palabras: *No se pueden casar, ni casen*, que parece que solo incluyen matrimonio perfecto: las siguientes no solo prohiben este, sino qualquier promesa, platica, ó tratado de casamiento, y así es llano, que abrazan los esponsales de futuro: pues esos no son otra cosa, que una promesa del matrimonio, que despues se ha de hacer, y celebrar, como los define el derecho (d).

20 Demás de que en el contrato de ellos vienen á militar todos los inconvenientes que se pretendieron estorvar, y se incluye precisa obligacion de llevarlos á efecto de verdadero matrimonio, como sucede en las demás promesas, aunque no intervenga juramento, y pecará mortalmente qualquiera de los asi desposados, que sin justa causa quebrantare la fé, y palabra; que en orden á ellos huviere dado, segun la doctrina de muchos textos, y recibida por todos los Teólogos, y Canonistas, que tratan de esta materia (e).

21 De donde vendria á resultar, que si alguno, cesando toda fraude, y malicia, se huviere desposado por palabras de futuro con alguna muger de la Provincia, en que despues le proveyeron por Oidor, ó Governador, podrá, llegado á ella, celebrar licitamente, y sin incurrir en pena alguna su matrimonio: porque será visto, que lo hace mas en execucion, y cumplimiento de lo prometido, y concertado, que en contravencion de la ley, como lo dá á entender una del derecho comun, que habla en propios terminos, y por ella lo nota singularmente Juan Matienzo (f).  
22 Lo mismo seria, si haviendo celebrado estos esponsales fuera del territorio, traxese á él despues la esposa, y allí celebrase, y consumase el matrimonio: porque aunque mirado el rigor de las dichas cédulas, no se puede negar, que el matrimonio se haya celebrado dentro de la Provincia, la mente, y razon de ellas, que es la que mas se debe atender (g), no puede estenderse á este caso, en que no militan sus razones, y es visto celebrarse mas donde se concertó, que donde se executó, segun las reglas, y doctrinas, que en otros semejantes hallamos en muchos textos, y Doctores (h).  
23 Por la misma razon pueden, y deben

(u) Senec. lib. 9. contr. 2. Lipsius, Marq. & Larr. ubi sup.  
(x) Cap. ad ejus dist. 5. cap. 1. 3. q. 4. c. nullus 26. q. 2. c. cum locum, cap. requisivi, & cap. gemma de desp. imp.  
(y) Trid. ses. 24. de reform. c. 9.  
(z) Glos. in cap. cum secundum de heret. in 6. verb. Ceteroque, dicam latius infra hoc lib. cap. 16.  
(a) Supra lib. 1. cap. 24.  
(b) Dist. 1. si quis officium, ff. de ritu nupt.  
(c) Dist. l. amc. c. si rell. Provin. ubi Acurs. & Bris. de jur. connub. pag. 51.  
(d) L. 1. ff. Sponsalibus.  
(e) Canonista per text. in c. 2. ex heretis, cum aliis, de sponsal. Theolog. post. D. Thom. in 4. dist. 27. q. 2. & alii apud Covarub. in 4. p. 2. 9. Gutierr. de jur. confir. 1. p. c. 51. n. 4. & Thom. Sanch. de Matrim. 1. tom. lib. 1. dist. 5. ex num. 17.  
(f) Dist. 1. si quis officium, §. 1. de ritu nupt. Matienz. in dial. relat. d. 3. p. c. 31. n. 1.  
(g) L. nominis, §. verbum, ff. de verb. signif. cum aliis.  
(h) L. penal. de milit. testam. l. quod ait, §. ult. ff. de

ser escusados los Ministros, que desposan á sus hijas con hombres de fuera de sus Provincias, y territorios, aunque estos vengan despues á ellos para casarse, y llevar sus mugeres, porque aqui tampoco hay cosa que se pueda tener por culpable.

24 Como por el contrario lo seria si semejantes promesas, y capitulaciones se hiciesen con personas de la Provincia, aunque despues la esposa, ó el esposo se salga de ella, y pasado algun tiempo se celebre allí el matrimonio, para dar á entender que ya no se hizo en la Provincia, y volverse luego á ella: porque todo esto se presume ser hecho en fraude de la prohibicion, que no debe frustrarse con semejantes trazas, y malicias, como lo dice el derecho, y muchos Autores (i), que están tan lejos de querer, que escusen, ni aprovechen, aunque sea en materias odiosas, y penales, que antes por el mismo caso quieren que se agraven sus penas.

25 A los quales Yo añado muy en nuestros terminos una glosa, en virtud de cuya doctrina dice Juan de Platea (k), que si uno mudase sus bacas, ú ovejas, estando ya preñadas, para que viniesen á parir fuera del territorio, no evitaria por esto la paga de la gabela, que por disposicion del estatuto se debiese pagar de cada cabeza que naciese en aquel territorio. De la qual doctrina se valió tambien Gregorio Lopez para ilustracion de una ley de Partida (l), que trata del que pasta sus ganados entre los fines de dos Obispados, para saber á qual de ellos debe pagar el diezmo, porque el mudarlos al tiempo del parto, si fue con malicia, no quita que los deba llevar, y devengar el Obispo, en cuya tierra se apacentaron, é hicieron preñadas, como la misma ley lo dispone. Todo lo qual es digno de notarse, porque suele suceder de ordinario, y en Lima lo tuvimos en terminos en la causa del Licenciado D. Manuel de Castro y Padilla, Oidor de aquella Audiencia, á quien se imputó haverse valido de semejante cautela; y el Virrey que conoció de la causa, no quiso pasar por ella, y le privó de la plaza, y murió antes que se la volviesen á dar, ó restituir, aunque era digno de ella, y otras mayores.

26 La segunda question sea, que personas son las comprehendidas en esta prohibicion? Y segun el tenor de la dicha cédula del año de 1575. y de la otra del de 1592. lo expresamente comprehendidos son los Virreyes, Pre-

si-

(i) L. 1. ff. Sponsalibus.  
(j) Canonista per text. in c. 2. ex heretis, cum aliis, de sponsal. Theolog. post. D. Thom. in 4. dist. 27. q. 2. & alii apud Covarub. in 4. p. 2. 9. Gutierr. de jur. confir. 1. p. c. 51. n. 4. & Thom. Sanch. de Matrim. 1. tom. lib. 1. dist. 5. ex num. 17.  
(k) Dist. 1. si quis officium, §. 1. de ritu nupt. Matienz. in dial. relat. d. 3. p. c. 31. n. 1.  
(l) L. nominis, §. verbum, ff. de verb. signif. cum aliis.  
(m) L. penal. de milit. testam. l. quod ait, §. ult. ff. de

ser escusados los Ministros, que desposan á sus hijas con hombres de fuera de sus Provincias, y territorios, aunque estos vengan despues á ellos para casarse, y llevar sus mugeres, porque aqui tampoco hay cosa que se pueda tener por culpable.

24 Como por el contrario lo seria si semejantes promesas, y capitulaciones se hiciesen con personas de la Provincia, aunque despues la esposa, ó el esposo se salga de ella, y pasado algun tiempo se celebre allí el matrimonio, para dar á entender que ya no se hizo en la Provincia, y volverse luego á ella: porque todo esto se presume ser hecho en fraude de la prohibicion, que no debe frustrarse con semejantes trazas, y malicias, como lo dice el derecho, y muchos Autores (i), que están tan lejos de querer, que escusen, ni aprovechen, aunque sea en materias odiosas, y penales, que antes por el mismo caso quieren que se agraven sus penas.

25 A los quales Yo añado muy en nuestros terminos una glosa, en virtud de cuya doctrina dice Juan de Platea (k), que si uno mudase sus bacas, ú ovejas, estando ya preñadas, para que viniesen á parir fuera del territorio, no evitaria por esto la paga de la gabela, que por disposicion del estatuto se debiese pagar de cada cabeza que naciese en aquel territorio. De la qual doctrina se valió tambien Gregorio Lopez para ilustracion de una ley de Partida (l), que trata del que pasta sus ganados entre los fines de dos Obispados, para saber á qual de ellos debe pagar el diezmo, porque el mudarlos al tiempo del parto, si fue con malicia, no quita que los deba llevar, y devengar el Obispo, en cuya tierra se apacentaron, é hicieron preñadas, como la misma ley lo dispone. Todo lo qual es digno de notarse, porque suele suceder de ordinario, y en Lima lo tuvimos en terminos en la causa del Licenciado D. Manuel de Castro y Padilla, Oidor de aquella Audiencia, á quien se imputó haverse valido de semejante cautela; y el Virrey que conoció de la causa, no quiso pasar por ella, y le privó de la plaza, y murió antes que se la volviesen á dar, ó restituir, aunque era digno de ella, y otras mayores.

