

que les causaba esto dictamen, ni se le podia quitar la ley Real, ni el haver mas votos, que sintiesen se podia conocer, y determinar aquella causa por los de la Audiencia. Aunque yo nunca insistiera mucho en estos reparos, porque el firmar, lo que sale votado por mayor parte, no es aprobarlo, ni consentirlo; sino obedecer a la ley, que por razones superiores, y concernientes al bien publico, ordena, que fitmen todos. Y a los que tienen contrario dictamen, les dexa libre recurso de alentar 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 (L) 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 pudiere ofrecer, demandar, o fundicar por semejantes negocios. Y si se abriese puerta a lo contrario, y quedase en su voluntad el no firmar, por decir, que formaban escrupulo, seria 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 si las sentencias, y cosas juzgadas por los Senados, y Reales Audiencias, de que tanto tengo dicho en otros lugares. (I)

Y tambien se envileceria, y enlaqueceria el lustre, y estimacion de ellas mismas, siendo tan conveniente, que en todo se conferve, y aumente, y mas en las Indias, como lo dexo ya apuntado, y probado en el capitulo tercero, y quarto de este Libro, y singular, y novissimamente lo dice Pontanela, (K) que alabando las decisiones del Senado de Cataluña, le arroja a decir, que sin duda tienen algo de divinidad estas Congregaciones, que Dios constituyo en la tierra, para administrar justicia, y que parece, que las asiste, para que siempre juzguen, y arbitren, lo que es conforme a razon, equidad, y justicia. Al qual yo, aun mas en nuestros terminos, añado las insignes palabras, que hablando del Senado Romano, escribe Plinio Junior en una de sus Epistolas, (l) llamandole *Mirifico*, o *Milagroso*. Porque aunque a todos se les dexaba votar, y dissentir libremente, antes de resolver los negocios, que en él se ofrecian, y ventilaban, en acabandose de resolver, y determinar, todos ponian igualmente el ombro, a que se llevase a debida execucion, lo que salió resuelto, y determinado por mayor parte.

b) L. 8. § 33. tit. 4. l. 42. § 45. tit. 5. lib. 2. Recop. Casl. Ordin. 11. Aud. Ind. ann. 1563. * L. 102. y 156. tit. 15. lib. 2. Recop. *

i) Ego 1. tom. lib. 2. cap. 24. ex n. 67. § 2. tom. lib. ... c. ... ex num. noviss. Valenz. conf. ... Ioannes à Sande in prefatione ad decis. Frisicas.

k) Pontanel. de pact. nup. 1. tom. claus. 6. gloss. 3. p. 5. num. 8.

l) Plin. Jun. lib. 6. epist. 13. Senatus ipse Mirificus, & c. Singulos cuius integrare dissentire fas esse: per acta quod plurim.

59 Aunque no ignoto, 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. (I) Y porque segun añaden otros, siguiendo el celebre dicho de Baldo, (m) nuestros pecados ocasionan, y que no sepamos acerrar con lo mas conveniente, y justificado. Y como lo advirtió bien Quintiliano, (n) casos hay, en que salen errados, y torcidos los juicios, aun sin culpa, o impeticia de los que los juzgan, y refuelven: porque tal vez se vienen a juzgar por testigos falsos, y corrompidos, tal se pierden por mal entendidos, y defendidos por los mismos, que los intentan, y en algunos daña a los reos su propia seguridad, y confianza.

Ram. Valenz. Si el expulso del Reyno puede ser restituido por la Chancilleria. Frasco de Reg. Patr. cap. 50. num. 72. *

CAPITULO IX.

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

SUMARIO.

- 1 NO se pueden casar los Virreyes, Presidentes, Oidores, y demás Ministros, ni sus hijos.
- 2 Dá la razon, por qué se falta a la libertad.
- 3 Si estas leyes son válidas en el fuero interior.
- 4 Cédulas sobre la materia, y hasta num. 8.
- 8 Autores, que tratan de la justificación de estas leyes.
- En Ciudades populosas se debe conceder licencia con mas facilidad, ibidem.
- 9 En Francia no se le prohibe al Magistrado perpetuo, y por qué.
- 10 En el Derecho Romano hay esta prohibicion.
- Tambien deben responder por los excessos de sus mugeres, ibidem.
- 11 Casos en que el juez debe ser castigado por

bus placuisset, cunctis tuendum.

l) *Lege quod debetur*, de pecul. Bald. in l. qua fortuiti, C. de pignor. ad. 8. plures alij apud Morlam in Rabr. de tranjact.

m) Bald. in cap. quia prepter, col. 1. de elec. Afflic. decis. Neap. ult. ad fin. Craveta conf. 15. n. 1. p. 1. Cartase. ad leges Recop. in ex ord. n. fin. fol. novissimas Mathen. in justitia vulnerata.

n) Quintil. in instit. Orator.

- los delitos de su muger, y familiares.
- 12 Pilatos llevó a su muger a Jerusalén.
- 13 Algunas veces los Romanos permitieron, que llevase una concubina.
- 14 Y aun tomara en sus Provincias.
- 15 Flaminio mandó degollar en su presencia a un reo, porque lo vio en su concubina.
- 16 En el matrimonio se requiere libertad, la que no parece, puede haver entre subdito, y futez.
- 17 Y per este motivo lo prohiben las leyes, y quando estas van a cumplir lo mandado por los Canones, no se dirá, que les quitan la jurisdiccion.
- 18 Si el que celebra esponsales de futuro incurre en las penas.
- 19 El Autor sigue la afirmativa.
- 20 Dá la razon.
- 21 Pero si antes que le diesen la plaza tenia celebradas las esponsales, podrá casarse sin temor.
- 22 Lo mismo será si habiendo celebrado esponsales fuera del territorio, se casase fuera, dentro del.
- 23 No incurre si desposa a su hija con hombre fuera de la Provincia, aunque vengan a casarse en ella.
- 24 Si la promesa se hiciere dentro de la Provincia, y falliesen fuera de ella a contraheer matrimonio, y contrabido se bolviesen a la Provincia, incurren en la pena.
- 25 El que muda las bacas a otro Obispado, para que allí paran, no por esto 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.
- 30 No es escusa, que los hijos, o hijas estén emancipados.
- 31 Y qué será si los hijos fueren naturales, o bastardos.
- 32 En las cosas prohibitorias, los naturales, y bastardos se comprenden debajo del nombre de hijos.
- El Tutor, que casa a su pupila con su hijo natural, alincurre en la pena, ibidem.
- 33 Qué será en los hijos adoptivos, y en los adrogados.
- 34 El Ministro, que diere su hija en adopcion, si se casase si incurrirá en la pena?
- 35 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 a los hermanos, y hermanas de los Ministros.
- 39 Ni a los padres, y numeros 40. 41.
- 42 Si los nietos se comprenden en la prohibicion? y hasta num. 48.
- 48 Necesita de decision Real.
- 49 Si el hijo se casare contra notoria voluntad del padre, si incurre en la pena? y numeros 50. y 51.

- 52 Se requiere menor probanza en este genero de delito, y num. 53.
- 54 Basta, que se justifique, que trató de casarse para incurrir en la pena, y num. 55.
- 56 Cédula sobre dificultar estas licencias.
- 57 Si se incurrirá en la pena casandose con vecino, que está fuera del distrito; pero es originario del, y siguientes.
- 63 El Autor procede con distincion, y numeros 64. y 65.
- 66 Refiere un caso de un Oidor, que iba a Lima, y se cayó en Panamá.
- 67 Otro.
- 68 El casarse con viuda de Ministro compañero se tolera.
- 69 La execucion de estas leyes está cometida a los Virreyes, y Presidentes.
- 70 Si el caso es dudoso, qué se debe hacer?
- 71 Forma de pronunciar la sentencia.
- Desde quando pierden el salario, ibidem.
- 72 La sentencia se executa sin embargo de apelacion, que solo se admite para el Consejo.
- 73 Si el Virrey, o Presidente se casare, la Audiencia dá cuenta al Consejo, y entre tanto disimula.
- 74 En los Oficiales Reales, y Contadores Mayores se disimula.
- La brevedad no consiste, en que se diga poco; sino en que no se diga mas de lo conveniente.
- * 75 Se debe atender si la muger, con quien ha de casar, tiene dilatada parentela.
- * 76 No peca el Oidor, que se casa sin licencia.
- * 77 Ni es obligado a dexar el Oficio antes de la sentencia.
- * 78 Del Oidor, que cayó 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 passados; sino tambien deben estar advertidos, de que mientras tuvieren, y exercieren los dichos Oficios, no pueden casarse, ni sus hijos, e hijas en todo el distrito de las tales Audiencias. La qual prohibicion se funda en infinitos Textos del Derecho Comun, y de nuestro Reyno. (a)

