



Universidad de Valladolid

**F. de Ciencias Sociales, Jurídicas
y de la Comunicación
Campus de Segovia**

GRADO EN DERECHO

EL MATRIMONIO EN INDIAS

PRESENTADO POR:

AÍDA MULLOR CABRERA

TUTORADO POR:

D. ISTVÁN SZÁSZDI LEÓN - BORJA

A mi familia.

ÍNDICE:

ABREVIATURAS.....	5
RESUMEN.....	6
PALABRAS CLAVE.....	6
ABSTRACT.....	6
KEYWORDS.....	7
1 INTRODUCCIÓN.....	8
2 INSTITUCIONES INDÍGENAS: DERECHO INDIANO Y EVOLUCIÓN.....	10
2.1 DERECHO INDIANO.....	10
2.2 LA ESTRUCTURA SEÑORIAL INDÍGENA DURANTE EL PERÍODO HISPANO.....	12
2.3 LOS SERVICIOS PERSONALES DE INDIOS.....	14
2.4 JUICIOS DE INDIOS.....	17
3 EL MATRIMONIO EN INDIAS.....	19
3.1 CONTEXTO SOCIAL.....	19
3.1.1 <i>Siglo XVI – Época de plasmación.....</i>	<i>19</i>
3.1.2 <i>Siglo XVII – Época de consolidación.....</i>	<i>23</i>
3.1.3 <i>Siglo XVIII – Época de estratificación.....</i>	<i>24</i>
3.2 LA FAMILIA.....	26
3.3 REGULACIÓN.....	36
3.3.1 <i>Derecho indiano conciliar.....</i>	<i>36</i>
3.3.1.1 <i>Apunte sobre la Recopilación de 1680.....</i>	<i>37</i>
3.3.1.2 <i>Instituciones indígenas en el Derecho Conciliar Indiano.....</i>	<i>42</i>
3.3.1.3 <i>Las Indias en Trento y, por ende, la importancia de éste en el Nuevo Mundo....</i>	<i>45</i>
3.3.2 <i>Regulación canónica matrimonial y su desarrollo por los sínodos y concilios provinciales.....</i>	<i>47</i>
3.4 INSTITUCIÓN MATRIMONIAL.....	54
3.4.1 <i>Elementos objetivos.....</i>	<i>54</i>
3.4.1.1 <i>Esponsales o promesa matrimonial.....</i>	<i>54</i>
3.4.1.2 <i>Procedimientos preliminares.....</i>	<i>58</i>
3.4.1.3 <i>Impedimentos y dispensas.....</i>	<i>59</i>

3.4.2	<i>Elementos personales. Consentimiento mutuo.....</i>	72
3.4.3	<i>Estado matrimonial. Convivencia marital.....</i>	74
3.4.4	<i>Disolución del matrimonio.....</i>	76
3.5	LA MUJER.....	77
4	CONCLUSIONES Y VALORACIONES DE LA MATERIA.....	80
5	BIBLIOGRAFÍA.....	83
5.1	MANUALES Y ARTÍCULOS.....	83
5.2	RECURSOS ELECTRÓNICOS.....	85

ABREVIATURAS:

i.e.: *id est*, “es decir”.

Etc.: etcétera.

ss.: siguientes.

RESUMEN:

En este trabajo se llevará a cabo un análisis del matrimonio en las Indias españolas. Se verá cómo se fue creando una normativa para tal institución junto con su evolución. Basada tanto en el derecho romano, como en el castellano y el derecho canónico. Teniendo en cuenta, para formar parte de este conglomerado normativo, la cultura y costumbres de los diferentes pueblos aborígenes que habitaban el Nuevo Mundo. Todo ello, se verá expuesto en los Concilios y Sínodos. Y así, se creará la normativa indiana, que tiene en cuenta tanto a la república de los españoles como a la de los indios y que culminará en la Recopilación de 1680. En un primer momento, expondremos la evolución de las encomiendas, los juicios de indios o los servicios de los mismos, para ver que el trato hacia los naturales se basó en las mismas pesquisas – consideración de los indios como miserables, equiparación con los españoles al ser considerados vasallos de la Corona española, tener en cuenta la dificultad para los aborígenes, de dejar atrás su infidelidad... -. Tras ello, entraremos en el tema puramente normativo para acabar diseccionando el matrimonio.

PALABRAS CLAVE:

Matrimonio, matrimonio indiano, derecho castellano, derecho indiano, derecho indígena, derecho canónico, institución, cultura, usos, costumbres, época, precolombino, colombino, evangelización, civilización, zambos, mulatos, mestizos, castas, colonos, concilios, sínodos, reales cédulas.

ABSTRACT:

In this assignment, we are going to make an analysis of marriage in the Spanish Indies. The explanation will expose a normative related to the institution and his development. Based in the Roman, Spanish and Canon Law. If we want to form this normative conglomerate, we need to keep in mind the culture and traditions of those aboriginal nations who lived the New World. All of this, will be exposed in the Concils and Synods. And that is how the Indian Law will be created, which reflects the spanish republic and the indian republic and will be culminated in the *Recopilación de 1680*. On the one hand, we will expose the evolution of the assignments, the Indian Trial or the services made by them, to reflect the good manners and treatment were based in the same inquiries – native people were considered as a miserable, nevertheless, Spanish Kingdom considered them as vassals, keeping in mind the difficult of those native people leaving their unfaithfulness... -. On the other hand, we will explain the normative topics to end the assignment analysing the marriage.

KEY WORDS:

Marriage, Indian marriage, Spanish law, *Derecho indiano*, indigenous law, Canon law, institution, culture, uses, custom, time, pre-Columbian, Columbian, evangelization, civilization, zambos, mulattos, castes, settlers, councils, synods, royalty.

1 INTRODUCCIÓN

Desde que se descubre el Nuevo Mundo, van a convivir la república de los indios y la de los españoles. Por lo que serán varios ordenamientos los que, mediante su conjunción, darán lugar al Derecho indiano. Se trata de una evolución para dar respuestas a las singulares cuestiones que se crean con la convivencia entre colonos, indígenas y esclavos africanos. Y es que, *“el matrimonio fue uno de los problemas principales que se encontraron los misioneros en Indias: la institución matrimonial indígena precristiana, aún siendo considerada fundamentalmente4 legítima y válida, tenía una serie de características que no sólo la diferenciaban de la cristiana sino que, incluso, planteaban serias dudas sobre si se respetaban los principios derivados del derecho natural y que inevitablemente la debían regular”*¹

Debemos dejar claro aquí, ya que tampoco es propio de este trabajo, que el resultado es bastante moderno para la época y en comparación con lo que se lleva a cabo por parte de otros imperios o grandes reinos. Y, también debemos puntualizar que, parte del mérito lo tiene la Iglesia Católica.