26 La segunda question sea, que personas son las comprehendidas en esta prohibicion? Y segun el tenor de la dicha cédula del año de 1575. y de la otra del de 1592. lo expresamente comprehendidos son los Virreyes, Pre-

si-  
(i) L. 1. ff. Sponsalibus.  
(j) Canonista per text. in c. 2. ex heretis, cum aliis, de sponsal. Theolog. post. D. Thom. in 4. dist. 27. q. 2. & alii apud Covarub. in 4. p. 2. 9. Gutierr. de jur. confir. 1. p. c. 51. n. 4. & Thom. Sanch. de Matrim. 1. tom. lib. 1. dist. 5. ex num. 17.  
(k) Dist. 1. si quis officium, §. 1. de ritu nupt. Matienz. in dial. relat. d. 3. p. c. 31. n. 1.  
(l) L. nominis, §. verbum, ff. de verb. signif. cum aliis.  
(m) L. penal. de milit. testam. l. quod ait, §. ult. ff. de

sidentes, Oidores, Alcaldes, Fiscales, Oficiales Reales, y los Gobernadores, y Corregidores de cada Provincia en el tiempo que les durare el Oficio en ella, y tambien sus hijos, é hijas, y esto es lo que se practica, aunque mirado el derecho comun, las hijas no lo eran, como lo dice un texto (m), del qual dan por razon Alciato, y Matienzo, que en ellas cesaba el miedo de la impresion, y violencia, que la ley receló en estos matrimonios, por no ser verosimil, que ningun padre quiera entregar su hija á hombre que la lleve, y tenga forzado, y contra su voluntad. Aunque Yo tengo por mas cierta otra, conviene á saber, el justo cuidado, y deseo que los Romanos tuvieron, de que los casamientos de las hijas se acelerasen por los peligros que suele haver en su detencion, como para otros casos semejantes lo notan bien Macrobio, y algunas glosas, y Doctores, que laramente refieren Tiraquelo, y Brisonio (n).

\* Ram. Valenz. Los Tenientes de Gobernadores de Cartagena, Yucatán, Habana, y Potosí, se comprehenden en esta prohibicion, in fine, tit. 16. lib. 2. Recop. por cédula de primero de Octubre de 1645. y así se practica. L. 82. tit. 16. lib. 2. Recop. #

27 Si bien es verdad, que esta diferencia entre hijas, é hijos se quitó despues por una novela del Emperador Leon (o), como lo advierte Fornerio, á quien siguió la ley de nuestras Partidas, de que hace mencion Avilés (p): Y á esa ley las cédulas de las Indias que están citadas, y á mi parecer con mucha razon, pues no es menor, sino igual, ó mayor en los padres el deseo de casar aventajadamente á las hijas, que á los hijos, y por conseguirlo atropellarán por todos los inconvenientes que obligaron á esta prohibicion, y se embarazarán con los nuevos parentescos, amistades, y afinidades, que por este medio se contrahen.

28 De donde es, que aunque la hija sea viuda, y si el padre la casa de nuevo en su distrito, ó asiente al casamiento que ella hiciere, se debe tener por comprehendido en las dichas cédulas, pues militan en este caso las mismas razones, y la viudez de la hija no le quita al padre el amor, ni le libra de los dichos nuevos parentescos, é inconvenientes, y así lo dán á entender los textos, y Autores que de esto tratan (q).

29 Lo qual he querido notar, porque es-

(m) D. l. si quis officium, §. qui in Provincia de ritu nupt. Alciat. in l. prescibus in fin. ff. si cert. per. Matienz. d. c. 31. n. 1. & 2.  
(n) Macrobi. de romn. Scip. c. 6. §. 7. glor. in l. oratione, §. 1. de rit. nupt. DD. in princ. in r. de nupt. & alii apud Tiraquell. in l. 1. con. 1. p. glor. 1. n. 45. Bris. de jure connub. pag. 50.  
(o) Novel. Leon 23. Guillel. Forner. lib. 3. relef. c. 16. §. lib. 2. c. 3.  
(p) L. 2. tit. 14. p. 4. Avilés in cap. 2. p. 1. verb. de mercaderia n. 17.  
(q) L. nuptias 18. ff. de ritu nupt. l. 7. l. vidua 18. C.

tos dias pretendió un Oidor de Lima excusarse de haver casado, ó consentido casar una hija suya con persona de la misma Ciudad, diciendo era viuda, y que pudo disponer de sí á su voluntad, la qual razon pareció en el Consejo frivola, y afectada.

30 Como semejantemente lo sería, si se excusasen por decir, que los hijos, ó hijas eran emancipados, ó emancipadas, siendo así que tampoco esto quita el amor natural que los padres les tienen, ni el recelo, de que medianre él, caerán en los dichos inconvenientes, como expresamente le prueban algunos célebres rextos. Y si admitieramos lo contrario, les fuera facil emanciparlos para este efecto, y eludir, y frustrar por esta via la prohibicion, y disposición de las dichas leyes, y cédulas, como Tito Livio, y Plutarco cuentan haverlo hecho Licinio Stolo (r).

31 Mayor dificultad tendria el caso, si los hijos, ó hijas fuesen solamente naturales, ó bastardos, ó en otra forma legítimos, porque tenemos doctrinas de Bartolo, y otros graves Doctores (s), que éstos no se comprehenden en el nombre de hijos, especialmente en materias odiosas. Pero todavia me inclino á que el nombre, y las razones de nuestra prohibicion les comprehenden: pues todas penden del amor, y afecto paternal, y este igual suele ser tambien á estos hijos, como por el contrario en ellos debe asimismo ser igual la piedad, respeto, y veneracion que deben á tales padres, como nos lo enseñan expresamente algunos textos (t), y otros lugares que Yo junte en mi tratado de Parricidio (u).

32 A los quales añadido ahora una célebre doctrina de Baldo (x), que dice, que en las cosas prohibitorias siempre se comprehenden debaxo del nombre de hijos. Y aun mas en nuestros terminos una ley del Código (y), que manda sea castigado igualmente el tutor que casare á su pupila con su hijo natural, que si la casara con el legítimo, y aun añade, que esto no se pudo poner en duda.

33 En los hijos adoptivos, y en los adrogados, siento, que se debe decir lo contrario, así porque ya hoy por la adopcion no se adquire patria potestad, y la adrogacion es poco usada, como principalmente porque en estos hijos no es tan grande el amor, y afecto paternal, como en los naturales, segun nos

de nupt. Tiraquell. in l. boves. §. hoc. termonem l. 7. Peral. in l. unum. §. sed si fundum ff. de legat. 2. n. 31. & Barbosa. omnino vidend. in l. 1. ff. sol. matr. 4. p. n. 42.  
(r) Liv. lib. 6. §. 7. Plutarch. in Camillo.  
(s) Bartol. consil. 229. DD. in l. ex facto, §. si quis rogatus ad Trib. Greg. Lop. in l. 2. tit. 6. p. 6. glor. 9. & in l. 8. tit. 4. p. 5. glor. 7.  
(t) L. hoc accutare 12. §. item, nec lex, ff. de accutat. F. parentes ff. de in jur. voc.  
(u) Ego in tract. de Parricid. lib. 2. c. 3. ex pag. 115.  
(x) Baldo in dist. l. parentes.  
(y) L. libertinum, C. de interd. matrim.

lo muestran algunos textos, que para ello ponderan Tiraquelo, y Tiberio Deciano (z). El qual infiere de aqui, que en estos hijos, por la misma razon no se comete crimen de Parricidio, de que Yo tambien dixé algo en ese tratado (a).

34 Pero si diésemos caso, que el Ministro huviese dado su hijo, ó hija en adopcion á otra persona, entonces si los casase, ó consintiese casar dentro de su Provincia, sería comprehendido en la prohibicion: porque siempre queda en él la aficion paternal, en que ella se funda, como en un caso muy parecido al nuestro, del Tutor que casa sus hijos con su pupila contra el Senatus Consulta, que se lo veda, lo respondió Paulo Jurisconsulto (b).

35 En los Antenados de los Juces he visto tambien mover duda, por parecer que siendo hijos de sus mugeres, y teniendolos, y criándolos en su casa, y familia, hacen todos un cuerpo, y se aman, y quieren igual, y reciprocamente, que si lo fueran de los maridos, como lo dán á entender muchos textos (c). Y mas en términos Arcediano, Bartolo, Felino, y otros Autores (d) que enseñan, que lo dicho en los hijos del uno se entiende ser dicho, y dispuesto igualmente en los del otro: porque vale el argumento del hijo verdadero al hijo fingido, y porque la comodidad, y aumento de la muger, y de sus hijos, tambien cede en utilidad del marido. A lo qual se llega, que hay maridos, que dexandose llevar del mucho amor de sus mugeres, suelen querer mas á los hijos de ellas, que á los propios suyos, como lo dice un texto, y Luis Vives, y novisimamente, trayendo para esto muchos exemplos, y autoridades el moderno Burecardo Berliquo en el tratado de las madrastras (e).