2 Donde así ellos, como los Autores, que los comentan, dan por razon de ella, el decir, que el miedo, e impresion, que causa, o puede causar a los subditos el mando, y autoridad de sus cargos, hace faltos de libertad, y sospechosos de violencia, y tyraulia semejan-

a) L. si quis Officium 38. l. qui in Provincia cum alijs ff. de ritu nupt. l. § si contra, C. de nup. l. unie. C. si quacunque predir. potest. l. unie. C. si res. provin. l. 2. tit. 14. p. a. l. 6. tit. 7. p. 3. l. 25. tit. 4. lib. 2. Recop. Casl. cum alijs apud Scrib. in ejd. jurib. Bobad. in Polit. lib. 5. c. 1. n. 207. § c. 3. n. 96. § 119. Maltril. de Magistr. lib. 5. cap. 6. ex num. 121. § Ego 2. tom. lib. 4. c. 4. ex n. 57.

tes matrimonios. Y que aun quando esto faltase, se impide por causa de ellos la libre administracion de justicia por los parentescos, familiaridades, amistades, y otros muchos embarazos, y dependencias, que hacen ocasionar.

3 Y aunque es verdad, que algunos han querido poner en cuestion, si estas leyes son validas en el fuero interior, y mirado el Derecho Canonico, que requiere entera libertad en el matrimonio, (b) todavia, todos los que bien sienten, las salvan de este escrúpulo, considerando, que por ellas no quitan los Principes, que las promulgan, el valor, y fuerzas de estos casamientos, pues si llegan a hacerse validos, firmes, y verdaderos se quedan. Y lo que hacen, solo es, despedir de su servicio, a los que contra sus mandatos, y sin su licencia los contraxeren, fundandose para esto en las justas razones del bien publico, que dexo apuntadas. Lo qual es licito, y permitido segun la mas comun, y verdadera opinion de los Theologos, y Canonistas, que trayendo para ello muchos exemplos de otras semejantes prohibiciones, resuelven Covarrubias, Molina, Acofta, Barbosa, Pichardo, Thefauro, y otros innumerables Doctores, que refiere Carolo de Grafsis, (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 matrimonios de los subditos; pero no forzarlos. Y lo mismo siguen Thomás Sanchez, Fray Basilio Ponce, y Juan Gutierrez (e) en casos muy parecidos a este, de que tratamos de los casamientos de los Magistrados, del qual extraño mucho, que tan doctos Varones no hiciesen especifica mencion en sus copiosos tratados, siendo tan ordinario.

4 Pero bolviendo ahora a tratar de esta prohibicion, aunque es comun en todas leyes, y en todas Provincias, como parece, en ningunas se hallará tan estrecha, y repetidamente dispuesta, como en las de las Indias, segun se podrá ver por las muchas Cédulas, 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, Alcaldes, y Fiscales, que contraxeren estos matrimonios por si, o para si, o que expresa, o tacitamente con qualquier color, cautela, o pretexto, afsintieren a los de sus hijos, o hijas. De las quales Cédulas se hallarán muchas en el primer tomo de las impresias. (f) Y en

b) C. gemma, c. requisivit de sponsal. cum alijs laté, & in terminis traditis a Felin. in cap. 1. de sponsal. col. 6. & 7. Martha de jurisd. 4. part. casu 70. Maltril. decis. Sicil. 163. & noviss. Correb. de iure 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. ver. Contrarium. Acolta in §. si arbitratu amp. ult. num. 44. Barb. in l. 1. fol. mat. 1. p. ex n. 36. & plures alij apud Pichard. in Rub. de inoffic.

particular una del año de 1575. que refiere muy a la larga todas las causas de esta prohibicion, 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 vistas, y residencias, y algunas otras relaciones, que se han embiado, y por experiencia se han visto algunos inconvenientes, que se han seguido, y figuen, de casarse los nuestros Virreyes, Presidentes, Oidores, y Alcaldes del Crimen, y Fiscales de las nuestras Audiencias de las Islas, Indias, y Tierra Firme del Mar Oceano, y sus hijos en ellas, y que conviene a la administracion buena de la nuestra Justicia, y lo demás tocante a sus Oficios, que esten libres de parientes, y deudos de aquellas partes, para que sin pasion hagan, y exerzan, lo que es a su cargo, y despacho, y determinen con toda entereza los negocios, de que conocieren, y no haya ocasion, y necesidad de usar las partes de recusaciones, y otros medios, para que se hayan de abstener del conocimiento de ellas; sino que con la recititud, que conviene, se despachen, y habiendo visto, y platicado sobre 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. Fue acordado, que debiamos mandar esta nuestra Cedula, por la qual prohibimos expresamente, y mandamos, que agora, y de aqui adelante, entre tanto que por Nos otra cosa se mande en contrario, sin nuestra licencia 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, Alcaldes del Crimen, ni Fiscales de las nuestras Audiencias de ellas en su distrito, y lo mismo sus hijos, e hijas, durante el tiempo que ellos nos sirvieren en los dichos cargos, so pena, que por el mismo caso sus Plazas quedan vacas, y desde luego las declaramos por tales, para las proveer en las personas, en quien fuere nuestra voluntad. Y para que esto tenga cumplido efecto, mandamos, que esta nuestra Cedula se lea en todas, y en cada una de las dichas Audiencias, y en el Acuerdo, concurriendo a él el Presidente, Oidores, Alcaldes, y Fiscal, y nuestro Escrivano de Camara de Governacion, para que dé fee de ello. Fecha en Madrid a 10. de Febrero de 1575. YO EL REY. Por man-

testam. ex n. 43. Carolo de Grafsis de offic. Cler. effec. 2. n. 21. An. Rob. rer. jud. lib. 2. cap. 9. & Me, d. c. 4. n. 58. & 59. d) Rebel. de obliq. iust. lib. 2. de Matr. q. 14. num. 9. pag. 193. e) Sanch. de Matr. lib. 4. disp. 22. & 23. Pontius eod. tract. lib. 4. cap. 20. num. 16. & segg. Gutier. q. 79. p. 101. f) Sched. 1. tom. pag. 351. * L. 2. & 3. tit. 16. lib. 2. Recop. *

331

dato de su Magestad. Antonio de Erafo. Señalada del Consejo.

6 Y entre los capitulos de las Instrucciones de los Virreyes se halla uno, (g) en que se les encarga esten muy atentos en no consentir, ni disimular estos matrimonios, y que executen las penas contra los transgressores. Y por otra Cedula dada en Vienna a 15. de Noviembre del año de 1592. (h) se estiende la misma prohibicion: Aun a los que trataren, o concertaren de casarse por palabras, o promessa, o escrito, o con esperanza, de que se les ha de dar licencia, para que se puedan casar en los distritos, donde tuvieren sus Oficios, o embiaren por ella. La qual Cedula halló renovada por otra de 12. de Mayo del año de 1619. en que se dice: Que del todo se cerrará de alli adelante la puerta a semejantes licencias, y que esten advertidos los dichos Ministros, que no se ha de admitir memorial, ni peticion en el Consejo sobre ello; sino antes executar la pena, y caer en la culpa, que se les impondrá si lo intentaren. * Ella recopilada en la ley 85. tit. 16. lib. 2. *

7 De las quales Cédulas, y otras semejantes, tenemos ya apuntadas muchas leyes para la Nueva Recopilacion de las de las Indias, (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 demas Ministros, a quien está prohibido, no se les acuda con el salario desde el dia, que trataren de ello. Ram. Valenz. Esta recopilada en la ley 84. tit. 16. lib. 2. y en la ley 86. * Y descembarazarme de referir otras, con añadir un notable capitulo de Carta de 28. de Marzo de 1620. escrita al Principe de Etiquilache, siendo Virrey del Perú, en que respondiendole a cierto caso, que parece havia consultado, de un Oidor, que caso dos hijos en contravencion de la dicha prohibicion, aunque antes havia sido avisado por el mismo Virrey, para que lo hiciesse, se le responde: Que pasando la libertad a no temer las penas legales, será conveniente aumentarlas con mayor demonstracion, siendo como es el fin de la ley escusar estos casamientos por los daños, que les preceden, y se le figuen, y para remediarlos; los que no temen el mal de su honra, y pérdida de Oficio, será justo lo sentan en sus haciendas con mayores penas.