Metiéndonos en materia, en este trabajo se realizará el estudio de la variopinta sociedad precolombina junto con el análisis de la evolución del ordenamiento indiano para su mejor comprensión puesto que sin la circunstancia, no se puede entender la solución. En la primera parte del trabajo se estudiará el Derecho indiano y su desarrollo, concretándolo en las principales instituciones regidoras de todo ordenamiento jurídico y sociedad, además de ir añadiendo y, poco a poco reiterando, el contexto social de aquellos tiempos.

Más adelante, se presentará el matrimonio indiano como otra institución, por lo que se desarrollará de la misma forma que las demás expuestas, pero mucho más detallada y exhaustiva. Pero antes de su estudio histórico-jurídico, volveremos a reiterar el contexto social concentrándolo en los siglos XVI, XVII y XVIII, que son la época en la que germina, se desarrolla y se consolida el Derecho indiano, la sociedad colombina y, todas las instituciones que forman parte de ello.

No se trata pues, de dar respuestas a cuestiones que nos surjan al estudiar el tema en cuestión, sino de retratar la realidad social y jurídica, de mostrar cómo dependen la una de la otra y, por tanto, se interrelacionan y, terminar exponiendo el resultado normativo al que se llega. Por ello, no sólo destacaremos la normativa final, sino cómo, a partir de una disposición o norma, surgen situaciones nuevas que deben ser tenidas en cuenta y, por ende, recogidas por el ordenamiento jurídico indiano dotándoles de una respuesta.

¹ AZNAR GIL, Federico R. “La libertad de los indígenas para contraer matrimonio en las Indias (ss. XVI – XVII)”. *Ius canonicum*, n. 64, 1992, pp. 439 – 462. Pág. 429.

El inicio de todo lo que vamos a estudiar parte, lógicamente, del descubrimiento del América que, no sólo dio lugar a un cruce de etnias (indígenas, africanos, colonos), sino que “enriqueció notablemente el acervo cultural tanto de Occidente como el de las nuevas naciones habiendo dejado como uno de sus mayores legados el idioma español”². Esta andadura comienza en Santo Domingo – la Isla Española – que es el primer enclave colono. Durante los treinta primeros años del siglo XVI, prosperó de gran manera y, obviamente, fue el “punto de partida de las grandes figuras del descubrimiento, conquista y colonización de los pueblos americanos”³. Así pues, este es el lugar donde se originó el sistema por el cual se explotará a los indios y en donde surge el derecho de gentes o, por lo menos, la teoría del mismo. Es más, es el punto geográfico en el cual, se suscribe en, aproximadamente, 1534, el primer convenio de paz entre la corona española y los indios, representado por Francisco de Barrionuevo – militar y encomendero, fue gobernador de Castilla del Oro entre 1533 y 1536, por lo que su soberanía suponía gran parte de los actuales países Panamá y Costa Rica - y el cacique Enriquillo.

Debemos tener en cuenta que otras potencias, Francia, Portugal, Inglaterra y Holanda, se enfrentan a España en el dominio del Nuevo Mundo, por lo que éstos, comenzaron una campaña de descrédito de los españoles, definiéndoles como tiranos, avariciosos, lujuriosos... que concluirá en formar la “leyenda negra” – que, por desgracia, aún arrastramos - y que incluso Montesquieu recogió en su obra *Del espíritu de las leyes*.

Así pues, el 12 de octubre de 1492, poco más de dos meses después de la salida de la expedición de Colón desde Palos de la Frontera, dio paso a una nueva era, pasando de la Edad Media a la Edad Moderna y, se contempla el mundo; al llegar a la isla San Salvador. Entonces comienza la simbiosis y transformación de las civilizaciones que tomaron parte de este proceso, desde la conjunción de las etnias hasta el surgimiento del primer mercado mundial

² BALCÁ CER, Juan Daniel. “Significado del 12 de octubre en Santo Domingo y en la América hispánica”. *Revista Clío*, núm. 198, año 88, Julio-Diciembre 2019, pp. 11 – 26. Pág. 11

³ *Ibíd*em, Pág. 13.

2 INSTITUCIONES INDÍGENAS: DERECHO INDIANO Y EVOLUCIÓN

2.1 DERECHO INDIANO

Como primera nota del Derecho indiano, debemos tener en cuenta, que el mismo nació, con anterioridad a que se determinara, por no existir, el territorio en el que iba a prevalecer.

Ahora bien, ¿qué debemos entender por Derecho indiano? De forma muy simplificada, podemos entenderlo como las “leyes de Indias”, las normas, o mejor dicho, el conjunto normativo, que dispusieron (reyes, emperadores y altos cargos del gobierno españoles, junto con autoridades eclesiásticas) para regir de forma especial en los nuevos territorios descubiertos; creando así, un régimen jurídico propio y singular para el Nuevo Mundo. Aunque se debe tener en cuenta que, además, se ve configurado por un sistema de fuentes – que recogeremos más adelante –, en el que se incluyen – por mencionar los destacados –, el Derecho castellano y la creación del Derecho criollo.

El Derecho indiano, gracias a las capitulaciones concedidas por los Reyes Católicos a Colón con fecha del 17 de abril de 1492, en el Real de Santa Fe, fue descubierto y, se dio origen al ordenamiento jurídico indiano. Por tanto, “*se llama Derecho indiano al que rigió en América española desde la época de los descubrimientos hasta la de la codificación, es decir, en términos generales, desde fines del siglo XV hasta la segunda mitad del siglo XIX*”⁴.

Durante el pleito de los Colón de 1511, se deja claro que la unión de los territorios descubiertos se llevará a cabo mediante la accesión, de acuerdo con el Derecho común (el derecho castellano) y no, por la vía aequae principaliter. Lo que hace que esas tierras se equiparen en materia jurídica y de gobernabilidad, al reino al que han sido añadidas. Así las Indias pasan a ser parte un territorio más de Reino de Castilla, por lo que no son colonias.