36 Pero sin embargo de esto, se debe resolver, y practicar lo contrario; porque siendo como es odiosa, y penal la prohibicion de que tratamos, no la havemos de sacar de los términos, y lanceles, en que ella se quiso contener, y limitar, sino antes restringirla en todo lo que la razon, y bien fundada jurisprudencia lo permitiere, sin estenderla fa-

(z) §. Sed cum hodie, inst. de adopt. l. 7. tit. 7. l. 10. tit. 16. p. 4. cum aliis ap. Tiraq. in l. si unquam, verb. Susceperit liberis, n. 2. Decian. lib. 9. crim. c. 9. n. 5.  
(a) Ego d. tract. de Parricid. lib. 2. c. 3. in fin. pag. 119.  
(b) L. 1. §. segg. tit. 7. l. 1. §. 101. tit. 16. p. 4. Aylon ad Gomez lib. 1. var. c. 9. n. 12. Ciriac. contrav. 203. Sanch. de Matrim. lib. 7. c. 63. P. Molin. de just. tract. 2. disp. 227. Narbon. Annal. anno 1. quest. 17. §. anno 7. quest. 35.  
(c) Paul. Juris. in l. si tutor. 60. §. Naturales, ff. de ritu nupt.  
(d) L. 1. ff. de ritu nupt. l. 1. ff. rer. amot. l. adversus. C. de crim. expil. hared. cum aliis ap. Me d. tract. lib. 2. c. 13.  
(e) Archid. inv. sicut 40. dist. Bart. in l. de emancip. C. de legit. hered. Felin. in c. Rodolphus de rescript. & Cepola cons. 14. col. 1. in civilib.  
(f) L. si paterno, C. de neg. gestis, Vives de Christ. inst. lib. 2. cap. 31. Berliq. de jur. novere. 2. p. art. 3. sect. 17. pag. 326.

limente de los casos verdaderos á los fingidos, ó parecidos, como dexando otras vulgaridades que para esto suelen, y pueden traerse, de que en sus axiomas junta tanto Alvarez de Velasco (f), lo dicen en los propios términos de nuestra prohibicion: Bartolo, y Villaguta (g).

37 Especialmente, siendo como es llano, que en buena razon los Antepados, ni en amor, ni en sangre, no se pueden igualar á los hijos propios, y así tampoco nuestras leyes Reales (h) les han querido comprehender nunca en el nombre de hijos, como ni jamás se ha practicado; que las prohibiciones que solo hablan entre marido, y muger, se estiendan á los hijos, como latamente lo prueban Bañista de Santo Blasio, Castrénse, y otros Autores (i), y entre ellos Decio, que advierte con gran prudencia, que las leyes odiosas, aunque sea por alguna gracia, ó favor especial que en alguna persona, ó causa se pueda considerar, no se deben ampliar, ni estender facilmente.

38 Y en fuerza de estas doctrinas, y exemplos, podremos asimismo afirmar con seguridad, que nuestra prohibicion no comprehende los casamientos de los hermanos, y hermanas de los Juces, y así se ha practicado siempre. Porque aunque el amor de ellos debe, y suele ser tal, y como lo pide la estrechez de tal parentesco, y lo encarecen Tiraquelo, y otros Autores (k), la ley no le expresó, siendo tan facil en hacerlo, si quisiera tenerlos por comprehendidos (l). Y vemos, que tampoco se comprehenden segun Ulpiano (m) en el edicto de legatis prestatis, ni en otros muchos casos semejantes, que juntan Romano, Decio, y Gregorio Lopez (n).

39 Y lo que mas es, ni aun los padres de los Magistrados no se deben tener por comprehendidos en esta prohibicion, aunque se casen dentro de sus propias Provincias, donde sus hijos gobiernan, y con personas de ellas: porque aunque el amor que hay, y debe haver entre ellos, sea tan grande, y los haga que se tengan, y reputen por una misma persona (o), todavia no los halla-

(f) Alvar. Velasc. in axiom. jur. lit. O. n. 14. §. sequenti.  
(g) Bartol. in d. l. unie. C. si Recl. provinc. n. 4. Villagut. in tract. de extens. leg. pon.  
(h) L. 19. tit. 5. lib. 2. §. 7. tit. 25. lib. 4. Recop. Cast. Roman. cons. 414. Campeg. de dote, q. 38. n. 1.  
(i) San Blas in tract. de correlativo. n. 34. Castrens. cons. 441. lib. 1. §. cons. 84. num. 7. lib. 2. Greg. Lop. in l. 12. tit. 7. p. 6. glor. 4. §. 9. Dec. cons. 221. §. 218. §. 377.  
(k) Tiraquell. de pan. temp. causa vi, ex n. 6. Decian. q. crim. c. 10. n. 4. Ego de Parricid. d. lib. 2. c. 14.  
(l) Cap. ad audientiam de Decim. l. item. apud §. air. prator, ff. de injuriis, cum aliis.  
(m) Ulpian. in l. 3. §. liberis de legat. pras.  
(n) Roman. d. cons. 414. Dec. cons. 64. Greg. Lop. in l. 6. tit. 13. p. 2. gloss. 3.  
(o) Laté Ego d. tract. de Parricid. lib. 2. c. 2. per 101.

mos expresados en las palabras de la ley, y así, como nos lo enseñan otras, tampoco se pueden tener por comprendidos en su disposición, y se quedan á lo regular del derecho comun (p).

40 Especialmente, que podemos considerar, que en este caso cesa la razon principal, en que se funda nuestra prohibicion, que es, de que semejantes matrimonios se tienen por forzados, y violentados por el poder, y mano de los Ministros; pues antes es verosímil, que los hijos que se hallan ya en tales puestos, no gustarán de que sus padres en edad mayor pasen á segundas bodas, de que á ellos no les puede venir provecho alguno, sino por lo regular mucho daño, como lo muestra Valerio Maximo (q), trayendo aquel notable exemplo de Sextia, y con otros, y varias doctrinas Baldo, Novello, Palacios Rubios, y otros Autores (r).

41 Y aun dado caso, que se les proba que havian consentido en tales casamientos, ó lo que mas es, que se huvieran hecho mediante su intervencion, consejo, y autoridad, todavía no incurrieran en pena alguna, por lo que queda dicho, y un elegante texto que alude á este caso (s). Y por lo que en otros semejantes traen Panormitano, y Simancas (t), refiriendo al Abulense, el qual dice, que la ley del Deuteronomio que mandaba que el padre acusase, y castigase al hijo impio, no se estendia, á que el hijo pudiese acusar al padre, ó madre, dando por razon que la ley no havia expresado, ni comprendido estos nombres, y que si los quisiera comprender, lo huviera dicho, pues no le faltaban palabras para ello.

42 Todo lo qual me tiene cierto dudoso en la resolucion de otra cuestion que es forzoso juntar, y añadir á las pasadas, conviene á saber, si los nietos, y nietas se comprenden en la dicha prohibicion? Porque veo que en tantas cédulas como de ellas tratan, y la repiten, ninguna ha expresado mas que hijos, y hijas, y no es verosímil, que dexaran de añadir nietos, y nietas, si quisieran que tambien se tuvieran por comprendidos. Especialmente no pudiendo ignorar los graves, y doctos Consejeros que interviniéron al despacho de las dichas cédulas, ser la mas comun opinion de los Doctores, que en lo

penal, odioso, ó prohibitorio, debaxo del nombre de hijos, no se comprenden los nietos, como consta de muchos textos, exemplos, y Autores que refieren Gregorio Lopez, Mieres, Molina; y copiosamente su Adicionador (u). Por lo qual parece que este caso por lo menos está dudoso, y en duda, el derecho nos enseña, que nos vamos con las palabras de la ley, ó del edicto, sin exceder de lo que suenan (x).

43 Pero por la parte contraria hace que en la misma materia de prohibicion de casamientos entre los Tutotes, y sus Menores, aunque el *Senatus Consulto* solo habló de los hijos, dice el Jurisconsulto Julio Paulo (y), que tambien se comprenden los nietos, con quien se conforman otros Jurisconsultos, que para otros tales casos hacen la misma extension (z).

44 Y parece que en el nuestro los ayuda la razon del amor, y potestad paternal, que en los hijos vamos considerando por causa de esta prohibicion, la qual, siendo como es igual en los nietos, segun lo dicen los propios textos, y otros (a), parece que tambien pide, y requiere igual disposicion, aunque estén en materias odiosas, y prohibitorias, porque caso tal, no se dice que se contiene en ellas extensiva, sino comprensivamente, supuesto que adonde no se puede dar diversa razon, tampoco se puede, ni debe inducir diverso derecho, como á cada paso nos lo dicen muchos textos, y Autores que latísimamente refieren Tiraquelo, y otros modernos (b).