8 Y en terminos de nuestras Indias trata de esta prohibicion, y de la justificacion de ella, y necesidad de su precisa, y puntual obsevancia, Juan Matienzo, el Doctor Carrasco, y Don Thomás Carleval. (k) Sí

g) Di. 1. tom. pag. 333. h) Exat. 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. Perú 2. p. c. 1. videndus etiam in Dial. Relat. 3. p. c. 31. Carrasc. ad Recop. c. 9. n. 271. * segg. Carleval. de iudicij disp. 2. q. 1. ex n. 68.

bien el Matienzo es de parecer, que está se debria practicar en las Audiencias, que residen en Ciudades cortas, y de pocos vecinos, y que en las de Lima, y Mexico, que son mas populosas, con mas facilidad se podrian conceder licencias para estos casamientos, como vemos, que de ordinario se conceden en las Audiencias, y Chancillerias de España, de fuerte, que solo parece se piden por cumplimiento, y que no se tiene por gracia, el que se concedan, antes se tendria por agravio, si se negallen, como en otro proposito lo dixo un Jurisconsulto. (l)

9 Y se practica en las de Francia aun con mayor latitud, donde no se ha querido poner esta prohibicion a los Magistrados perpetuos, por parecer, que esto seria condenarles a un perpetuo celibato, o darles incentivo 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, Aufreirio, Guillelmo Benedicto, y Pedro Gregorio. (m)

10 Pero sin embargo de esto, y de que en estos ultimos años se han concedido facilmente algunas licencias para estos casamientos de Oidores de Indias, y se ha buuelto a cerrar la puerta a ellas, por haverse reconocido sus daños, y debemos estar, y passar por la dicha prohibicion, mientras no se revocare, o moderare, como lo hacian los Romanos, por reconocer los mismos inconvenientes, en tanto grado, que no se contentaban con prohibir los matrimonios en las Provincias; a los que embiaban a regirlas, y govarlas, como consta de los Textos, y Autores citados; sino que por espacio de muchos años, aun a los ya caidos en Roma, o en otras partes, no les permitieron, que pudiesen llevar consigo sus mugeres a las mismas Provincias, recelando los dichos inconvenientes, hasta que se moderó esto por un Senatusconsulto particular, que se hizo en el Consulado de Cota, y Messala, o combotros leen, de Cota Messalino; pero advirtiendoles, y amonestandoles, que llevassen sabido, y entendido, que si sus mugeres excediesen 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

l) L. 1. §. permittitur, ff. de aquo quot. ibi: Peti bñc non praxari solere, &c. m) Gaguin. in vita Lud. XI. Bened. verb. Duas n. 44. Aufreirium tit. de excessi. eff. c. 9. §. praxeres: Petr. Greg. lib. 9. syntag. cap. 12. num. 14. n) Ulp. in l. observare 4. §. proficisci, ff. de offic. Prob. ubi DD. Tacit. lib. 3. & 4. ann. ubi Lipsi. & Doreleanus.

332
sus Comendadores, y otros muchos Autores, que refieren Bobadilla, Maltrillo, 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, o de sus familiares.

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

13 Y es digno de leerse Lampridio en la vida de Alexandro Severo, donde dice, que este Emperador, entre otras cosas, que daba, y concedia à los Presidentes, que embiaba à las Provincias, era, que cada uno pudiesse llevar una concubina, pareciendole, que no podian passar sin ellas.

14 Y aun huvo tiempo, en que se les permitia, que pudiesen tener estas concubinas naturales de las mismas Ciudades, o Provincias, que gobernaban, como lo dà à entender el Jurisconsulto Paulo, (q) cuyo responso le llama, y tiene por notable con mucha razon Ludovico Romano. (r) Porque parece, que estando prohibido escoger mugeres proprias en estos lugares, no se les debió permitir la eleccion de concubinas, en las quales militan las mismas, o mayores razones, como lo enseñan algunas leyes. (s) Pero à esto responde bien la Adiccion del mismo Romano, que para extension de leyes penales, odiosas, y exorbitantes, no bastan estas consideraciones, como luego lo diremos, y latamente en los proprios terminos lo advierte Paris de Puteo. (t)

15 Y es, y se cuenta por notable el exemplo de Flaminio Proconsul de Francia, que habiendo de ir a 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 ciegamente, que por darla gusto, à causa de haver dicho, que no havia visto degollar ningun hombre, mandó, estando comiendo, que le traxessen 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 Y para mayor apoyo de la prohibicion, de que vamos tratando, podemos considerar,

o) Cujac. 6. observo. cap. 30. VValter. 1. misc. c. 13. Simanc. de Rep. lib. 8. cap. 3. & alij apud Bobad. in Polit. lib. 2. c. 11. n. 61. & lib. 5. c. 3. n. 118. Maltril. de Magistr. lib. 2. c. 4. §. 35. Marquez in Gub. Christ. lib. 1. c. 7. Navarrete discurs. polit. 19. Larrea decif. 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 legatos, §. parvi, ff. de leg. 3. l. Massurius, ff. de verb. signif.
t) Puteus de Synd. verb. Adulterium officiali per tot. & maximé num. 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 Canonico, que desean, y piden entera libertad en el matrimonio, (x) y en particular el Santo Concilio Tridentino, (y) que pone pena de excomunion, *ipso facto incurrenda*, à los Señores, y Magistrados, que *directè*, ò *indirectè* fuerzan, y obligan à sus subditos, à que se casen con ellos, ò con otras personas, dando por razon, ser cosa nefaria 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 presuncion 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, ú otras meramente espirituales, quando se encaminan à mejor disposicion, ò execucion de lo ya dispuesto por el Derecho Canonico, segun la célebre doctrina de una glosa, (z) que figuen comunmente infinitos Autores, de que haré mención en otro capitulo.

18 Y siéndome ahora à solo lo que pide este, iré poniendo, y resolviendo con la brevedad posible algunas quæstiones de las mas practicables, que cerca de esta prohibicion se pueden, y suelen ofrecer: y sea la primera, si incurrirán 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 Comùn, se pudiera dudar, y dificultar juntamente 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 dà à entender, que por los esponsales no se incurra la pena, aunque esse dice Acursio, que esta corregido por otro del Código, (c) y Brissonio dà otras salidas para concordarlos.

u) Senec. lib. 9. contr. 2. Liphus, Marquez, & Larrea, ubi sup.
x) Cap. ad ejus disp. 5. cap. 1. 3. q. 4. cap. nullus 6. q. 2. cap. cum locum, cap. requisivit, & cap. gemma de disp. imp.
y) Trid. sess. 24. de reform. cap. 9.
z) Glosf. in cap. cum secundum de heret. in 6. verb. Cateroque, dicam latius infra hoc lib. cap. 16.
a) Suprà lib. 1. cap. 24.
b) Dist. 1. si quis officium, ff. de ritu nupt.
c) Dist. 1. unic. C. si rect. Provincia. ubi Acursio & Brissonio de jur. connub. pag. 51.

19 Pero miradas las Cédulas, que dexó escritas, que son las que oy 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, ò tratado de casamiento, y así es llano, que abrazan los esponsales de futuro: pues estos 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 à militar todos los inconvenientes, que se pretendieron estorvar, y se incluye precisa obligacion de llevarlos à efecto de verdadero matrimonio, como sucede en las demás promesas, aunque no intervenga juramento, y pecará mortalmente qualquiera de los así desposados, que sin justa causa quebrantare la fee, y palabra, que en orden à ellos huviere dado, segun la doctrina de muchos Textos, y recibida por todos los Theologos, y Canonistas, que tratan de esta materia. (e)

21 De donde vendria à resultar, que si alguno, cessante toda fraude, y malicia, se huviese desposado por palabras de futuro con alguna muger de la Provincia, en que despues le proveyeron por Oidor, ò Governador, podrá, llegado à 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 dà à entender una del Derecho Comùn, que habla en proprios terminos, y por ella lo nota singularmente Juan Matienzo. (f)

22 Y lo mismo sería, si habiendo celebrado estos esponsales fuera del territorio, traxesse à él despues la esposa, y allí celebrasse, y consumasse 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 à 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 Y por la misma razon pueden, y deben

d) L. ff. de Sponsalibus.
e) Canonista per text. in c. 2. c. ex litteris, cum alijs, de sponsal. Theolog. post D. Thom. in 4. disp. 27. q. 2. & alij apud Covarrub. in 4. p. 2. 9. Gutierrez de jur. confir. 1. p. cap. 51. n. 4. & Thom. Sanchez de Matrim. 1. tom. lib. 1. disp. 5. ex num. 17.
f) Dist. 1. si quis officium, §. 1. de ritu nupt. Matienzo. in dial. relat. d. 3. p. cap. 31. n. 1.
g) L. Nominis, §. verbum, ff. de verb. signif. cum alijs.
h) L. penul. de milit. testam. l. quod ait, §. ult. ff. de

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

24 Como por el contrario lo sería, si semejantes promesas, y capitulaciones se hiciesen con personas de la Provincia, aunque despues la esposa, ò el esposo se falga de ella, y pasado algun tiempo se celebre allí el matrimonio, para dar à entender, que ya no se hizo en la Provincia, bolverse luego à 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 lexos 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 mudasse sus vacas, ú ovejas, estando ya preñadas, para que viniesen à 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 naciesse en aquel territorio. De la qual doctrina se valió tambien Gregorio Lopez para ilustracion de una ley de Partida, (l) que trata, de el que pasa sus ganados entre los fines de dos Obispos, para saber à 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 apacataron, è 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 Don Manuel de Castro y Padilla, Oidor de aquella Audiencia, à quien se imputó haverse valido de semejante cautela, y el Virrey, que conoció de la causa, no quiso passar por ella, y le privó de la plaza, y murió antes que se la bolviesen à dar, ò restituir, aunque era digno de ella, y otras mayores.