A pesar de ello, rápidamente los colonos entienden que, debido a la dicotomía entre un pueblo y otro, refiriéndonos a la evolución histórica, las leyes castellanas no van a poder ser aplicadas como en el Viejo Mundo sin tomar ciertas medidas acomodadas para la sociedad del Nuevo. Por lo que, “*las normas destinadas a los indios – súbditos de condición infantil, menores de edad según se afirma entonces – no pueden ser en ningún caso las de la España europea, por muy justas y perfectas que éstas sean, porque precisamente la propia técnica depurada del Derecho castellano le aleja más y más, indefinidamente, de la*

⁴ BRAVO LIRA, Bernardino. “El Derecho Indiano y sus raíces europeas. Derecho común y propio de Castilla”. Anuario de historia del derecho español, núm. 58, 1988, pp. 5 – 80, pág. 5.

manera de ser y de las características de la población aborigen del Nuevo Mundo”⁵. Así, en las Ordenanzas de 24 de septiembre de 1571, en particular, en la decimocuarta, se limita la aplicación del Derecho castellano en base a los diversos y, por ende, tan diferentes territorios.

De esta manera, entienden los españoles que deberán, primero, conocer este Derecho indiano y, amoldar el castellano a la realidad de los aborígenes. Como resultado, se respetará el derecho prehispánico en todo lo que no vaya en contra de “*la religión y la moral cristiana [...] en cuanto no resulte opuesto a la finalidad que orienta principalmente toda la actuación española en la Indias, es decir: la evangelización y la civilización de los naturales del Nuevo Mundo*”⁶.

Lo expuesto lo manifiesta el emperador Carlos V en 1543, al dirigirse a los naturales del Nuevo Mundo, recogiendo la opinión de los teólogos de entonces, en particular, del padre Las Casas quien dispone que “*Los Reyes de Castilla son obligados de Derecho divino a poner tal gobernación y regimiento en aquellas gentes naturales de las Indias, conservadas sus justas leyes y buenas costumbres, que tenían algunas, y quitadas las malas, que no eran muchas, y suplidos los defectos que tuvieran en su policía...*”⁷.

Pero los teólogos no eran los únicos en tomar este posicionamiento, sino que, ciertos juristas de renombre, buenos conocedores de la realidad indiana puesto que residían en el Nuevo Mundo, fueron los mejores aliados de los primeros. Y, presionaron a todas las autoridades (el Rey, el Consejo de Indias, Virreyes, Gobernadores...) estableciendo, en relación al Derecho indiano que, “*no se altere bruscamente su ordenamiento jurídico antiguo, sino que primero se lleguen a conocer en profundidad sus usos y costumbres prehispánicos, a fin de evitar errores de consecuencias irreparables. Sólo después de su conocimiento lo más perfecto que sea posible se estará en condiciones de proceder a la labor de selección: respetar lo que de bueno y aceptable tengan aquellas normas jurídicas y suprimir lo que resulte inaprovechable por anticristiano, inmoral o contrario a razón*”⁸.

A pesar de los esfuerzos conjuntos de teólogos y juristas, esta concepción se recoge demasiado tarde, por lo que esos “*errores de consecuencias irreparables*” de los que hablaban los juristas ya se han cometido y se debe, por tanto, poner todo el esfuerzo en remediarlos. Y, esto es así, porque lo dicho con anterioridad no consistía en otra cosa que, una regla general, puesto que el que se siguiera la concepción expuesta dependía directamente de las autoridades, tanto eclesiásticas como civiles. A este respecto, para que la regla general se

⁵ GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel. *Derecho prehispánico e instituciones indígenas en el ordenamiento jurídico indiano: (notas para su estudio)*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015. Pág. 52.

⁶ *Ibidem*, Pág. 55

⁷ FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS. *Treinta proposiciones muy jurídicas...*, en la Biblioteca de Autores Españoles, tomo 110 (Madrid 1958), p. 225, proposición XXVII, citado en *ídem*.

⁸ *Ibidem*, Pág. 57.

convirtiera en una realidad, se redacta una Real Cédula de 6 de agosto de 1555, propulsora de la ley 2, 1, 4 de la Recopilación de 1680, por la que se termina consolidando.

El que opere en el Nuevo Mundo tanto el Derecho castellano como el indiano, lo que nos indica es que, en estos nuevos territorios existen “*dos comunidades bien diferenciadas y, en cierto modo, independientes: la república de los indios y la república de los españoles*”⁹. Hecho que se pone de relieve en Barcelona el 20 de noviembre de 1542 con la promulgación de las Leyes Nuevas, por las que hay que extrapolar la idea de que el derecho vigente en las Indias debe tener en cuenta tanto a una comunidad como a la otra y regularlas a ambas tanto en sus puntos comunes como discordantes. Por lo que el Derecho indiano se bifurca en el derecho indiano español y los derechos de los indígenas; prevaleciendo el primero sobre el segundo. Así, se crea un sistema de fuentes que tiene como base, los derechos de los indios y, como cúspide el derecho indiano español integrado por: la legislación española para las Indias en primer término, el derecho criollo constituido por las disposiciones de las autoridades españolas residentes en las Indias y el derecho consuetudinario regional y local, en segundo plano y, por tercero y último, el Derecho de Castilla.

2.2 LA ESTRUCTURA SEÑORIAL INDÍGENA DURANTE EL PERÍODO HISPANO

En los albores de la llegada de los españoles a las Indias, ya éstos se preguntan por la condición jurídica de los naturales de aquellas tierras. Esta cuestión, se divide en la libertad de los indios y, en su capacidad para vivir libremente.

Respecto a la libertad de los aborígenes, éstos se equiparán a los españoles, ya desde el siglo XV, y se recordará repetidamente esta norma general; por lo cual, a los indios, aunque con contadas excepciones, se les considera personas de condición jurídica libre.

Por otro lado, y, haciendo alusión a las instrucciones de 9 de noviembre de 1518, destinadas al Licenciado Rodrigo de Figueroa, observamos que, aunque sean los naturales considerados hombre libres, hay dos posturas, parece ser que irreconciliables, a la hora de determinar si éstos tienen capacidad para la vida libre. “... *unos dicen que no son capaces para vivir por sí solos y por su*

⁹ GÓNZALEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel. *Derecho prehispánico e instituciones indígenas en el ordenamiento jurídico indiano: (notas para su estudio)*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015. Pág. 80.

*governacion, ni lo seran jamas para bivar politicamente; otros dizem que son capaces y que biviran por sy politicamente y nos pagaran el tributo... que se determinare*¹⁰.

Los afines a que los indios nos son capaces de vivir libres, son partidarios de que estos últimos deberían ser encomendados por los españoles, por lo que esta corriente tiene el apoyo de la mayoría de colonos que esperan, o mejor dicho “... aspiran, sin lugar a dudas, a convertirse en Señores de vasallos al modo que conocen en la España europea...”¹¹. De todas formas, esta postura también será apoyada por teólogos, juristas y autoridades indianas.