45 Pero todavía no se puede negar que esta extension de hijos á nietos, de qualquier suerte que la queramos hacer, ó considerar, procede mas por via de interpretacion, que de propia significacion de la misma palabra *hijos*, y que así en muchos casos no se admite, como doctamente, trayendo excelentes textos para probarlo, lo advierte Dionysio Gotofredo (c). Siendo esto así tambien es cierto, que en las materias penales, y prohibitorias no suele valer el argumento que se toma de la identidad, ni aun de la mayoridad de la razon, como lo dice en Gregorio Lopez, y otros de los Autores que dexo citados, y fuera de ellos latísimamente el insigne Pedro Barbosa, y otros

(p) *L. si vero, §. de viro ubi latè DD. ff. solut. matrim. l. commodissimè cum vulgat. ff. de liber. & postib.*

(q) Val. Maxim. lib. 7. cap. 7.

(r) Novel. de dotè 6. p. speciali 16. Palac. Rub. in repet. cap. per vestras notab. 3. §. 20. n. 60. Busqueus de legitim. lib. 5. n. 24.

(s) *L. Lege Julia 44. §. hoc in cap. de ritu nupt.*

(t) Panorm. in c. nam, & Rex de verb. signif. Simanc. in *Custol. instit. tit. 29. n. 37. ubi refert notanda verba Abulens.*

(u) Gaeg. Lop. in l. 43. tit. 5. p. 5. glos. 1. Mier. de majorat. 1. p. 7. 15. n. 19. Cifuent. in l. 21. Tauri n. 2. & alii apud Molin. & ejus Adit. lib. 1. de primog. c. 15. n. 31.

(x) *L. 1. §. si quis norem, ff. de exercit. l. 3. §. hæc verb. ff. de neg. gest. cum similib.*

(y) Paul. Juris. in l. *Senatusconsult. 59. ff. de ritu nupt.*

(z) *L. filii appellatione 48. l. i. iusta 201. l. liberorum 220. ff. de verb. signif.*

(a) *Dist. l. liberorum, l. 14. C. de inoff. testam. l. 1. ff. de natur. libere.*

(b) *L. illud, ff. ad leg. Aquil. l. 3. §. 1. de injust. rup. l. á Titio 108. de verb. signif. cum aliis apud Tiraquel. in l. si unquam, verb. Libertis, n. 45. & 46. Perez de Lara de Annivers. lib. 1. c. 5. n. 24. & Velasc. in axiom. jur. lit. R. n. 16.*

(c) Gotofr. in *motu ad d. l. Senatusconsult. quem omnino vide.*

otros infinitos que refieren, y siguen Portoles, Tusco, y Farinacio (d).

46 Demás, de que tampoco se puede negar que es mayor el amor de los hijos que el de los nietos, supuesto que los Jurisconsultos (e), quando mas quieren encarecer este, dicen, que se origina de esotro, ó que es por causa del, especialmente si estos nietos fuesen de hija, los quales, como es notorio, no siguen la familia de la madre, y abuelo materno, sino la de su padre (f).

47 Al texto de Julio Paulo (g), que es el que mas fuerza hace por la opinion contraria, por quanto dice, que entredicho el matrimonio del hijo del Tutor con su pupila, se entiendo, que igualmente está prohibido el del nieto, se puede responder con la glosa, Antonio Fabro, y otros Doctores allí, y en otros lugares (h), que procede, porque aquella prohibicion principalmente se funda, en que no se usurpe, ni oculte la hacienda de la pupila, y buena cuenta, y razon que se debe dar de ella, lo qual igualmente se obra casandola con el nieto, que con el hijo, y esto no es aplicable al caso de que tratamos.

48 Así quando viniere á suceder tales casamientos de nietos, ó nietas de Magistrados de las Indias, será menester consultar al Real Consejo de ellas, ó deliberar sus circunstancias, y los daños, é inconvenientes que de ellos pueden resultar, y ver si estos merecen que se les cargue toda la pena que ponen las Reales Cédulas, ó si bastará que se temple, con mudarlos á otras Audiencias, como ya algunas veces lo he visto hacer, aun solo por casamientos de Antenados, ó Antenadas. Porque en efecto esta cuestion de sí, y quando los nietos vienen, y se comprenden debaxo del nombre de hijos, toda pende de estado congetural, y segun los que mejor sienten, se remite por eso al prudente arbitrio, y deliberacion del que la huviere de juzgar, como para concordia de las opiniones encontradas que hay en ella, lo resuelven mas comunmente los Doctores en los lugares citados, y otros innumerables que refiere Molina, Menoquio, Cevallos, y Caldas Pereyra (i).

49 Pero en esta prohibicion de hijos, ó hijas, ó nietos, ó nietas, caso que los ten-

Tom. II.

(d) Barbosa, per text. in d. l. si vero, §. de viro, ff. solut. matrim. Portol. de consortib. c. 6. num. 15. Tusch. lit. conclus. 661. & seq. & litt. S. conclus. 607. & Farin. in *fracmat. 1. p. verb. Extensio, c. 73. & 144. cum seqq.*

(e) *Dist. l. liberorum, ibi: Nepotes propter filios diligimus, juncta aub. multo magis, C. de Sacrosanct. Eccles. tradit. Raudens. decis. 51.*

(f) *L. familiae 196. ff. de verb. signif.*

(g) Paul. d. l. *Senatusconsult. ff. de ritu nupt.*

(h) Glos. & Ant. Fabr. in *dist. l. Bris. de jure conn. pag. 49. Carroc. decis. 81. n. 15. Rip. in l. ex facto, n. 10. de vulgar. Cavalcan. de tutor. n. 278. Pinel. in Rub. de bon. mater. 2. p. n. 27.*

(i) Molin. de primog. lib. 2. c. 11. n. 41. Menoch. latiss. de pratum. lib. 5. prat. 94. Zevall. q. 694. Cald.

gamos por comprendidos en ella, es de advertir, que aunque un Autor moderno (k), parece que siente, que los padres caen en las penas de ella, ahora consientan, ahora no consientan en los casamientos de los hijos, fundandose en que así lo dice la ley, y que aunque sea dura se debe guardar (l); lo contrario en mi modo de entender, es mucho mas cierto, y se debe practicar en todos los casos en que con evidencia constare, que los tales hijos, ó hijas se casaron por sola su voluntad, y contra la de sus padres, ó estando ellos totalmente ignorantes de que lo intentasen; porque repugnaria á todo derecho divino, y humano, y buena razon, que el padre fuese castigado por el delito, ó exceso del hijo en que el no cooperó, ni intervino (m).

50 Y las leyes del derecho comun, con las quales debemos entender que se quisieron conformar las municipales de nuestras Indias, no penan al padre en este caso por las bodas de los hijos, ó hijas, sino es que él las haya tratado, y concertado, ó consentido en que se tratasen, y celebrasen, ó si sabiendo que esto se trataba, no procuró divertirlo, y estorvarlo con todas sus fuerzas (n). Y esto en tanto grado, que sino se les prueba este consentimiento, tienen por sí en duda la presuncion de que no lo supieron, como expresamente lo enseñan Curcio Senior, y otros Autores, que para este mismo proposito juntan, y siguen Menoquio, y Molina (o).

51 Con las quales autoridades, y otras, defendió estreñamente su causa el Licenciado Don Sebastian Zambrana de Villalobos, quando se vió privado de la plaza que tuvo de Oidor de los Charcas, por decir, que en aquel distrito havia casado dos hijos, y aunque no volvió á ella, sus aventajadas letras le grangearon despues en España la del Consejo Real de las Ordenes con el Avito de Calatrava, y despues la del Supremo de Castilla, donde murió.

52 Pero bien es verdad que en estas contravenciones, porque siempre se hacen ocultamente, y con grandes recatos, y paliaciones, se requiere menor probanza, y se podrian juntar testigos singulares, y presunciones, y congeturas que muevan al

Juez.

de nom. empl. 3. part. numer. 14.

(k) Carrasc. ad leges Reob. c. 9. n. 274.

(l) *L. prospexit, ff. qui, & d. quib.*

(m) *Ezech. c. 18. l. sancimus, C. de pan. tot. tit. C. ne fil. pro patr. cum aliis ap. Farinac. lib. 10. crim. q. 24. Cened. quart. Canonice. 16. & Velasc. in axiom. jur. lit. P. n. 43. & seqq.*

(n) *L. qui in Provincia 57. de ritu nupt. d. l. unie. C. si Reñ. provinc. d. l. unie. C. si quacumque predit. potest. Novel. Leon 23. l. in sponsalibus 7. ubi glos. C. despons.*

(o) *Curcius Senior cons. 41. col. 1. Menoch. lib. 5. prat. 27. n. 7. Molin. de prim. lib. 2. cap. 7. n. 101. Sequitur P. Avendañ. in thesaur. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 16. n. 135.*

Juez que las huviere de sentenciar, como lamente en otros casos, y negocios de este jaez, lo enseñan Jasón, y otros muchos Autores que refieren Avendaño, Antonio Gabriél, y Farinacio (p).