26 La segunda quæstion sea, què 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. los expresadamente comprehendidos son los Virreyes, Pre-

adult. cum alijs apud Tusch. list. A. comel. 83. Costam de fact. scient. insp. 7. n. 2. & inspect. 25. per totam, & Velasc. de priv. paup. 1. p. q. 4. §. 1. ex n. 121.
i) L. frangi legi, ff. de legib. l. non dubium, C. cod. l. ita fidei 40. ff. de jure fisci, cum alijs latius, congestis à Valenz. conf. 68. n. 21. & seqq. Roxas de heret. 1. p. ex n. 72. & Carlew. de judicijs disp. 3. n. 6. p. 518.
K) Glosf. & Platea in l. penult. §. Caveant, C. de agric. lib. 11.
l) L. 9. in fin. tit. 20. p. 1. ubi Greg. Lopez.

fidentes, 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, e hijas, y esto es lo que se practica, aunque mirado el Derecho Común, las hijas no lo eran, como lo dice un Texto, (m) del qual dan por razon Alciato, y Matienzo, que en ellas cessaba el miedo de la impresion, y violencia, que la ley recelo en estos matrimonios, por no ser verosimil, que ningun padre quiera entregar su hija a hombre, que la lleve, y tenga forzado, y contra su voluntad. Aunque yo tengo por mas cierta otra, conviene a saber, el justo cuidado, y deseo, que los Romanos tuvieron, de que los casamientos de las hijas se acelerassen por los peligros, que suele haver en su detencion, como para otros casos semejantes lo notan bien Macrobio, y algunas Glosas, y Doctores, que largamente refieren Tiraquelo, y Brissonio. (n)

Ram. Valenz. Los Thenientes de Gobernadores de Cartagena, Yncatán, Abaná, Potosi, se comprenden en esta prohibicion, in fine, tit. 16. lib. 2. Recop. por Cedula 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, e hijos se quito despues por una novela del Emperador Leon, (o) como lo advierte Fornerio, a quien siguió la ley de nuestras Partidas, de que hace mencion Avilés. (p) Y a esta ley las Cédulas de las Indias, que están citadas, y a mi parecer con mucha razon; pues no es menor, sino igual, o mayor en los padres el deseo de casar aventajadamente a las hijas, que a los hijos, y por conseguirlo atropellaran por todos los inconvenientes, que obligaron a esta prohibicion, y se embarazarán con los nuevos parentescos, amilidades, y afinidades, que por este medio se contrahen.

28 De donde es, que aunque la hija sea viuda, si el padre la casa de nuevo en su distrito, o asiente al casamiento, que ella hiciera, se debe tener por comprendido 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, e inconvenientes, y así lo dan a 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. prescribitus in fin. ff. si cert. per. Matienzo. d. c. 31. n. 1. e. 2.
n) Macrobi. de Somn. Scip. c. 6. §. 7. gloss. in l. oratione, §. 1. de rit. nupt. DD. in princ. inst. de nupt. & alij apud Tiraquelo. in l. 1. con. 1. p. gloss. 1. n. 45. Briff. de jure conub. pag. 50.
o) Novel. Leon 27. Guillel. Forner. lib. 3. sect. 1. c. 16. §. lib. 2. c. 3.
p) L. 2. tit. 14. p. 4. Avilés in cap. 2. prat. verb. de mercaderia num. 17.
q) L. nuptia 12. ff. de ritu nupt. l. 7. l. vidua 18. C.

tos días pretendió un Oidor de Lima escusarse de haver casado, o consentido casar una hija fuya con persona de la misma Ciudad, diciendo era viuda, y que pudo disponer de sí a su voluntad, la qual razon pareció en el Consejo frivola, y afectada.

30 Como semejantemente lo sería, si se escusassen por decir, que los hijos, o hijas eran emancipados, o emancipadas, siendo así, que tampoco esto quita el amor natural, que los padres les tienen, ni el recelo, de que mediante él, caeran en los dichos inconvenientes, como expresamente lo prueban algunos célebres Textos. Y si admitieramos lo contrario, les fuera facil emanciparlos para este efecto, y eludir, y frustrar por esta via la prohibicion, y disposicion de las dichas leyes, y Cédulas, como Tito Livio, y Plutarcho cuentan haverlo hecho Licino Stolon. (r)

31 Mayor dificultad tendria el caso, si los hijos, o hijas fueren solamente naturales, o bastardos, o en otra forma ilegítimos, o que tenemos doctrinas de Bartholo, y otros graves Doctores, (s) que estos no se comprenden en el nombre de hijos, especialmente en materias odiosas. Pero todavía me inclino a que el nombre, y las razones de nuestra prohibicion les comprehenden: pues todas pendén del amor, y afecto paternal, y este igual suele ser tambien a estos hijos, como por el contrario en ellos debe asimilarse igual la piedad, respeto, y veneracion, que deben a 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 añado ahora una celebre 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 a 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, sienta, que se debe decir lo contrario, así porque ya oy por la adopcion no se adquiere 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, según nos

de nupt. Tiraquelo. in l. bover. §. hoc sermone lim. 7. Peral. in l. unum §. sed si fundum ff. de legat. 2. n. 31. & Barbosa omnino vidend. in l. 1. ff. sel. matr. 4. p. n. 42.
r) Livius lib. 6. §. 7. Plutarch. in Carmillo.
s) Bartol. consil. 229. DD. in l. ex felle §. si quis rogatus ad Treb. Greg. Lopez in l. 2. tit. 6. p. 6. gloss. 9. §. in l. 8. tit. 4. p. 1. gloss. 7.
t) L. bei acculare 12. §. item nec lex, ff. de accusat. l. parentes ff. de in jus voc.
u) Ego in trat. de Parric. lib. 2. c. 3. ex pag. 115.
x) Bald. in dist. 1. parentes.
y) L. liberinum, C. de inter. matr. im.

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 este tratado. (a)

34 Pero si diessemos caso, que el Ministro huviesse dado su hijo, o hija en adopcion a otra persona, entonces si los casasse, o consintiesse 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 Consulto, que se lo veda, lo respondió Paulo Jurisconsulto. (b)

35 En los Antenados de los Juezes he visto tambien mover duda, por parecer que siendo hijos de sus mugeres, y teniendo los, criandolos 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 dan a entender muchos Textos. (c) Y mas en terminos Arcediano, Bartholo, 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 a los hijos de ellas, que a los propios suyos, como lo dice un Texto, y Luis Vives, y novísimamente, trayendo para esto muchos exemplos, y autoridades el Moderno Burchardo Berlichio 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 terminos, y cancelés, 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 bodie, inst. de adopt. l. 7. tit. 7. l. 10. tit. 16. p. 4. cum alijs apud Tiraquelo in l. si unquam, verb. Suscepit liberos, num. 2. Decian. lib. 9. crim. c. 9. n. 5.
a) Ego d. trat. de Parric. lib. 2. c. 3. in fin. pag. 119.
* L. 1. §. seqq. tit. 7. l. 1. §. tot. tit. 16. p. 4. Ayllon ad Gomez lib. 1. var. c. 9. n. 12. Ciriaco contrav. 203. Sanchez de Matr. lib. 7. c. 63. P. Molin. de just. trat. 2. dist. 227. Narbon. Annal. anno 1. quæst. 17. §. anno 7. quæst. 35. *
b) Paul. Jurisc. in l. si tutor. co. §. Naturales, ff. de ritu nupt.
c) L. 1. ff. de ritu nupt. l. 1. ff. ver. amot. l. adversus, C. de crim. expil. bare. cum alijs apud Mejd. trat. lib. 2. cap. 13.
d) Archid. in c. sicut 40. dist. Bart. in l. de emancip. C. de legit. bare. Felin. in c. Rodolphus de rescript. & Capola conf. 14. col. 1. in civilib.
e) L. si paterno, C. de neg. gestis, Vives de Christ. inst. lib. 2. esp. 31. Berlic. de jur. nevoc. 2. p. art. 3. sect. 17. pag. 326.