Como contraposición, nos encontramos con que la segunda postura aludida es defendida principalmente por la Orden de Santo Domingo que, con base en el sermón del Fray Antonio de Montesinos, determinan que el dictaminar la incapacidad de los naturales para gobernarse a sí mismos, cosa que desde antes de la llegada de los colonos venían haciendo, no es más que el pretexto perfecto para establecer el sistema de las encomiendas por el cual, no sólo no se podrán regir por ellos mismos, sino que coartará la libertad que como nuevos súbditos equiparados a los españoles, se les ha atribuido.

Pues bien, a este respecto, en medio de esta dicotomía de opiniones, resulta lógico que la Corona tuviera que dar una respuesta. El problema, es que, para resolver este tipo de cuestiones, la misma se rodeaba de expertos que también, a este respecto, discrepaban completamente entre ellos; por lo cual, no pudo ofrecer una solución tajante y que no dañara las sensibilidades y derechos de los unos u otros. Por lo tanto, en 1512 se lleva a cabo la Junta de Brugos por la cual, se originan unas ordenanzas redactadas por el Bachiller Martín Fernández y Fray Alonso del Espinar, que darán lugar a las Leyes de Burgos de 27 de diciembre de 1512, por las que mantienen las encomiendas que diluyen los antiguos señoríos indianos.

Y, a pesar de que, gracias a las voces disidentes de las encomiendas, el 28 de julio de 1513 se redactan las Declaraciones de Valladolid que, configuradas por cuatro leyes nuevas, abren la puerta a la eliminación, poco a poco de las encomiendas al estimar que, “*Si los indios no tienen la capacidad suficiente por el momento, como se ha establecido por principio, muy bien pueden adquirirla en adelante al contacto – que se les impone ahora – con los españoles. Llegado tal caso, y una vez comprobada su suficiencia por las*

¹⁰ SERRANO Y SANZ, Manuel. *Orígenes de la dominación española en América*. Madrid, 1913, p. DLXXXVII, citado en *Derecho prehispánico e instituciones indígenas en el ordenamiento jurídico indiano: (notas para su estudio)*, de Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015. Pág. 102.

¹¹ Ídem.

*autoridades, en voluntad del Rey que se les deje en libertad completa*¹²; ya se ha desestructurado el sistema señorial indígena prehispánico.

Más adelante, en 1542, mediante la Junta del mismo año y, gracias al defensor principal de los naturales, el P. Las Casas, se redactan las Leyes Nuevas de Indias por las que se decide tajantemente la eliminación de las encomiendas. Lo que concluye en que a los aborígenes se les reconozca la libertad para vivir y gobernarse por sí mismo y que, como súbditos de la misma condición de los españoles, incluso tributen de forma muy similar a éstos últimos; y, por último, implícitamente, de esta manera, se les vuelve a reconocer a los antiguos señores indígenas prehispánicos sus derechos como caciques. Al respecto del reconocimiento de los derechos de los caciques, la Corona redactará unas Reales Cédulas por las cuales se asegura que se haga efectivo este reconocimiento devolviéndoles sus señoríos.

2.3 LOS SERVICIOS PERSONALES DE INDIOS

Al ser los naturales de las Indias, como se ha expuesto con anterioridad, vasallos de Castilla, mediante las Leyes Nuevas de 1542, se les dará la condición de labradores de la península y, por tanto, se recogerá en la ley 21 de las indicadas leyes que, a partir de este momento, no se puede hacer esclavo a ningún indio.

A pesar de esta evolución en la consideración y, por tanto, en el trato a los indios por parte de los españoles, “*la realidad muestra implacable la incapacidad de hecho que padecen para vivir al modo de los españoles. Por ello, los juristas les dan la condición de menores o miserables que el Derecho romano atribuía a las gentes que por su rusticidad no podían equipararse a los ciudadanos normales, y con ello el disfrute de todos los privilegios inherentes a los mismos*”.¹³ Así, se crea y concibe el desdoblamiento de la comunidad indiana a la que anteriormente hemos hecho referencia; aludimos, como es lógico, a las repúblicas de indios y españoles.

Así, como hombres libres, los indios se ven obligados, también dicho con anterioridad, a la contribución por medio del trabajo, al reino vía tributo. Esto se llevará a cabo estableciendo “*para los naturales de las Indias españolas un sistema de trabajo obligatorio, [...] pero en la legislación correspondiente se tiene al mismo tiempo buen cuidado de que, por lo general, la prestación de ese trabajo sea remunerada debidamente, dada la condición jurídica de hombres libres que se ha reconocido a los indígenas del Nuevo Mundo. Y todo ello*

¹² GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel. *Derecho prehispánico e instituciones indígenas en el ordenamiento jurídico indiano: (notas para su estudio)*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015. Pág. 109.

¹³ GARCÍA-GALLO, Alfonso. *La ciencia jurídica en la formación del Derecho hispanoamericano*, p. 179, citado en *ibidem*, Pág. 166.

*determina, en definitiva, la aparición de una cierta legislación laboral muy avanzada, inexistente – y desconocida incluso – todavía en Castilla”.*¹⁴

Esto también tendrán su efecto, como argumentan ya en la época, en aumentar las relaciones entre colonos y naturales que tendrá como efecto, facilitar la finalidad de los españoles de evangelizar y civilizar a los aborígenes.

De estos trabajos o servicios personales de indios, hay que destacar, por su importancia, tanto a los tamemes, o indios dedicados a la carga de mercancías; como a los tambos del Perú y, por último, a los chasquis. Que, además, son ejemplos de la pervivencia de instituciones, de trabajos indígenas de la época precolombina. Aunque a los dos primeros sólo les mencionemos, sí analizaremos a los chasquis puesto que nos servirán de referencia para entender mejor cómo estaban considerados zambos, mulatos, mestizos y negros. A los que haremos, una y otra vez, referencia a la hora de tratar la institución matrimonial, objeto de este estudio. Por otro lado, el servicio de chasquis, al ser el que más revuelo causó a la hora de decidir si se debía conservar o no, que incluso fue un tema importante – junto con su salario – para la Corona, nos sirve para englobar perfectamente la cuestión laboral indígena.

En palabras del Inca Garcilaso de la Vega, “*chasqui llamaban a los correos que había puestos por los caminos para llevar con brevedad los mandatos del rey, y traer las nuevas y avisos que por sus reinos y provincias, lejos o cerca, hubiese de importancia. Para lo cual tenía a cada cuarto de legua cuatro o seis indios mozos y ligeros... estaban a cuarto de legua, porque se decían que aquello era lo que un indio podía correr con ligereza y aliento sin cansarse*”.¹⁵

En un primer momento, no sólo respetan, los españoles, esta práctica, sino también, su organización precolombina. Pero lentamente se va sustituyendo a los chasquis por correos a caballo, amoldando así, este servicio a cómo se realizaba en Castilla. Centraremos el análisis en el Perú, región en la que existía este servicio que nos es tan buen ejemplo.