53 Este parece que nos quiso dar á entender un capítulo de carta escrita en Madrid á 17. de Marzo del año de 1619. al Príncipe de Esquilache, siendo Virrey del Perú, el qual parece que havia dado cuenta, que un Alcalde del Crimen de la Audiencia de Lima, (que no le nombro por no ser necesario) se decia haverse casado allí, contraviendo á la prohibicion; pero que no le havia impuesto la pena de ella, porque no se lo pudo probar en forma bastante, y á eso se le respondió: *Que procurase estar advertido vigilantemente en el castigo de estas cosas; porque como son personas poderosas los Oidores, y Ministros, se puede recelar no quede la verdad encubierta por falta de testigos, ó personas que la puedan revelar. Y así es necesario en casos tales que las probanzas se hagan con secreto, y espacio, y toda buena prudencia, y sagacidad.* Ram. Valenz. La ley 87. tit. 16. lib. 2. Recop. trata de esto. \*

54 Este mismo modo de probanza se havrá de tener, y observar en qualquier caso, que á alguno de estos Ministros se le imputare, que aunque no celebró con efecto los dichos casamientos para sí, ó sus hijos, los puso en plática, y llegó á tratar de ellos, supuesto que las Cédulas Reales que he referido, igualmente quieren se castigue el afecto, que el efecto, en lo qual se adelantan, y diferencian de las leyes del derecho comun, y del Reyno que hablan de esta prohibicion, como consta de aquellas palabras: *Que tratasen, ó contratasen de casarse.* Las quales, en mi opinion, se deben entender de forma, que no comprehendan solo el haverlo pensado, ni qualquier plática, ó tratado, que menos sería, y deliberadamente se huviere hecho en esta materia; porque solo en las atrocissimas se castigan tales conatos (q). Y lo que aqui se quiso estorvar fue el mucho empeño en ellos; porque si se llega á esos terminos, yá los Magistrados se hallan con el mismo embarazo con las partes, con quien lo trataron, y con todos sus dependientes, que si de hecho se huvieran casado. Lo qual expresa aún mas la narrativa de la misma cédula: *Y porque se ha entendido, que algunos han tratado de casarse,*

y entretenido en secreto los conciertos de sus casamientos. Y luego las palabras siguientes: *tratarse, ó contratarse,* que aunque parece que se ponen por synonymas, segun el intento que en ella se lleva, se deben entender expositiva, ó conjuntivamente, como se hace en otros casos que refiere una glosa, y copiosamente Rebufo, citando á Baldo, y otros Autores (r).

55 Demás de que aún la propia significacion de la palabra: *tratar, ó tratado,* denota una como perfecta conformidad para contratar; á diferencia de esta palabra *contrato,* que significa tener yá perfeccionado, y consumado lo que se havia tratado antes, como despues de otros lo distinguen bien Costa, Mascardo, y Farinacio (s).

56 Y porque el Doctor Juan de Quesada y Figueroa, Oidor de México, valiendose de algunos medios, é intercesiones, alcanzó licencia para casar una de sus hijas en el distrito de aquella Audiencia, el Consejo de las Indias representó á su Magestad los daños que de esto se seguían, y con su consulta se despachó cédula en 12. de Mayo de 1619. en la qual, insertando las que he referido de 1575. 1582. y de 1592. que es la que prohibe aún el tratar estos casamientos, se volvieron á revalidar todas de nuevo, y mas apretadamente, por decir, que con esta ocasion se havian vuelto á representar, y reconocer los daños, é inconvenientes que de semejantes licencias han resultado, y pueden resultar, y se añaden las palabras siguientes: *Conformidad á lo qual es mi voluntad de ordenar, y mandar, como por la presente ordeno, y mando, que las dichas cédulas aqui insertas se cumplan, guarden, y executen inviolablemente, so las penas en ellas contenidas, y que de aqui adelante estén advertidos los dichos Ministros, comprehendidos en ellas, que no se ha de admitir memorial, ni petición sobre ello en el dicho mi Consejo, sino antes executar las dichas penas. Y mando, que estas mis cédulas se lean, y publiquen de nuevo en mis Audiencias Reales de las Indias, para que con noticia de lo en ellas contenido, puedan caer en la culpa que se les impondrá, si lo intentaren. Con lo qual ha de quedar, y quede cerrada la puerta, para no dar de aqui adelante semejantes licencias para casarse los dichos Ministros, ni sus hijos, que así conviene á mi servicio, y de haverse publi-*

ca.

(p) Jas. in l. ait. prator, §. prator. ex n. 20. C. de eden. Avend. resp. 31. n. 3. Gabriél lib. 1. com. tit. de testib. concul. 7. & latiss. Farinac. eod. tract. q. 68. num. 84.

(q) L. cogitationis, ff. de pan. l. id. ff. quod quisque jur. cum aliis apud Tusch. verb. Conatus, conc. 554. Zevall. q. 540. & Thom. Sanch. de matrim. lib. 20. disp. 4. n. 12.

(r) Glos. & DD. in l. 2. ad leg. aquo, Rebuf. post Bald. & alios in l. sapé, vers. Quarto limita, de verb. signif.

(s) Cost. de fact. scien. intp. 2. n. 4. Mascard. concul. 1392. n. 2. & plené Farinac. 4. tom. crim. q. 116. §. 4. n. 148. 167. & 170.

Ram. Valenz. En la ley 83. tit. 16. lib. 2. Recop. se manda, que por el mismo caso que tratarse, ó concertarse de casarse por palabras, ó promesa, ó escrito, ó con esperanza de que le havemos de dar licencia para que se pueda casar, ó embiaren por ella, incurran asimismo en privacion de sus oficios, como si verdaderamente efectuarán sus casamientos, y no puedan tener otros de ninguna calidad. \*

cada se embie testimonio por mis Fiscales de las dichas Audiencias al dicho mi Consejo. \* Se recopiló en la l. 86. tit. 16. lib. 2. \*

57 Pero demás de lo que dexo dicho de las personas que se comprehenden en esta prohibicion, y en solo tratar de contravenirla, se suele tambien dudar muchas veces, si se deben tener, y tendrán por comprehendidos en ella pasivamente los que huvieren sido vecinos, domiciliarios, naturales, ú originarios de la Ciudad, ó Provincia donde un Ministro exerce los dichos cargos, y oficios; pero yá al tiempo que trata el tal Ministro de estos casamientos por sí, y para sí, ó para sus hijos, é hijas, real, y verdaderamente se hallare, y constare que se ausentaron de la dicha Provincia donde tuvieron origen, ó domicilio, y la desampararon del todo, pasando á otra con sus familias, y haciendas, y con animo de residir, y permanecer en ellas.

58 Porque á primera vista parece que sí, pues las cédulas les prohiben casar en sus distritos, y por de sus distritos se suelen, y deben tener las personas que en ellos nacieron, y tuvieron, y tienen su origen: pues segun lo enseña el derecho (t), el lugar del origen, y nacimiento se atiende, y considera siempre mucho mas que el del incolato, ó habitacion.

59 Especialmente siendo, como es, verosímil, que por razon de ese origen, aunque yá no residan en aquella tierra, hayan dexado, y tengan en ella muchos parientes, y dependientes, y muchos bienes muebles, ó raíces, con que el Ministro se halle embarazado, respecto de estos casamientos, en la libre administracion de justicia, que es lo que se pretendió evitar por la prohibicion de que tratamos, y lo que en terminos del derecho comun, y del Reyno (u) obligó, y obliga á no permitir, que ninguno pueda ser, ni sea Juez en lugar de donde es natural, sin considerar si yá vive, ó no vive en el tal lugar.

60 Y esto por ventura movió al Jurisconsulto Paulo (x), para responder, y decidir en nuestros propios, que el que tiene, y exerce oficio en alguna Provincia no puede casar con muger natural de ella, ó que tenga allí por entonces su domicilio, y habitacion, juntado, como parece, estos dos casos, y haciendolos iguales en la disposicion como lo eran en la razon.

Tom. II.