eilmente de los casos verdaderos a los fingidos, o 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 terminos de nuestra prohibicion Bartholo, y Villagura. (g)

37 Especialmente, siendo como es llano, que en buena razon los Antenados, ni en amor, ni en sangre, no se pueden igualar a 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 estendan a los hijos, como largamente lo prueban Bautista de Santo Blasio, Castreñe, y otros Autores, (i) y entre ellos Décio, que advierte con gran prudencia, que las leyes odiosas, aunque sea por alguna gracia, o favor especial, que en alguna persona, o causa se pueda considerar, no se deben ampliar, ni entender facilmente.

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

39 Y lo que mas es, ni aun los padres de los Magistrados no se deben tener por comprendidos en esta prohibicion, aunque se casen dentro de sus proprias 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) todavía no los halla-

f) Alvarez Velasc. in axiom. jur. lit. O. num. 14. & sequent.
g) Bartol. in d. l. univ. C. si rell. provinc. n. 4. Villagut. in trat. de extens. leg. poen.
h) L. 19. tit. 5. l. 2. y 7. tit. 25. lib. 4. Recop. Castell. Roman. conf. 414. Campege. de dote. q. 38. n. 1.
i) San Blas in trat. de correlativo. à n. 14. Castreñ. conf. 441. lib. 1. & conf. 24. num. 7. lib. 2. Greg. Lopez in l. 12. tit. 7. p. 6. gloss. 4. §. 9. Decius conf. 221. §. 218. §. 377.
k) Tiraquelo. de poen. 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 §. ait. prator, ff. de injurijs, cum alijs.
m) Ulpian. in l. 3. §. liberis de legat. præf.
n) Roman. d. conf. 414. Decius conf. 64. Gregor. Lopez in l. 6. tit. 13. p. 2. gloss. 3.
o) Latè Ego, d. trat. de Parric. lib. 2. c. 2. per tot.

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 cessa 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 probara, que havian consentido en tales casamientos, ó lo que mas es, que se huvieran hecho mediante su intervencion, consejo, y autoridad, todavia 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 acusasse, y castigasse al hijo impio, no se entendia, á que el hijo pudiesse acusar al padre, ó madre, dando por razon, que la ley no havia expresado, ni comprehendido 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 questión, que es forzoso juntar, y añadir á las passadas, conviene á saber, si los nietos, y nietas se comprenderán 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

p) L. si vero, §. de viro ubi laté DD. ff. solut. matrim. l. commedissimé cum vulgari. ff. de liber. & postb.
q) Val. Maxim. lib. 7. cap. 7.
r) Novel. de dote 6. p. speciali 16. Palac. Rub. in repet. cap. per vestras notas. §. 20. n. 60. Bulqueus de legitim. lib. 5. n. 24.
s) L. lege Julia 44. §. hoc in cap. de ritu nupt.
t) Panorm. in cap. nam §. Rex de verb. signif. Simanc. in Cathol. instit. tit. 29. num. 37. ubi refert notanda verba Abulens.
u) Greg. Lopez, in l. 43. tit. 5. p. 5. gloss. 1. Mieres de Majorat. 1. p. q. 15. n. 19. Cifuentes in l. 21. Tauri n. 2. & alijs apud Molina. & qui addit. lib. 1. de Primog. cap. 13. num. 31.

penal, odioso, ó prohibitorio, debaxo del nombre de hijos; no se comprehenden los nietos, como consta de muchos Textos, exemplos, y Autores, que refieren Gregorio Lopez, Mieres, Molina, y copiosamente su Adicionador. (a) 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 fueran. (x)

43 Pero por la parte contraria hace, que en la misma materia de prohibicion de casamientos entre los Tutores, y sus Menores, aunque el *Senatus Consulto* solo habló de los hijos, dice el Jurisconsulto Julio Paulo, (y) que tambien se comprehenden 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 les 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 estemos en materias odiosas, y prohibitorias, porque caso tal, no se dice que se contiene en ellas extensiva, sino comprehensivamente, supuesto, que adonde no se puede dar diversa razon, tampoco se puede, ni debe inducir diverso derecho, como á cada passo nos lo dicen muchos Textos, y Autores, que latísimamente refieren Tiraquello, y otros Modernos. (b)

45 Pero todavia 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 propria 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 Gothofredo. (m) Y 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 dicen Gregorio Lopez, y otros de los Autores, que dexo citados, y fuera de ellos latísimamente el insigne Pedro Barbosa, y

x) L. 1. §. si quis naven §. ff. de exercit. l. 3. §. hac verb. ff. de neg. gest. cum similib.
y) Paul. Juris. in l. Senatusconsulti. §. ff. de ritu nupt.
z) L. filij appellacione 48. l. Julia 201. l. liberorum 220. ff. de verb. signif.
a) Dist. 1. liberorum, l. 14. C. de inoff. testam. l. 1. ff. de natur. liber.
b) L. illud §. ff. ad leg. Aquil. l. 3. §. 1. de inoff. rep. l. á Titio 103. de verb. signif. cum alijs apud Tiraquell. in l. si unquam, vcrb. Eibertis, n. 45. & 46. Perez de Lara de Anniverf. lib. 1. cap. 5. num. 24. & Valac. in action. jur. lit. R. num. 16.
m) Gotico. in notis ad d. l. Senatusconsulti. quem omnia vidend.

otros infinitos, que refieren, y siguen Portoles, Tufcho, y Farinacio. (n)

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

47 Y al Texto de Julio Paulo, (q) 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 entiende, que igualmente está prohibido el de el nieto, se puede responder con la Glosa, Antonio Fabro, y otros Doctores allí, y en otros lugares, (r) 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 Y así quando vinieren 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 ellos merecen, que se les cargue toda la pena, que ponen las Reales Cédulas, ó si bastará que se temple, con mudarlas á otras Audiencias, como ya algunas veces lo he visto hacer, aun solo por casamientos de Antenados, ó Antenadas. Porque en efecto esta questión de si, y quando los nietos vienen, y se comprehenden debaxo del nombre de hijos, toda pende de estado congetural, y segun los que mejor sienten, se remite por esto 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, Menochio, Cevallos, y Caldas Pereyra. (s)

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

gamos por comprendidos en ella, es de advertir, que aunque un Aauthor Moderne, (t) parece, que tiene, que los padres caen en las penas de ella, ora consentan, ora no consentan en los casamientos de los hijos, fundandose en que así lo dice la ley, y que aunque sea dura se debe guardar. (u) 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 intentassen: porque repugnaria á todo Derecho Divino, y Humano, y buena razon, que el padre fuesse castigado por el delito, ó exceso del hijo, en que el no cooperó, ni intervino. (x)

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 tratassen, y celebrassen, ó si sabiendo, que esto se trataba, no procuró divertirlo, y estorvarlo con todas sus fuerzas. (y) Y esto en tanto grado, que si no 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 Menochio, y Molina. (z)

51 Con las quales authoridades, y otras, defendió estrenuamente 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 bolvió á ella, sus avenrajadas letras le grangearon despues en España la del Consejo Real de las Órdenes con el Habito 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

n) Barbof. per text. in d. l. si vero, §. de viro §. ff. solut. matrim. Portol. de consuet. c. 6. n. 15. Tufchus lit. conclus. 661. & seq. & litt. 3. conclus. 607. & Farin. in framat. 1. p. verb. Extensio, c. 73. & 144. cum seqq.
o) Dist. 1. liberorum, libi: Nepotes propter filios diligunt, junctis aut. multa magis, C. de Sacrosancti. Ecclesi. tradit Raudens. decil. 31.
p) L. familia 196. ff. de verb. signif.
q) Paul. d. l. Senatusconsulti. ff. de ritu nupt.
r) Gloss. & Ant. Fabr. in dist. 1. Brill. de jure cont. pag. 49. Carroc. decif. 81. n. 15. Ripa in l. ex factis, n. 10. de vulgar. Cavalcan. de inter. n. 272. Pinel. in Rub. de bon. mater. 2. p. n. 27.
s) Molin. de Primog. lib. 2. c. 11. n. 41. Menoch. l. 2.