Aunque en Perú la práctica no ha desaparecido, no es continua, sino que se reduce su uso a situaciones de defensa como la sublevación de Gonzalo Piçarro y Francisco Herez Giron. Y la piratería por parte de los británicos hará que se debata sobre el mantenimiento permanente de los chasquis, que se verá apoyado por una misiva del 27 de noviembre de 1579 del Virrey Toledo al Rey Felipe II por la cual, en base a los problemas con los piratas ingleses, determina que, este servicio sea esencial para comunicar, lo más rápido posible, la llegada de estos

¹⁴ GÓNZALEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel. *Derecho prehispánico e instituciones indígenas en el ordenamiento jurídico indiano: (notas para su estudio)*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015. Pág. 166.

¹⁵ Inca DE LA VEGA, Garcilaso. *Comentarios Reales*. Colección Austral, 10ª ed. Madrid, 1976. págs. 68 – 69, citado en *ibídem*, Pág. 171.

piratas, de la manera que se realizaba en su gentilidad y que, a su vez, es también muy importante para los negocios.

Se oyeron muchas voces disidentes a la implantación permanente de los chasquis, argumentando que coartaba la libertad de los indios y que no se les había remunerado dicho servicio. Tanto se alzaron dichas voces, que llegaron a la Corte de España. Felipe II, tan de acuerdo con estos argumentos como con el servicio de chasquis, no sólo por su utilidad frente a los corsarios británicos, sino también, porque este servicio no era nada nuevo para los naturales, sino que, incluso parecían realizarlo de buen gusto por estar acostumbrados a ello, ya que venían llevándolo a cabo y de esa misma forma desde tiempos precolombinos, el 30 de septiembre de 1580 escribe al Virrey Martín Enríquez, continuador del Virrey Francisco de Toledo: *“El Rey. Don Matin Enrriquez, nuestro virrey, gobernador y capitán general de las provincias del Perú, y en vuestra ausencia a la persona o personas a cuyo cargo fuere el gobierno de esa tierra. Nos somos informados que despues que los corsarios ingleses pasaron a esa mar del sur ha sido necesario tener puestos chasques por las costas que con presteça den avisos de lo que subcediere, por ser a manera de postas a que estaban acostumbrados en tiempo de sus yngas y que algunas personas han puesto escrupulos en esto por parecerles mucho trabajo, no considerando lo mucho que ynporta para la seguridad de la tierra y daño que podrian hazer en las cossas de la fee los luteranos, corsarios, y se pasaren a ella y que assi seria necesario dar orden en ello y en que se les pagasen sus jornales a los dichos chasques y porque alla entenderens mejor lo que a esto toca os mandamos que lo veais y proveais en ello lo que mas combenga que nos os lo rremitimos y de lo que hizieredes nos daréis aviso. fecha en badajoz a treinta de septiembre de mil y quinientos y ochenta años. Yo el Rey...”*¹⁶

Así, se ordena el pago de los jornales debidos y el establecimiento de un salario adecuado a los chasquis, en caso de hacer este servicio permanente.

El Virrey Enríquez, como respuesta, apoya instaurar el servicio de los chasquis siempre que fuera necesario y, acordando la forma de pago de los mismos. Pero observa que el problema no es el pago a los aborígenes, ni el servicio mismo, sino la cantidad de naturales necesarios para llevarlo a cabo.

De todas formas, su sucesor, el Virrey García Hurtado de Mendoza, hace saber a Felipe II que se seguía sin acordar nada en lo respectivo al pago de los chasquis, además de deberles ya, la remuneración y que, esto seguía evolucionando de la misma forma, aunque los particulares pagaran los servicios. Así, por un lado, se intentará pagarles el jornal atrasado; digo ‘se intentará’, porque a pesar de que sí que van recibiendo ciertas pagas, es inviable

¹⁶ ENCINAS. *Cedulario*, lib. IV, fol. 324, citado en *Derecho prebispánico e instituciones indígenas en el ordenamiento jurídico indiano: (notas para su estudio)*, de Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015. Págs. 166 – 167.

satisfacerlo entero y a todos por las cantidades acumuladas. Por otro, se retomará el intento consistente en la sustitución de los chasquis por correos de españoles a caballo, que no terminará de llegar a buen puerto porque por la geografía de ciertas zonas, son más rápidos los propios chasquis que animales como caballos y mulas. Aunque, se persiste en este cambio por la seguridad del correo mismo. Finalmente, se considera a mulatos, mestizos y negros libres, mucho más cualificados para el servicio en cuestión por ser considerados hombres fuertes y recios para la realización de cualquier trabajo, como este servicio, “duro”. Además, son mucho más numerosos que los indios, por lo que ya no se tendría el problema derivada de la cantidad de personas que se necesitan para mantener el chasqui e, incluso, el jornal de éstos, de haberlo, sería inferior que el de los naturales del Nuevo Mundo.

Retomando el preocupante tema, como se ha dicho, incluso para la Corona, del jornal de los chasquis; para resolverlo, se redactan a este respecto dos leyes codificadas en la Recopilación de 1680: la ley 3, 16, 21 que dispone “*que los indios chasquis o correos sean pagados en mano propia, bien tratados y amparados de las Justicias – ya que – en algunas partes de las Indias se ha reconocido grande omisión en pagar el trabajo que en esto padecen*”; y la ley 3, 16, 22, que de forma tajante y resolviendo el tema del impago de los jornales debidos dice, “*que a los indios chasquis se les pague lo debido cada cuatro meses*”. Hasta aquí, todo lo que se pudo resolver, después de un no parar de debates sobre el servicio chasqui.

A modo de resumen, podemos concluir que este servicio fue un ejemplo de la pervivencia de ciertas instituciones, en este caso, laborales prehispánicas; que demuestra que, para muchos colonos, dejando aparte que este servicio tuviera su utilidad e importancia, era primordial la perduración de aspectos precolombinos para la conjunción de las dos repúblicas, y no, la imposición total de la una sobre la otra. Ya que los naturales, como ya hemos destacado, sufrían mucho los cambios radicales en su organización prehispánica. Pero también, querían amoldar, y algunos, hasta suprimir dichas prácticas, para lograr evitar abusos y que a los naturales se les trate como corresponde a los hombres libres.