61 Pero en contrario de esto se puede decir, y ponderar, que aunque esta ley, ú otras dispongan lo que vá referido, las municipales de que tratamos solo prohiben, que los Ministros que especifican: *No casen, ni traten de casar, ni sus hijos, é hijas en el distrito de las Audiencias donde administran,* sin poner, ni añadir otra palabra alguna, como parecerá por la lectura de todas ellas, si se miran con atencion. Segun lo qual, no parece que debemos tener por comprehendido en ellas este caso, en que suponemos, que el casamiento no se hizo en el distrito, aunque se haya hecho con muger, nuera, ó yerno, que nacieron, ó en otro tiempo habitaron, y residieron en él, por las reglas que enseñan, que á quien no se adaptan las palabras de la ley, no le comprehende su disposicion (y). Y que todo aquello se debe tener por licito, y permitido, que expresa, y especialmente no se halla prohibido, y mas en lo que es odioso, y penal (z), ó contiene materias estatutarias, cuya comun opinion, naturaleza, y acepcion es, que siempre se juzge quereser restringir, y que se restringen á solas las cosas, ó personas sitas en el territorio para donde se hacen, segun una célebre doctrina de Baldo, que siguen Inocencio, Ancarrano, Alexandro, Socino, Bertaquino, y otros muchos, que refiere Pelaez de Mieres (a).

62 Á los quales Yo añado otra no menos notable, que nos enseña, que no basta que conste que alguna cosa se ha hecho, sino es que juntamente se pruebe, que se hizo en la parte, y lugar en que era prohibido, y punible el hacerse, como lo prueban Bartolo, Baldo, y otros Autores, y en nuestros mismos terminos Saliceto (b).

63 Por lo qual en este difícil punto Yo juzgo, que debemos hacer distincion, é ir con atencion en considerar, si esta mudanza de la casa del origen, ó domicilio, y de los bienes, y hacienda que en él tenían la muger, que se casa con el Ministro, ó la nuera, ó yerno, que pretende casar con su hijo, ó hija, es afectada, y hecha de poco tiempo antes de tratarse, y efectuarse estos casamientos, como si dixesemos, de quatro, ó seis años, y dexando todavia en aquella tierra algunos bienes muebles, ó raíces, y deudas, ó dependencias de ellos, y parientes por consanguinidad, ó afinidad, ú otras tales amistades, y correspondencias,

Vv 2

cias,

(t) L. filios cum aliis, C. de municip. §. orig. lib. 10. l. 1. tit. 20. p. 2. l. 32. tit. 1. p. 3. l. 2. tit. 24. p. 4. cum aliis apud Gregor. ibid. Tusch. lit. F. & concul. 436. Farinac. 1. tom. q. 7. n. 1. & 19. cum seq. & Carlev. de judicis, disp. 2. q. 2. n. 48. & seq. pag. 35.

(u) L. nulli, C. de Offic. Recl. provinc. l. 4. t. 6. lib. 3. Recop. Cas. cum aliis apud Bobad. in Polit. lib. 1. c. 12. n. 16. & 23. & apud Me sup. hoc lib. c. 2.

(x) Paul. in d. l. si quis officium 38. ff. de ritu nupt.

(y) L. 4. §. toties de dam. infecto cum vulgaris.

(z) L. nec non, ff. ex quibus causa majores, cum aliis, que adduxi sup. lib. 3. cap. 6.

(a) Bald. in authent. nulla communitas, C. de Episcop. & Cleric. Innocent. per text. in cap. postulasti, de foro compet. & alii ap. Miet. de majoratib. 1. p. q. 58. n. 6.

(b) L. 1. §. item ait cum seq. ff. de incendio, ubi Bart. Bald. in l. Matrim. n. 3. C. de probat. Tusch. lit. Q. concul. 14. Salicet. in d. l. unie. C. si recl. provinc. n. 4. facit, l. hoc jure, §. si aqua quotid. ibi: Quia eo loci servitus imposita non sit.

cias que pueden embarazar la libre administración de justicia en el Ministro, y ocasionar que se recelen en él las demás razones de nuestra prohibición: porque en tal caso tendría por mas acertado que se abstruyese de celebrar semejantes matrimonios, sin alcanzar primero licencia para ello; pues haciendo lo contrario, siempre se podrá sospechar que esta ausencia, ó mudanza fue fingida, y simulada en fraude, y contravención de la dicha prohibición, y apenas se hallará modo como poderle escusar, y librar de ella, como en casos semejantes, tratando de los Colónos, y de otros originarios, y domiciliarios, y que no son vistos desamparar el origen, y domicilio, si ha poco que del salieron, ó dexan en él parientes, y parte de bienes, lo dicen expresamente muchos textos, y Autores (c).

64 Pero si diese caso que la mudanza pasa de diez años, y que se hizo con ánimo de permanecer en la nueva Provincia, dexada la antigua, y sin que quando se hizo huviese, ni pudiese haver imaginación de tales bodas, y casamientos, entonces bien pienso que no les comprenderá la prohibición, pues cesan las razones de ella, y por la mudanza del domicilio (el qual, segun la mas comun opinión (d), se adquiere por diez años) no se tiene para lo de adelante consideración del origen, ó lugar del nacimiento, como lo dicen muchos de los textos (e), que dexo citados, y notablemente una glosa, Bartolo, y otros Autores que enseñan, que el que desamparó su origen, y patria natural, sin ánimo de volver á ella, y constituye su habitación, y domicilio en otra Provincia, de esta se ha de juzgar, y no de aquella, y mas para todo lo odioso, y para las represalias, aunque allí haya dexado parientes, y algunos bienes.

65 Y en terminos de estos casamientos de Jueces, y Ministros, y tratando de explicar las leyes que les prohiben casar con sus Provinciales, y que no lo son los que nacieron en sus distritos, si juntamente no tienen en ellos al tiempo de las bodas sus lares, y domicilio, y prueban expresamente la misma doctrina Matéo de Afflictis, Jacobo Cujacio, Osualdo, y otros muchos Doctores (f). Así la he visto practicar en algunos casos, imponiendo las penas de ellas á los que se pudo entender que anduvieron con frau-

de en estas mudanzas, como sucedió en los que dexo tocados de los Licenciados Don Manuel de Castro, y Don Sebastian Zambrana, y en otro mas nuevo del Licenciado Don Antonio Quixano de Heredia, que hoy es Oidor de las Charcas, y siendo de Panamá, casó con muger natural de aquella Ciudad, aunque se havia ido á vivir á la de Lima. Y por el contrario se han tolerado otros, en que se pudo entender haverse procedido con buena fé, y no ser afectada la mudanza del origen, ó domicilio para este efecto.

66 Y aun antes de adquirirle en otra Provincia, se toleró en un Oidor, que yendo proveído á la Audiencia de Lima, se casó en Panamá con una señora que se venia á España con su hacienda, gozando ambos casualmente de esta ocasion que, juzgaron estarles bien, y por no hallarse que ella tuviese en Lima dependencias que pudiesen causar embarazo, que á tenerlas. Yo fuera de parecer que yá que al Oidor no se le quitara la plaza, por lo menos se le mudara para otra Audiencia.

67 De esta misma tolerancia se usó con el Licenciado Diego Zorrilla, Oidor de Quito, que se casó dentro de la misma Ciudad con otra señora Criolla del nuevo Reyno de Granada que venia casada con un Oidor que pasaba proveído á Lima, y murió allí, llamado Don Antonio de Villarreal, por parecer que aunque este casamiento es comprendido en las palabras de las cédulas, pues verdaderamente se hace en el distrito, no lo es en la intención, y razon de ellas: pues no se pueden considerar en tal caso como este los inconvenientes que quisieron oviar. Ni se puede tener por natural, ni vecina de aquella tierra, la que solo iba, ó estaba de paso en ella, como lo enseña el derecho (g).

68 La qual razon he visto que asimismo ha obrado semejante disimulación, ó tolerancia en los casamientos de algunos Oidores que de hecho, y sin pedir licencia á su Magestad, solo con la de sus Presidentes, ó Virreyes, se han casado con viudas de otros Oidores, que han sido, ó fueron compañeros suyos en las mismas Audiencias, como sucedió en el Licenciado Don Andrés Pardo de Lago, que hoy es Oidor de México,

(c) L. cum scimus 22. §. illud quoque, C. de agric. & cens. l. 11. l. male agitur, C. de prescript. trig. glos. in l. fin. verb. Eadem, C. de impub. cum aliis ap. Bart. Alexan. & Plat. ibid. Ruin. cons. 200. n. 6. vol. 2. & Boer. decis. 272. n. 2.

(d) L. civis 7. C. de incolis, lib. 10. l. 32. tit. 2. p. 3. vers. La Setena, l. 2. in fin. tit. 24. p. 4. cum aliis ap. Me rup. lib. 2. c. 20. 12. 54. & noviss. Carlev. d. tract. de judiciis, disp. 2. q. 1. per totum maxime ex num. 11.

(e) Dist. l. filios, C. de municip. & orig. d. l. 32. & 2. p. gloss. in l. in adoptionem, C. de adoption. Bart. in d. aurban. sed. omnino, n. 34. Petr. de Ubald. Ancharan. Bald. & plures apud Nevizan. in sylvia nup. lib. 4. num. 91. Gregor. Lopez in dist. l. 2. glos. fin. & in l.