tifs. de presum. lib. 5. pref. 94. Zavallos q. 694. Cald. de nom. empl. 3. p. n. 14.
t) Carrac. ad leges Recop. c. 9. n. 274.
u) L. prospexit, ff. qui, & à quib.
v) Ezech. c. 18. l. sancimus, C. de pen. 101. tit. C. ne fil. pro par. cum alijs apud Farinac. lib. 10. crim. q. 24. Cened. quass. Casanici. 16. & Valac. in axiom. jur. lit. P. n. 43. & seqq.
x) L. qui in Provincia 57. de ritu nupt. d. l. unic. C. si rest. provinc. d. l. unic. C. si quantumque pradis. potest. Novel Leon 23. l. in sponsalibus 7. ubi gloss. C. de post.
z) Curti Senior conf. 41. col. 1. Menoch. lib. 5. pref. 27. n. 7. Molin. de prim. lib. 2. cap. 7. n. 101. * Sequitur P. Avendañ in Thesaur. Ind. tom. 2. tit. 4. c. 16. n. 133. *

Juez, que las huviere de sentenciar, como latamente en otros casos, y negocios de este juez, lo enseñan Jafón, y otros muchos Autores, que refieren Avendaño, Antonio Gabriél, y Farinacio. (a)

53 Y esto 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, contravinendo á la prohibicion; pero que no le havia impuesto la pena de ella, porque no se lo pudo probar en forma bastante, y á esto se le respondió: *Que procurasse 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. libr. 2. Recop. trata de esto. **

54 Y este mismo modo de probanza se havra 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 pratica, y llegó á tratar de ellos, supuesto que las Cédulas Reales, que he referido, igualmente quieren se castigue el efecto, 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 concertasen de casarse.* Las quales, en mi opinion, se deben entender de forma, que no comprehendan solo el haverlo pensado, ni qualquier pratica, ó tratado, que menos sería, y deliberadamente se huviere hecho en esta materia: porque solo en las atrocísimas se castigan tales conatos. (b) Y lo que aqui se quiso estorvar fué el mucho empeño en ellos: porque si se llega á estos 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*

a) Iaff. in l. ait prator, §. prator, ex n. 20. C. de eden. Avend. resp. 31. n. 3. Gabriel lib. 1. com. tit. de testib. conclus. 7. & latif. Farinac. cod. trad. q. 68. n. 34.
b) La cogitatio ff. de pen. l. id. ff. quod quisque jur. cum alijs apud Tulch. verb. Conatus, conc. 554. Zevall. q. 540. & Thomas Sanchez, de Matrim. lib. 20. disp. 4. num. 12.
c) Gloss. & DD. in l. 2. ad leg. aquí, Rebuff. post Bald. & alios in l. sepe, ver. Quarto limit. de verb. signif.
d) Coita de fact. scien. inspr. 2. n. 4. Mafcard. conclus.

de casarse, y entretenido en secreto los coniertos de sus casamientos. Y luego las palabras siguientes: *tratare, ó concertare*, 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 glossa, y copiosamente Rebuffo, citando á Baldo, y otros Autores. (c)

55 Demás de que áun la propia significacion de la palabra: *tratar, ó tratado*, denota una como perfecta conformidad para contraher, 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, Mafcardo, y Farinacio. (d)

56 Y porque el Doñor Juan de Quefada y Figueroa, Oidor de Mexico, valiendose de algunos medios, è 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 seguián, y con su consulta se despachó Cédula en 12. de Mayo de 1619. en la qual, inferrando las que he referido, de 1575. 1582. y de 1592. que es la que prohibe aún el tratar estos casamientos se bolvieron á revalidar todas de nuevo, y mas apretadamente, por decir, que con esta ocasion se havian buuelto á representar, y reconocer los daños, è inconvenientes, que de semejantes licencias han resultado, y pueden resultar, y se añaden las palabras siguientes: „ Confor- „ me a lo qual es mi voluntad de ordenar, y „ mandar, como por la presente ordéno, y „ mando, que las dichas Cédulas aqui infer- „ tas, se cumplan, guarden, y executen in- „ violablemente, so las penas en ellas con- „ tenidas, y que de aqui adelante estén ad- „ vertidos los dichos Ministros, comprehen- „ didos en ellas, que no se ha de admitir me- „ morial, ni petición sobre ello en el dicho „ mi Consejo; sino antes excurar las dichas „ penas. Y mando, que estas mis Cédulas se „ lean, y publiquen de nuevo en mis Audien- „ cias Reales de las Indias, para que con no- „ ticia de lo en ellas contenido, puedan caer „ en la culpa, que se les impondrá, si lo in- „ tentaren. Con lo qual ha de quedar, y que- „ de cerrada la puerita, 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-

1392. n. 2. & plenè 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 promessa, ó escrito, ó con esperanza, de que le havemos de dar licencia, para que se pueda casar, ó embiaren por ella, incurran alsi mismo en privacion de sus oficios, como si verdaderamente efectuáran sus casamientos, y no puedan tener otros de ninguna calidad. *

„ cada

„ cada se embe testimonio por mis Físcales „ de las dichas Audiencias al dicho mi Con- „ sejo. * Se recopiló en la ley 86. tit. 16. lib. 2. *

57 Pero demás de lo que dexó 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 comprendidos 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, è hijas, real, y verdaderamente se hallare, y constare, que se aumentaron de la dicha Provincia, donde tuvieron origen, ó domicilio, y la desampararon del todo, pasandose á otra con sus familias, y haciendas, y con animo de residir, y permanecer en ellas.

58 Porque á primera vista parece que si, 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, (e) el lugar del origen, y nacimiento, se atiende, y considera siempre mucho mas, que el del intolado; ó habitación.

59 Especialmente, siendo, como es verosímil, que por razon de esse origen, aunque yá no residan en aquella tierra, hayan dexado, y tengan en ella muchos parientes, y dependientes, y muchos bienes muebles, y 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 de el Derecho Comun, y del Reyno (f) obligó, y obliga á no permitir, que ninguno pueda ser, ni sea Juez en el Lugar, de donde es natural, sin considerar si ya vive, ó no vive en el tal Lugar.

60 Y esto por ventura movió al Jurisconsulto Paulo, (g) 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;

e) L. filios cum alijs, C. de municip. & orig. lib. 100. l. 1. tit. 20. p. 2. l. 12. tit. 1. p. 3. l. 2. tit. 24. p. 4. cum alijs, apud Gregor. ibid. Tulch. litt. F. conclus. 436. Farinac. 2. tom. q. 7. num. 1. & 19. cum seqq. & Carleval de judicijs disp. 2. ar. n. 48. & seqq. pag. 35.
f) L. nulli, C. de Offic. Ret. provinc. l. 4. tit. 6. lib. 3. Recop. Cap. cum alijs apud Bobad. in Polit. lib. 1. cap. 12. n. 16. & 23. & apud Me, sup. hoc lib. cap. 2.
g) Paul. in d. l. si quis officium 38. ff. de ritu nupt. d) L. 4. §. toties de dam. infectis cum vulgatis.

como lo eran en la razon.

61 Pero en contrario de esto se puede decir, y ponderar, que aunque esta ley, ú otras dispongan, lo que va referido, las municipales de que tratamos, solo prohiben, que los Ministros, que especifican: *No casen, ni traten de casar, ni sus hijos, è 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 comprendido 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. (h) Y que todo aquello se debe tener por licito, y permitido, que expresse, y especialmente no se halla prohibido, y mas en lo que es odioso, y penal, (i) ó contenga materias estatutarias, cuya comun opinion, naturaleza, y acepcion, es, que siempre se juzgue quererle restringir, y que se restringen á solas las cosas, á personas sitas en el territorio, para donde se hacen, segun una celebre doctrina de Baldo, que siguen Innocencio, Ancharrano, Alexandro, Socino, Bertachino, y otros muchos, que refiere Peláez de Mieres. (k)

62 A 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 hacerle, como lo prueban Bartholo, Baldo, y otros Autores, y en nuestros mismos terminos Saliceto. (l)

63 Por lo qual en este difícil punto, yo juzgo, que debemos hacer distincion, è ir con atencion en considerar, si esta mudanza de la casa del origen, ó domicilio, y de los bienes, y hacienda, que en él tenian 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 dixésemos, de quatro, ó seis años, y dexando todavía 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 corresponden-

i) L. nec non, ff. ex quibus causa majoris, cum alijs, que adduxi sup. lib. 3. c. 6.
k) Bald. in authent. nulla communitas, C. de Episcop. & Cleric. Innocent. per text. in cap. postulasti, de forma. compet. & alijs apud Mier. de Majoratib. l. p. quass. 58. n. 6.
l) L. 1. §. item ait cum seq. ff. de incendio, ubi Bart. Bald. in l. matrem, n. 3. C. de probat. Tulch. litt. Q. conclus. 44. Salicet. in d. l. unice. C. si res. provinc. n. 4. facit, h. hoc iure, §. si aqua quotid. ibi: Quia eo loci servitus imposita non sit.