2.4 JUICIOS DE INDIOS

Están caracterizados por ir dirigidos a proteger a las gentes más humildes y, en especial, a los aborígenes. Para ello se configurarán no sobre la base del ya muy desarrollado y complejo Derecho español, sino de tal forma que los pleitos se puedan realizar de una manera ágil y veloz, casi siempre sumariamente y basándose en las costumbres indígenas. En este apartado,

comentaremos las vías más destacables de los juicios de indios, para lograr el fin previsto; como hemos dicho, la especial protección.

Ya desde el 1542, con las Leyes Nuevas, se estipula que las Audiencias de las Indias, que los pleitos de los indios no deben llegar a ser ordinarios ni, alargarse; que deberán llevarse a cabo de manera sumaria, respetando los usos y costumbres precolombinos.

De todas formas, la principal normativa respecto a este tema va a ser la Recopilación de 1680 por la que, mediante las leyes 2, 15, 83 y 5, 10, 10 – preceptos repetitivos entre sí -, se dispongan las características generales a seguir en esta materia, reiterando lo establecido anteriormente en las Leyes Nuevas y que hemos indicado en el párrafo anterior, aunque de una manera más extensa y, se podría decir, pormenorizada.

Aquí, debemos recordar que los indios han sido categorizados como “miserables” o “menores”; así, la protección de los aborígenes debe ser mayor que para el resto de vasallos e incluso, especial. Y el primer paso para conseguirlo, es el establecimiento del carácter summarium de todos los procesos en los éstos intervengan que, aunque se formalizó al disponerse en las Leyes Nuevas, era un “principio”, que se venía usando desde 1514, vía Real Cédula. La novedad que establecen las Nuevas Leyes es que se debe conservar a los indios y, por tanto, su costumbre precolombina.

Debemos tener en cuenta que, a pesar de que, desde los primeros años de la presencia colonial en el Nuevo Mundo, ya se han determinado los “principios generales” en los que se deben basar los juicios en los que participen los indios; tanto por inexistencia de normativa exhaustiva y explícita, como por el desconocimiento de la normativa prehispánica – en la que incluimos, como es lógico, usos y costumbres -, e incluso, por desdén y posicionamientos contrarios al mantenimiento, en cierta medida, del orden precolombino; se realizará, por parte de los protagonistas de dichos pleitos, actuaciones que pueden considerarse incluso abusivas para los aborígenes. Pero no sólo vemos malas prácticas por parte de los españoles, muchos indios también utilizarán los pleitos, podemos decir, de manera tortuosa.

Así pues, se establecerá que los fiscales sean la primera línea de defensa de los indios y del buen funcionamiento de sus pleitos mediante la ley 2, 18, 34, que se dirige a ellos indicándoles que, “*sean Protectores de los indios y los ayuden en todos los casos y cosas que conforme a Derecho les convenga para alcanzar justicia, y aleguen por ellos en todos los pleitos civiles y criminales... con españoles, demandando o defendiendo*”. En cambio, en los juicios entre indios, no cabe la intervención del fiscal, se deberá confiar la profesionalidad de abogados y procuradores de los naturales, de los jueces y de la figura de los ‘Protectores generales’ – de los que hablaremos más extensamente en adelante

- . Eso sí, los fiscales también estarán encargados de comprobar que en las Audiencias de las Indias se encuentren los personajes que acabamos de mencionar y de, ayudarles siempre que les sea posibles cuando éstos así los reclamen.

Otras medidas para asegurar el carácter proteccionista de los pleitos indios son, por un lado, que éstos se beneficiarán de un sistema económico particular en materia de costas judiciales y, por otro, que los órganos impartidores de justicia no se verán presididos sólo por españoles, sino también por naturales. Además, se fomentará que todos los partícipes conozcan no sólo estas pesquisas, sino también el Derecho indígena (que por justo y bueno se conserve), junto con cómo se configura al relacionarse con el Derecho castellano; creando así, el llamado Derecho criollo que, como señalamos varios puntos más arriba, se configurará como fuente del Derecho indiano.

3 EL MATRIMONIO EN INDIAS

Entrando ya en el principal objeto de estudio de este trabajo, se debe señalar que, en el presente capítulo, se volverá a indicar el contexto social, aunque únicamente referido a la institución del matrimonio, como base que es, para la evolución y, particularmente, en nuestro caso, comprensión, de la misma. Tras ello, podremos analizar de la manera adecuada, el tema que nos atañe.

3.1 CONTEXTO SOCIAL

A modo de indicación, hay que señalar que nos referiremos, sobre todo, a los siglos XVI, XVII y XVIII. Ya que, cada uno de ellos, se corresponde, con la época de plasmación, de consolidación y, de estratificación, respectivamente, de la institución matrimonial en Indias; como nos señala Daisy Rípodas Ardanaz en su obra *El Matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica*.

3.1.1 Siglo XVI – Época de plasmación

Ya que, en las partidas de los primeros colonos no es común encontrar mujeres, junto con ciertas costumbres de los aborígenes, se crea el perfecto caldo de cultivo para la poliginia sin limitación alguna. Aunque, ello no quiere decir que los españoles estén dispuestos y no tengan objeciones en mezclarse con indias. Así pues, se observa que éstos quieren o, prefieren,

conservar la pureza o limpieza de sangre y, en su defecto, la apariencia de ello e, insertar de este modo, un estamento distinguido en el Nuevo Mundo. A todo esto, también contribuyen las diferencias tan destacadas que hay entre los españoles y las indias.

Todo comienza con el regreso de Colón, el 3 de noviembre de 1493, como almirante, virrey y gobernador al nuevo Mundo. Viaja con él el destacado dominico fray Bartolomé de las Casas. El escenario de La Española entonces fue malo ya que, en su ausencia, mediante una revuelta de indios, treinta y nueve españoles resultan muertos. Además, Mosén Pedro Margarite – alcaide nombrado por Colón - desertó, dejando a más de cuatrocientos hombres del fuerte de Santo Tomás sin mando. Lo que originó que éstos, desperdigados por la isla, realizaran una serie de tropelías contra los indios. Esta desorganización, junto con que parece, que los españoles que iban a las Indias, eran en su mayoría, gente que quería enriquecerse “fácilmente”, huidizos del trabajo, más las voces de los desertores, hicieron que, Juan Aguado fuera enviado al Nuevo Mundo, en 1495, como juez pesquisador que debía realizar y remitir un informe de la situación a los Reyes Católicos.