5. eod. tit. 24. part. 4. Barb. in l. heres absens, §. fin. n. 40. 71. & seqq. de judiciis, Carlev. ubi sup. n. 4. q. 85. 286. & seqq. & plures alii ap. Farin. de frag. verb. Domicilium, n. 204. & 211. & Menoch. de arbit. casu 86.

(f) Afflict. decis. 384. Cujac. per text. in l. Provinciales 190. de verb. signific. & lib. 4. observ. c. 12. & l. 24. c. 17. Osuald. ad Doncl. lib. 17. cap. 12. Decian. lib. 4. crimin. c. 16. n. 13. Paumest. de jurisd. lib. 2. c. 8. n. 4. & Tusch. list. D. conel. 399. n. 21. Jas. in l. 1. §. hujus studii, ff. de just. & jur.

(g) L. heres absens, de judiciis, §. proinde, Bald. in l. 1. de stat. hom. & cons. 61. vol. 1. & alii ap. Ursil. in addit. ad Afflict. d. decis. 384. list. A.

co, y siendo de Guadalupe, casó allí con viuda del Licenciado Bartolomé de la Canal, que havia sido Oidor de la misma Audiencia, y novísimamente en el Licenciado Don Juan de Llanos, y Valdés, Oidor de Quito, que casó allí con viuda de otro compañero suyo, llamado el Licenciado Don Alonso del Castillo: por parecer que estas tales viudas, aunque hayan estado muchos años en las dichas Ciudades, habitando con sus primeros maridos, no se puede decir, que adquirieron en ellas domicilio, como ni sus hijos origen, ó naturaleza, aunque allí hayan sido procreados, porque todos retienen, y conservan la del padre, y el mismo domicilio, en que se hallaba quando fue proveído, y gozan en todo, y por todo de los efectos, y privilegios dél, segun doctrina de Bartolo, y otros muchos Doctores, que sigue, y llama comun nuestro insigne Gregorio Lopez, y Juan Nevizano en su sylvia nupcial (h).

69 Resta ahora, que veamos quién puede, y debe conocer de la contravención de las cédulas referidas, y cómo ha de proceder á la imposición de sus penas. Y brevemente digo, que esto está cometido por ellas mismas á los Virreyes, y Presidentes de las Audiencias, en que sirven los dichos Ministros, como consta de las que se hallan en el primer tomo de las impresas (i). Y especialmente por uno de los capítulos de sus Instrucciones (k), en que se les ordena estén muy vigilantes en hacer que se observen, y en executar las penas de ellas contra los transgresores: y se declara mas por la cédula novísima de Madrid 20. de Noviembre de 1621. años, que despues de haver hecho relacion de las pasadas, y de lo mucho que conviene se guarden á la letra, añade: Que los Virreyes, y Presidentes las hagan guardar inviolablemente, executando la pena en los transgresores, y dando luego aviso, para que se provean sus plazas, y que los Presidentes que estuvieren subordinados á Virreyes, le remitan á él los papeles, &c.

70 Esto es lo que cada dia se practica, sin que en ello se haya puesto duda alguna, y si notoriamente consta del casamiento, ó de su concierto, los Virreyes, y los Presidentes que no están subordinados á los Virreyes, son como meros, y puros Executores de las dichas cédulas, y solo proceden á declarar, que los transgresores incurrieron ipso facto, & jure en las penas de ellas, se-

gun lo que en otros casos semejantes está dispuesto (l). Pero si el punto de la contravención no está muy claro, ni suficientemente probado, entonces brevemente, y de plano forman proceso, y segun lo que resulta de las declaraciones de testigos, y demás diligencias que mandaron hacer, ó dán por incurso al Ministro, ó le absuelven de la instancia, ó embian los autos al Consejo con su parecer, para que en él se tome la resolución que convenga.

71 Y quando juzgan haver contravenido, suelen, para mayor cautela, pronunciar sentencia declaratoria de las penas, en que han incurrido, aunque estas se hallan impuestas ipso jure, siguiendo la mas comun opinion, de que traté largo en otro lugar (m). La qual sentencia se retrotrahe, y tiene como por dada, y pronunciada desde el mismo dia de la contravención. Y aun se podría decir, é intentar que desde ese mismo dia le cesaron los salarios de su plaza al que contravino, y que tiene obligación de restituirlos en ambos fueros, segun lo que latamente, refiriendo á otros muchos, y en casos muy semejantes á este, resuelve Nicolao Gaticia (n). Ram. Valenz. Lo contrario lleva el P. Avendaño en su thes. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 16. n. 137. y dá la razon, por qué el trabajo de este Oidor es util, y en la prohibición no se expresa esta restitución.\*

72 Y lo que mas es, la tal sentencia se puede llevar luego á debida execucion, aunque se haya apelado de ella: porque esta apelacion solo obrará efecto devolutivo, y ese para solo el Real Consejo de las Indias: pero no en manera alguna para las Reales Audiencias, como lo disponen las cédulas referidas, y lo tiene recibido la práctica, sin embargo de que en Lima, y en México se ha visto querer algunos Oidores, asi privados, ó suspendidos, recurrir á las Audiencias, lo qual no se les ha admitido, y á mi parecer con mucha justificación: porque demás de que entre Ministros de igual poder no se dá imperio, ó jurisdicción (o), tuviera grande inconveniente, y falta de libertad este juicio, si pasara por mano de los Colegas que se tienen, y reputan por hermanos segun Jason, y Casaneo (p). Y se pudiera temer, que unos á otros se hicieran buen passage en tales materias, abriendo con esto puerta á facilitar, y paliar el exceso que se procuró estorvar, y refrenar, como lo dicen bien en semejante proposito Plinio Junior, y Jano Langleo (q).

Si

(h) Bart. Lanfranc. & ceteri DD. in d. l. heres absens, §. proinde, & in l. cetera, ff. de legat. 1. Felin. & alii apud Jason. in l. hujusmodi, §. legatum eod. tit. Gregor. Lop. d. glos. fin. ad medium, & Sylvia nup. d. lib. 4. n. 91.

(i) Sched. 2. tom. pag. 251. \* L. 87. tit. 16. lib. 2. Recop.\*

(k) Cap. 33. instruct. ann. 1596. d. 1. tom. pag. 353. (l) L. á Divo Pio, §. si super, & §. sententiam cum ibi notat. ff. de re jud. Innoc. in cap. de cetero, num. 2. eod. tit. Covarrub. in pract. c. 16. n. 15.

(m) Sup. lib. 3. cap. 29. \* L. 86. tit. 16. lib. 2. Recop.\*

(n) Nicol. Garc. de benef. 2. tom. p. 11. c. 10. n. 19. 20. & seqq.

(o) L. nam, & Magistratus, ff. de arbitris, cum similib. ap. Velasc. in axiom. jur. list. P. n. 22.

(p) Jas. in l. apertissimi, C. de judic. Casan. in consuetud. Burg. rub. 4. §. 5. n. 24.

(q) Plin. Jun. lib. 4. epist. ad quadr. Langl. lib. 7. remeti. c. 7. in fine.

73 Si los Virreyes que tambien son comprehendidos en esta prohibicion incurriesen en ella, entonces la Audiencia, ó Fiscales de ella debrian dar cuenta al Consejo, y en el entretanto tolerarle, como á cabeza: porque no hallo que las cédulas les hayan dado jurisdiccion, ni licencia para sindicarlos por esta causa, y no debemos decir, ni practicar lo que la ley no dice (r).

74 En quanto á los Oficiales de la Real Hacienda, veo que los nombran, y especifican algunas de las cédulas referidas; pero por otras lo hallo moderado, así en ellos, como en los Contadores mayores que despues se introduxeron, como lo diré en los capitulos en que se trata de sus oficios, que ya este por ir tan largo pide que le cerremos, aunque Yo, siguiendo la sentencia de Quintiliano (s), nunca he pensado que la brevedad consiste, en que se diga poco, sino en que se diga mas de lo que conviene.

(r) Bald. Jas. & alii ap. Rodolph. lib. 2. var. q. 442. n. 39. Velasc. lit. E. n. 51.

(s) Quint. lib. 4. cap. 2. Nos brevitatem in eo poni-

Ram. Valenz. En el capítulo 11. de este libro desde el número 39. trata nuestro Autor, si esta pena pasa á los herederos, y si se debe en conciencia.

75 \* Dice el Padre Avendaño en su tesoro Indico, tom. 1. p. 4. c. 16. n. 129. que se debe atender si la muger, con quien quiere contraer matrimonio, tiene mucha, ó poca parentela.

76 \* Que el Oidor que contrae matrimonio sin licencia del Rey, no peca. P. Avendaño *ibid* n. 130.

77 \* El Oidor que contraxo tal matrimonio no es obligado á dexar el oficio, y puede esperar á la sentencia, en que se declare por vaco. P. Avendaño *ibidem*, n. 136.