00000 2 Citis,

cias, que pueden embarazar la libre admistracion de justicia en el Ministro, y ocasionar, que se recelen en el las demas razones de nuestra prohibicion: porque en tal caso tendria por mas acertado, que se abstuviessse de celebrar semejantes matrimonios, sin alcanzar primero licencia para ello; pues haciendo lo contrario, siempre se podra sospechar, que esta ausencia, o mudanza fue fingida, y simulada en fraude, y contravencion de la dicha prohibicion, y apenas se hallará modo como pederle excusar, y librar de ella, como en casos semejantes, tratando de los Colonos, y de otros originarios, y domiciliarios, y que no son vistos desamparar el origen, y domicilio, si há poco que del salieron, o dexan en él parientes, y parte de bienes, lo dicen expresamente muchos Textos, y Autores. (m)

64 Pero si diesssemos caso, que la mudanza passa de diez años, y que se hizo con animo de permanecer en la nueva Provincia, dexada la antigua, y sin que quando se hizo huviesse, ni pudiesse haver imaginacion de tales bodas, y casamientos, entonces bien pienso, que no les comprehenderá la prohibicion, pues cesan las razones de ella, y por la mudanza del domicilio (el qual, segun la mas comun opinion, (n) se adquiere por diez años) no se tiene para lo de adelante consideracion del origen, o lugar del nacimiento, como lo dicen muchos de los Textos, (o) que dexo citados, y notablemente una Glossa, Bartholo, y otros Autores, que enseñan, que el que desamparó su origen, y patria natural, sin animo de volver á ella, y constituye su habitacion, 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 Juezes, 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 juramente no tienen en ellos al tiempo de las bodas sus lares, y domicilio, siguen, y prueban expresamente la misma doctrina Matheo de Afflictis, Jacobo Cujacio, Osualdo, y otros muchos Doctores. (p) Y así la he visto practicar en algunos casos, imponiendo las penas de ellas,

m) L. cum simus 22. §. illud quoque, C. de agris. & cens. l. 11. l. male agitur, C. de prescript. trig. gloss. in l. fin. verb. Eadem, C. de impub. cum alijs apud Bart. Alexan. & Plat. ibid. Roin. cons. 200. num. 6. vol. 2. & Boer. decif. 272. num. 2.
n) L. civet 7. C. de incolis lib. 10. l. 32. tit. 2. p. 3. verfi. La Setena, l. 2. in fin. tit. 24. p. 4. cum alijs apud Mc 2. sup. lib. 2. c. 10. l. 2. §. 4. & noviss. Carlew. d. tract. de judicijs disp. 2. q. 1. per totum maximo ex n. 11.
o) Dist. 1. filios, C. de municip. & orig. d. l. 32. & 2. p. gloss. in l. in adaptionem, C. de adaption. Bart. in d. authent. sed omnino, n. 14. Petr. de Ubald. Ancharran. Baldus, & plures apud Nevizan. in sylvia nup. lib. 4. num. 91. Gregor.

á los que se pudo entender, que anduvieron con fraude 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 oy es Oidor de las Charcas, y siendolo 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 fee, y no ser afectada la mudanza del origen, o domicilio para este efecto.

66 Y aun antes de adquirirle en otra Provincia, se toleró en un Oidor, que yendo proveido 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 tuviesse en Lima dependencias, que pudiesen causar embarazo, que á tenerlas, yo fuera de parecer, que ya que al Oidor no se le quitara la plaza, por lo menos se le mudara para otra Audiencia.

67 Y 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 passaba proveido á Lima, y murió allí, llamado Don Antonio de Villarreal, por parecer, que aunque este casamiento es comprehendido en las palabras de las Cédulas, pues verdaderamente se hace en el distrito, no lo es en la intencion, y razon de ellas: pues no se pueden considerar en tal caso como este los inconvenientes, que quisieron obviar. Ni se puede tener por natural, ni vecina de aquella tierra, la que solo iba, o estaba de paso en ella, como lo enseña el Derecho. (q)

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

Lopez in dist. l. 2. gloss. fin. & in l. 5. eod. tit. 24. part. 4. Barb. in l. heres absens, §. fin. n. 40. 71. & segg. de judicijs, Carlew. ubi sup. num. 4. q. 85. 286. & segg. & plures alijs apud Farin. in frag. verb. Domicilium, n. 204. & 211. & Menoch. de arbit. casu 86.
p) Afflict. decif. 384. Cujac. per text. in l. Provinciales 290. de verb. signific. & lib. 4. observ. c. 12. & l. 24. c. 17. Osuald. ad Donel. lib. 17. cap. 12. Decian. lib. 2. crimin. c. 16. n. 13. Paurmetier de jurisd. lib. 2. c. 8. n. 4. & Tusch lit. D. concl. 359. n. 21. Iaffin l. 1. §. ubi sup. dist. de just. & jur. q) L. heres absens, de judicijs, §. proinde, Bald. in l. 1. de stat. hom. & cons. 61. vol. 1. & alijs apud Ursin. in addit. ad Afflict. d. decif. 384. lit. A.

cos, y siendolo de Guadaluara, casó allí con viuda del Licenciado Bartholomé de la Canal, que havia sido Oidor de la misma Audiencia, y novissimamente en el Licenciado D. Juan de Llanos y Valdés, Oidor de Quito, que casó allí con viuda de otro conpañero 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, o naturaleza, aunque allí hayan sido procreados: porque todos retienen, y conservan la del padre, y el mismo domicilio, en que se hallaba, quando fué proveido, y gozan en todo, y por todo de los efectos, y privilegios dél, segun doctrina de Bartholo, y otros muchos Doctores, que sigue, y llama comun nuestro insigne Gregorio Lopez, y Juan Nevizan en su Sylva Nupcial. (r)

69 Resta ahora, que veamos, quien puede, y debe conocer de la contravencion de las Cédulas referidas, y como ha de proceder á la imposicion 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. (s) Y especialmente por uno de los capitulos de sus Instrucciones, (t) en que se les ordena estén muy vigilantes en hacer, que se observen, y en executar las penas dellas contra los transgressores: y se declara mas por la Cédala novissima de Madrid 20. de Noviembre de 1621. años, que despues de haver hecho relacion de las passadas, 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 transgressores, y dando luego aviso, para que se provean sus plazas, y que los Presidentes, que estovieren subordinados á Virreyes, le remitan á él los papeles, &c.

70 Y esto es, lo que cada dia se practica; sin que en ello se haya puesto duda alguna, y si notoriamente consta del casamiento, o 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 transgressores incurrieron ipso facto, & jure en las penas de ellas, se-

r) Bart. Lanfrancus, & ceteri DD. in d. l. heres absens, §. proinde, & in l. ceteras, ff. delegat. 1. Felin. & alijs apud Iaffon. in l. hujusmodi, §. legatum eod. tit. Gregor. Lopez d. gloss. fin. ad medium, & Sylva nup. dist. lib. 4. num. 91.
s) Sched. 2. tom. pag. 251. * L. 87. tit. 16. lib. 2. Recop.*
t) Cap. 33. instruat. ann. 1596. d. 1. tom. pag. 353.
u) L. á Divo Pio, §. si super, & §. sententiam cum ibi notat. ff. de re jud. Innoc. in cap. de ceteris, num. 2.

gun lo que en otros casos semejantes está dispuesto. (u) Pero si el punto de la contravencion no está muy claro, ni suficiente-mente probado, entonces brevemente, y de plano forman proceso, y segun lo que resulta de las declaraciones de testigos, y demas diligencias, que mandaron hacer, o dan por incurso al Ministro, o le abuelven de la instancia, o embian los Autos al Consejo con su parecer para que en él se tome la resolucion, que convenga.