Así pues, una vez restaurada la paz en la isla, Colón regresa nuevamente a Castilla para dar su versión de lo acontecido en La Española.

La estrategia de Colón fue construir estratégicamente fortalezas en torno a los cacicazgos e ir dirigiéndose hacia el interior de la isla para controlarla por completo. De todas formas, se daba un ambiente negativo. No paraba de haber enfrentamiento entre indios y cristianos e, incluso, entre los cacicazgos. Los aborígenes – muchos de ellos -, que ya no temían a los españoles, se negaron a servir a estos últimos y huyeron al interior de la isla. Por lo que el hambre se extendió por Isabela, aunque la situación era mejor en el interior, tampoco variaba considerablemente. A ello hay que sumarle que el sistema fiscal de Colón fracasó. Por ello, intentó, repartiendo indios como siervos y esclavos a los colonos para labores de labranza y deslindar dos plantaciones para pagar lo invertido en la factoría, corregir la situación acreciente para regresar, con buenas noticias y muestras de que se podía seguir confiando en él para dirigir la colonia.

De esta manera, dejó al mando a sus hermanos. A Bartolomé Colón como gobernador y capitán general y, Diego para sustituir, en su caso, al primero. Y partió a Castilla confiando en sus hermanos y en las demás personas a quienes había nombrado con otros cargos. Sin embargo, se equivocó.

La conquista no iba bien, el hambre arrasaba tanto a la comunidad de los indios como a la española que, además, se veía víctima de enfermedades y sin médico porque éste retornó a

Castilla. Los enfrentamientos, por su parte, continuaron. Además, los indígenas fueron explotados por Bartolomé Colón y los españoles, descontentos y desesperanzados, terminaron por rebelarse. Surgió así, la rebelión de Francisco Roldán, que pretendía imponer un nuevo régimen en la isla, apoyado en los naturales. Llegando, más tarde, las rebeliones de Fernando Guevara y de Adrián de Múxica.

Con esta situación, desde Castilla se quería la destitución de los Colón. A pesar de escuchar la versión de Colón y de no precipitarse, los Reyes Católicos terminaron por enviar al comendador Francisco de Boadilla, tras confirmarse, por un altercado entre Colón y el contador Jimeno de Briviesca, que no se comportaba como debía hacerlo un virrey.

Boadilla, en un principio, fue enviado como juez que ayudara a Colón a administrar justicia – como pidió el propio almirante – y que investigara la rebelión de Roldán. Pero el 21 de mayo de 1499, por orden de los reyes, Boadilla es nombrado gobernador, y sin siquiera haber partido todavía a las Indias, como si los Reyes católicos estuvieran esperando buenas nuevas de Colón. Esto hace que se extienda el rumor de que Colón, junto con sus hermanos, pretendían entregar las Indias a Génova. Unido al descontento de los colonos, a los que no se les pagó, se propició el envío de Boadilla al Nuevo Mundo.

Y así, en relación con el tema del presente trabajo, teniendo en cuenta lo religiosos que era Colón, nos debemos preguntar, “¿cómo era posible que [...] impidiere – Colón - que se bautizaran a los indígenas cuando, además, la cristianización era un mandato explícito que había recibido de sus monarcas?”¹⁷.

Al llegar Boadilla a las Indias, con él vinieron los nuevos misioneros, sumamente necesarios porque sólo quedaban seis.

Parece ser, que era Colón el que autorizaba a los frailes a bautizar y a quién, lo que molestó en gran medida al clero. Colón no autorizaba ni el bautismo de las mancebas de los colonizadores, lo que sugiere que la cuestión de las licencias de bautismo, estuviera estrechamente relacionada con la de los matrimonios mixtos. Y es que, si los indios no eran bautizados, no se podían celebrar matrimonios canónicos mixtos. Así, debemos pensar que, en los primeros tiempos de la llegada de los colonos a las Indias, los matrimonios mixtos no se daban, con las salvedades de los autorizados por Colón y Boadilla. Aunque se debe sospechar que, prohibir los matrimonios mixtos, provenía de los reyes. Todo esto hizo que entrara en auge el amancebamiento.

¹⁷ VARELA, Consuelo. *La caída de Cristóbal Colón. El juicio de Boadilla*. MARCIAL PONS HISTORIA, 2006, España, Pág. 84.

Muchas fueron las peticiones a la Corona para que permitiere los matrimonios mixtos. Ésta, al final cedió, aunque dispuso que los hijos de aquellos matrimonios mixtos, no viajaran a la Península salvo con la expresa licencia de la Corona.

Pero volviendo a la pregunta, uno de los motivos parece ser que el almirante consideraba imprescindible una base educativa y el aprender castellano para la conversión de los naturales. Que fueron respetuosos y acudieran a las misas, representaba para Colón, una buena forma de familiarizarse con la fe cristiana, pero no el método para conseguir la condición de cristiano. Por otro lado, el almirante no confiaba en lo dispuestos que parecían los indios a convertirse. Incluso sentenció que lo hacían solo para recibir favores.

De tal forma, surgió otra acusación hacia Colón. Que prefería que los frailes se centraran en atender a los españoles – que para el almirante habían descuidado de forma importante su vida religiosa y, por tanto, sus deberes como cristianos -, que en bautizar a los naturales.

Por lo que parece que, será precisamente por su profunda religiosidad por lo que Colón limitaba los bautismos y prohibía los matrimonios mixtos. Lo que provocaba malestar en muchos. Y es así el inicio de la cuestión matrimonial en el Nuevo Mundo.

De todas formas, las uniones de españoles con indias, no sólo fueron permitidas, sino favorecidas por la Corona, tiempo después, por razones religioso-culturales y políticas (ser parte de la autoridad indiana con el matrimonio entre cacicas o hijas de caciques). Así pues, el mestizaje sólo se vio con malos ojos en los estamentos inferiores, incluyendo el de encomenderos.

Por tanto, no parece sorprender que, durante este primer siglo, sólo nos encontremos con un 10 o 15% de matrimonios mixtos incluyendo, las nupcias entre españoles y africanas. Dato que no afecta a los amancebamientos de indias puesto que éstas, incluso se ofrecen de buen grado a ellas. Lo que hace que la mayoría de matrimonios interraciales legítimos los encontremos en los mismos, aunque algunos de estos amancebamientos más que matrimonios, se recogen más bien en la figura de la barraganía que más tarde explicaremos.

Con lo expuesto, se observa que la segregación entre naturales y españoles, por muchas medidas que se tomaron, no tuvo éxito.