78 \* El Padre Avendaño en el mismo lugar, al número 143. trae un caso de un Oidor, que casó una hija, negando que era su hija, y diciendo, que era hermana de su muger.

mus, non ut minus, sed ne plus dicatur, quam oportet. Concinit Plin. Jun. lib. 1. epist. 20. & lib. 5. epist. 6.

## CAPITULO X.

DE LAS RESIDENCIAS, Y VISITAS QUE SE TOMAN á los Virreyes, Presidentes, Oidores, y otros Ministros de las Indias: de algunas qüestionones particulares que se suelen ofrecer cerca de ellas.

\* De la materia de este capítulo trata el tit. 15. lib. 5. y tit. 32. lib. 2. Recop. \*

### SUMARIO.

- 1 Os Oidores de las Indias, quando se mudan, ó ascienden á otras Audiencias, dan residencia.
- 2 Razones que hay para ello, y num. siguiente.
- 6 En España los Oidores no están sujetos á estas residencias.
- 7 Quando cumplen con dexar Procurador, y num. 8.
- 9 Cómo se procede contra el que se ausenta. No gozan de inmunidad Eclesiastica, allí mismo. La sentencia en rebeldia, si se confirma en el Consejo, se executa luego, sin esperar al transcurso del año fatal.
- 10 Tambien se suelen despachar visitas, ó pesquisas particulares contra águn Ministro.
- 11 La principal obligacion del Principe es cuidar, que sus Vasallos no sean agraviados de sus Ministros.
- 12 En el juicio de visita no se dá copia de la sumaria, ni de los testigos, y así conclusa, se remite al Consejo, donde con una sentencia quede fenecido el juicio.
- 13 Autores que alaban esta práctica.
- 14 Visitas antiguas, y sus instrucciones.
- 15 Los Virreyes, y Presidentes están sujetos á estas visitas.
- 16 No se debe dar privilegio de esencion de estas visitas.
- 17 Los Clerigos Oidores están sujetos á ella. Y los Cavallos de Ordenes Militares, allí mismo.
- 18 Los Oidores tienen á su favor la presuncion de que obran bien.
- 19 Inconvenientes de estas visitas.
- 20 Los malos Oidores salen mejor de estas visitas.
- 21 Se debe señalar termino para ellas, y numero. 22.
- 23 Eleccion que se debe hacer para estos Visitadores, y num. 24.
- 25 El Visitador no solo busca delitos, sino virtudes, para informar de uno, y de otro.
- 26 Faltas leves se deben omitir.
- 27 Deben huir de soplores, y si capitalan que asfancem, y num. 28.
- 29 Papeles sin firma no deben admitir. Ni deben pedir monitorias para descubrir delitos, allí mismo.
- 30 Los sindi. ados las pueden pedir para su defen- sa.
- 31 En duda el Juez se ha de aplicar al reo. Los Jueces tienen mal querientes, allí mismo, y num. 32.

Los

47 Y no los ya comprehendidos en residencia, ó en otro juicio.

48 Sino es que sean cargos nuevos.

49 Lo que no sucede en las residencias.

50 Sino es que buvo colusion, y num. 51.

52 En los delitos que tienen termino presuñido, pasado, no se admite juicio, y corre el termino desde el día del delito.

53 Los negocios ligeros los debe remitir el Visitador al Gobierno superior.

54 El Visitador, ó Pesquisador, puede pronunciar su sentencia despues de pasado el termino de su comision, y quando admitirá la apelacion.

NO solo se procede á la averiguacion, y pesquisa de las acciones de los Presidentes, Oidores, y demás Ministros de las Audiencias de las Indias, y otros que en ellas huvieren tenido cargos de administracion de Justicia, ó Hacienda Real en la forma que se ha dicho en los capitulos pasados, pero tambien quando por qualquier modo dexan, ó acaban los oficios, ó pasan á otros mayores, están obligados al sindicado, y residencia de ellos, como qualesquier otros Corregidores, y Magistrados temporales; porque con este freno se ha juzgado estarán mas atentos, y ajustados á cumplir sus obligaciones, y se moderarán en los excesos, é insolencias que en Provincias tan remotas puede, y suele ocasionar la mano poderosa de los que se hallan tan lexos de la Real.

Doctrina que nos la dexaron enseñada Platon, Aristoteles, y Dionysio Hicarnasio (a), diciendo generalmente, que no se puede fiar á nadie el gobierno, ó juzgado de una Republica sin este resguardo de que se les ha de pedir, y tomar estrecha cuenta de sus buenos, y malos procedimientos; porque el verle pendiente, reprima la licencia que les dan sus cargos, de obrar á su gusto; y sean menos gravosos á sus subditos.

Y nos la mostraron con su exemplo Samuel, y Christo Señor nuestro (b), ordenando, que aun á qualquier criado, ó mayor-domo se le puede, y debe pedir la misma razon. Y tantos textos del derecho comun, y del Reyno (c), que tratan de la utilidad, y forma de estas residencias, de cuya materia, y práctica, fuera de los particulares tratados que de ella hicieron Baldo, Angelo, Cataldino, Amadéo, Dulceto, París de Puteo, Foyano, Avilés, Avendaño, y Josef de Sessé, han escrito, y juntado tanto Bobadilla, Bor-

55 Si el Visitador, cerrada la visita, puede habilitar al que suspendió, y num. 56.

57 El Visitador debe llevar facultad para nombrar Escrivano.

58 Si es mejor que el Visitado tenga cargos, y queden rebatidos.

59 Pendiente la visita, quando debe ser apartado el Visitado.

60 \* Visita ultima que se despachó á México.

61 \* No se puede despachar visita general sin consulta á su Magestad.

62 \* Tendo de camino el Visitador, puede haber algunas diligencias conducentes á la visita.

relo, Monterroso, Mastrillo, Raudense, Berarto, y otros modernos (d), que puedo exonerarme de lo general de ella, con remitirme á ellos.

Y descendiendo á lo especial, y municipal de nuestras Indias, tenemos infinitas cédulas que tratan de estas residencias, esparcidas en los quatro tomos de las Impresas el año de 1596. Pero las mas se hallan en el tercero (e). Y de ellas se han formado 38. leyes para la Nueva Recopilacion de las Indias que se trata de imprimir (f).

De las quales la primera se saca de una cédula, dada en el Pardo á 16. de Octubre del año de 1575. que expresamente decide en terminos de nuestro capítulo: Que á los Oidores promovidos se tome residencia antes que salgan de las plazas que dexaren. Y en el dicho tercer tomo (g) está la integra; de donde esta ley se tomó, que contiene la fórmula ordinaria de la comision que se suele despachar para estas residencias. \* Está recopilada en la ley 3. tit. 15. lib. 2. \*

De donde podremos sacar, y formar su primera especialidad; porque en las Audiencias, y Chancillerías de España los Presidentes, Oidores, y demás Ministros de ellas, aunque se muden; ó promuevan á otras, no son sindicados, ni residenciados particularmente, y solo quedan sujetos á la visita general, si acaso por justas causas se mandare hacer en adelante, como lo notó bien Bobadilla (h) por estas palabras: Y tambien dan residencia los Jueces superiores de las Chancillerías, y Audiencias Reales, pues tienen sus visitas, por las quales tambien son depuestos de los oficios, y punidos en otras penas. Y es cosa muy justa, que sean censurados; pues quanto en mayor dignidad son constituidos; tanto mas pueden ofender, y causar daño á los subditos. Y luego mostrando que los de las

(a) Plat. 1. de legib. Arist. 6. polit. c. 4. Halycarn. lib. 1. vide eorum verba apud Me 2. tom. lib. 4. c. 8. num. 2.

(b) Samuel 1. Reg. c. 12. Christ. Dom. Lucæ 16. ibi: Redde rationem villicationis tuæ.

(c) L. 1. § per tot. ff. de Magistr. conveniend. l. unic. C. ut omnes jud. auct. ut iudices sine quoque suffr. 5. 4. cum aliis, l. 36. tit. 4. p. 3. l. 12. § 23. tit. 5. ead. p. § tot. tit. 7. lib. 3. Recop. Carr.

(d) Bobad. in polit. lib. 5. c. 1. § seqq. Borrel. de Magistr. lib. 1. c. 15. § 16. Monterros. in Prax. tract. 9. Mastrill. lib. 6. c. 1. Raudens. cons. 49. Berat. de Prax. c. 1. Paz. Hev. Mut. Simanc. & plur. alii apud Me dist. c. 8. n. 2.

(e) Sched. 3. tom. ex pag. 80.

(f) Summar. hujus Recop. lib. 4. tit. 8.

(g) Sched. 3. tom. pag. 82.

(h) Bobad. ubi supr. d. cap. 1. n. 43.