71 Y quando juzgan haver contrayendo, suelen, para mayor cautela, pronunciar sententia 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. (x) La qual sententia se retrotrahe, y tiene como por dada, y pronunciada desde el mismo dia de la contravencion. Y aun se podria decir, e intentar, que desde este mismo dia le cesaron los salarios de su plaza, al que contravino, y que tiene obligacion de restituirlos en ambos fueros, segun lo que latamente refiriendo á otros muchos, y en casos muy semejantes á este, resuelve Nicolao Garcia. (y) Ram. Valenz. Lo contrario lleva el P. Avendaño en su Thef. Ind. tom. 1. tit. 4. c. 16. num. 137. y dá la razon, porqué el trabajo de este Oidor es util, y en la prohibicion no se expresa esta restitucion. *

72 Y lo que mas es, la tal sententia se puede llevar luego á debida execucion, aunque se haya apelado de ella: porque esta apelacion solo obrará efecto devolutivo, y está para solo el Real Consejo de las Indias; pero no en maera alguna para las Reales Audiencias, como lo disponen las Cédulas referidas; y lo tiene recebido la practica, sin embargo de que en Lima, y en Mexico se ha visto querer algunos Oidores, así privados, o suspendidos, recurrir á las Audiencias, lo qual no se les ha admitido, y á mi parecer con mucha justificacion: porque demás de que entre Ministros de igual poder no se da imperio, o jurisdiccion, (z) tuviera grande inconveniente, y falta de libertad este juicio, si passara por mano de los Colegas, que se tienen, y reputan por hermanos segun Jafson, y Casaneo. (a) 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 reffrenar, como lo dicen bien en semejante proposito Plinio Junior, y Jano Langleo. (b)

cod. tit. Covarrub. in pract. c. 16. n. 15.
x) Sup. lib. 3. cap. 29. * L. 86. tit. 16. lib. 2. Recop.*
y) Nicol. Garcia de benef. 2. tom. p. 11. c. 110. n. 19. 20. & segg.
z) L. nam, & Magistratus, ff. de arbitris, cum similib. apud Velasc. in axiom. jur. lit. P. n. 22.
a) Iaff. in l. aperitissimi, C. de judic. Cassan. in consuetud. Burg. rub. 4. §. 5. n. 24.
b) Plin Junior. lib. 4. epist. ad quadr. Lang. lib. 7. semest. c. 7. in fine.

342
73 Si los Virreyes, que tambien son comprendidos 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. (c)

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 después se introduxeron, como lo diré en los capítulos, 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, (d) nunca he pensado, que la brevedad consiste, en que se diga poco; sino en que se diga mas, de lo que conviene.

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

* 75 Dice el Padre Avendaño en su Theoro 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 numero 143. trae un caso de un Oidor, que casó una hija, negando que era su hija, y diciendo, que era hermana de su muger.

CAPITULO X.

DE LAS RESIDENCIAS, Y VISITAS; que se toman á los Virreyes, Presidentes, Oidores, y otros Ministros de las Indias, y de algunas questiones particulares, que se suelen ofrecer cerca de ellas.

* De la materia deste Capitulo trata el tit. 13. lib. 5. y tit. 32. lib. 2. Recop. *

SUMARIO.

I LOS Oidores de las Indias, quando se mudan, ó ascienden á otras Audiencias, dan residencia.

c) Bald. Iass. & alij apud Rodolphintum lib. 2. var. 2. 442. n. 29. Velasc. litt. E. num. 53.

d) Quint. lib. 4. cap. 2. Nos brevitatem in ea penimus, non ut minus sed ne plus dicatur, quam oportet. Concinit Plin. Lun. lib. 1. epist. 20. & lib. 5. epist. 6.

2 Razones que hay para ello, y num. 2.
6 En España los Oidores no están sujetos á estas residencias.

7 Quando cumplen con dexar Procurador, y num. 8.

9 Como se procede contra el que se ausenta. No gozan de inmunidad Eclesiastica, alli 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 algun Ministro.

11 La principal obligacion de el Principe es cuidar, que sus Vassallos 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, queda fenecido el juicio.

13 Autores, que alaban esta practica.

14 Visitas antiguas, y sus instrucciones.

15 Los Virreyes, y Presidentes están sujetos á estas visitas.

16 No se debe dar privilegio de essemption de estas visitas.

17 Los Clerigos Oidores están sujetos á ella. Y los Cavallos de Ordenes Militares, alli mismo.

18 Los Oidores tienen á su favor la presumpcion, 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 num. 22.

22 Eleccion que se debe hacer para estos Visitadores, y num. 24.

23 El Visitador, no solo busca delitos, sino virtudes, para informar de uno, y de otro.

24 Faltas leves se deben omitir.

25 Deben buir de soplores, y si capitulan, que asienten, y num. 28.

26 Papels sin firma no deben admitir. Ni deben pedir monitorias para descubrir delitos, alli mismo.

27 Los sindicados las pueden pedir para su defensa.

28 En duda el juez se ha de aplicar al Reo. Los juezes tienen mal querientes, alli mismo, y num. 32.

29 Los Visitadores no deben admitir enemigos de los Visitados.

30 Pesquisa contra el Rey de Navarra.

31 Visitadores, no deben ser removidos sin causa.

32 Si pueden ser recusados, y numeros siguientes.

33 En las demandas publicas se admite recusacion, y num. 42.

34 No admitan demanda de mal juzgado, y num. 44.

35 Deben sacar solo los cargos probados.

47 Y no los ya comprendidos 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 buyo colusion, y num. 51.

51 En los delitos, que tienen termino prefijado, pasado; no se admite juicio, y corre el termino desde el dia del delito.

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

53 El Visitador, ó Pesquisador puede pronunciar su sentencia después de pasado el termino de su Comission, y quando admitirá la apelacion.

54 Si el Visitador, cerrada la Visita, puede habilitar al que suspendió, y num. 56.

55 El Visitador debe llevar facultad para nombrar Escrivano.

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

57 Pendiente la Visita, quando debe ser apartado el Visitado.

* 60 Visita ultima, que se despachó á Mexico.

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

* 62 Yendo de camino el Visitador, puede hacer algunas diligencias conducentes á la Visita.

I 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, estan obligados al fincado, 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 excessos, é insolencias, que en Provincias tan remotas puede, y suele ocasionar la mano poderosa, de los que se hallan tan lexos de la Real.

2 Doctrina, que nos la dexaron enseñada Platon, Aristoteles, y Dionysio Halicarnasio, (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; por-

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

b) Samuel 1. Reg. c. 12. Córif. Dom. Lucæ 16. ibi: Redde rationem villicationis tue.

c) L. 1. & per tot. ff. de Magistr. conveniendi. l. unic. C. ut omnes jud. auct. ut iudices sine quoquo suffr. 5. 4. cum alijs. l. 36. tit. 4. p. 3. l. 12. & 23. tit. 5. code. p. & tot. tit. 7. lib. 3. Recop. Cap.

que el verle pendiente, reprima la licencia, que les dan sus cargos, de obrar á su guiso, y sean menos gravotos á sus subditos.

3 Y nos la mostraron en su exemplo Samuel, y Christo Señor nuestro, (b) ordenando, que aun á qualquier criado, ó mayor demo 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 practica, fuera de los particulares tratados, que de ella hicieron Baldo, Angelo, Cataldino Amadeo, Dulceto, Paris de Puteo, Foyano, Aviles, Avendaño, y Joseph de Sesse, han escrito, y juntado tanto Bobadilla, Borrello, Monterroso, Mastrillo, Raudense, Berarto, y otros Modernos, (d) que pueden exonerarme de lo general de ella, con remitirme á ellos.

4 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)

5 De las quales la primera se saca de una Cedula dada en el Pardo á 16. de Octubre del año de 1575. que expressamente decide en terminos de nuestro capitulo: 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 formula ordinaria de la comission, que se suele despachar para estas residencias. * Está recopilada en la ley 3. tit. 15. lib. 2. *

6 De donde podremos sacar, y formar su primera especialidad: porque en las Audiencias, y Chancillerias de España los Presidentes, Oidores, y demas Ministros de ellas, aunque se muden, ó promuevan á otras, no son syndicados, 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, (b) por estas palabras: Tambien dan residencia los juezes superiores de las Chancillerias, 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

d) Bobad. in Polit. lib. 5. cap. 1. & seqq. Borrel. de Magistr. lib. 1. c. 15. & 16. Monterroso in Prax. tract. 9. Mastril. lib. 6. c. 1. Raudens. conf. 49. Beratus de Visit. c. 1. Paz, Hevia, Muta, Simanc. & plur. alij apud Me, dict. cap. 8. num. 2.

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

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

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

b) Bobad. ubi sup. d. cap. 1. num. 45.