Pero los matrimonios interraciales no sólo se dieron entre indios y españoles, también entre éstos últimos y las gentes de sangre africana llevados a las Indias. Estas uniones también fueron condenadas tanto por motivos ético-morales como estéticos, aunque, nuevamente, no sirvió de mucho, puesto que muchas veces, los españoles ya unidos a negras prefirieron verificar la unión mediante el matrimonio que abandonarlas.

Por otro lado, también, como es lógico, encontramos uniones entre indios y negros. Matrimonios con muchas menos trabas puestos que se encontraban socialmente en puntos parecidos.

Todos estos matrimonios mixtos dan lugar a una prole mestiza que, al ampliarse en número, mediante ciertas disposiciones, durante la mitad del siglo, se les discrimina de tal manera que, se acerca socialmente con mulatos y zambos (que forman parte del estamento social más bajo del Nuevo Mundo).

Esto, obviamente tiene repercusiones en las posibilidades de matrimonio de los mestizos. Aunque tiene mucha más injerencia en los hombres que en las mujeres, ya que estas últimas, son incluso buscadas por los caciques y, por medio de una buena dote, tienen más facilidades para casarse, aunque sea con personas de estamentos inferiores que el de sus padres.

De todas formas, el término mestizo y el tratamiento que se les da, no depende tanto de su condición de mestizos como de las circunstancias socioeconómicas y culturales que presenten. Por lo que, la discriminación y, por tanto, las diversas restricciones que se le oponen puede, incluso, no influirles, si son nacidos dentro de un estrato social y económico alto.

3.1.2 Siglo XVII – Época de consolidación

Como se ha señalado, las medidas segregacionistas no calan de manera profunda. Es más, el hecho de que a los españoles se les permita vivir entre los naturales, favorece los matrimonios entre ellos. Pero, de todas formas, estas uniones siguen dándose, sobre todo, en españoles de bajo escalafón.

Durante este período, se van asentando las bases para unificar y dejar de minusvalorar tanto a indios (de todas las esferas) e híbridos (dejando de lado a los negros y, por tanto, a los mestizos con sangre africana), que caracterizaran al próximo siglo.

Así pues, para caciques y su prole se determina que “*se les deben todas las preeminencias y honores, así en lo eclesiástico como en lo secular, que se acostumbran conferir a los nobles hijosdalgo de Castilla, y pueden participar de cualesquier comunidades que por estatuto pidan nobleza*”, mientras que para los descendientes sin sangre negra de los nativos corrientes y, para ellos mismos, se determina que “*se les debe contribuir*

*con todas las prerrogativas , dignidades y honras que gozan en España los limpios de sangre que llaman del estado general*¹⁸; mediante una Cédula de 1697.

3.1.3 Siglo XVIII – Época de estratificación

En este, el Siglo Ilustrado, se crean, en base al color de la piel (que ubica socialmente a los habitantes de Indias), tablas cromáticas tan exhaustivas, que es imposible que sean parte de la realidad indiana excepto para, entre otros híbridos, zambos, mestizos y mulatos.

Por tanto, se utilizan los libros parroquiales como fuente para conocer el porcentaje de sangre de los habitantes indios. El problema es que éstos son, en muchas ocasiones, modificados y, aun siendo esto sabido, hay jueces que los dan por válidos legalmente llegando así, a que se dictamine que sea reconocido blanco.

Esto descrito es una de los procedimientos por los cuales, los interesados, pueden llegar a ser considerados blancos. Tenemos otros dos: legalmente nos encontramos con la posibilidad de que el Rey, mediante Real Cédula llamada “gracias al sacar”, “blanquee”, de pleno derecho, mediante dicho documento, a la persona interesa – simplemente apuntar que, aunque está práctica se formaliza, al crearse un proceso oficial para la misma, en 1795, ya se daban tiempo atrás -; la otra vía es la del mestizaje, la de la procreación (utilizamos este término porque no es sólo para los descendientes legítimos, sino también para bastardos), por la cual, se cambiará de casta según la tonalidad de piel obtenida.

A éste último método han recurrido, sobre todo, negros, indios e incluso mestizos. Los primeros para zafarse de su herencia como esclavos, los segundos para ser personas exentas a la tributación (recordemos que los españoles, tenían, en un primer momento, el privilegio de la reserva total tributaria), y los últimos, por la simple razón de poder ubicarse en peldaños superiores de la organización social.

Parecen pues, simples consideraciones sociales, pero a la hora de contraer nupcias, si hay dudas sobre la pureza de sangre de uno de los miembros de la pareja, estos asuntos serán investigados por la otra parte. Lo que nos hace ver que era un tema, en aquella época, primordial.

Dentro de las gentes privilegiadas de estamentos superiores, los matrimonios se constituían casi siempre entre ellos con tal de conservar ese estatus. De todas formas, estas uniones

¹⁸ R.C. de 22-3-697, en *Cedulario americano del siglo XVIII*, t. 1, p. 602-605; ESPINOZA SORIANO, *El Alcalde mayor indígena*, p. 249-250, citado en *El Matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica* de Daisy RÍPODAS ARDANAZ. Buenos Aires: FECIC, 1977. pp. 23 – 24.

tampoco son sencillas, pues normalmente eran los padres quienes decidían esas nupcias y, no siempre, la pareja elegida era del agrado de los hijos; por motivos varios, pero, el que más solía darse era el de la gran diferencia de edad entre los novios.

Así pues, en las uniones de privilegiados, vamos a ver una evolución curiosa. Y es que, cada vez más son los hijos que, ingeniándose las, desobedecen a sus padres. De tal forma, que, haciendo gala del romanticismo propio de la juventud, muchos pueden llegar a sorprender a sus padres con bodas, obviamente no previstas por estos últimos. Esta situación, inesperadamente, fue muy apoyada y, además promulgada tanto por la prensa y en las funciones teatrales que, también se dedicaron a condenar las obligadas uniones y a los padres que querían beneficiarse de las mismas.

Respecto al teatro, para entender mejor la importancia que tenía en la promulgación, sólo quiero dejar constancia de siguientes palabras de José Luis Sáez S. J.: “... desde mediados del siglo XVI y ciertamente antes de que se estructurara una Filosofía Educativa Jesuita General en 1590, el teatro era ya un elemento característico de la formación humanística en los colegios fundados por o confiados a los jesuitas, tanto en España como en el resto de Europa, y sus colonias ultramarinas”¹⁹. Y es que no es de extrañar que de esto se encargaran los jesuitas, ya que, la propia orden se dirigió hacia fines formativos. Por lo que rápidamente incluyó el teatro en sus escuelas para promulgar y moralizar, con el principal fin didáctico, las ideas humanísticas.

El fracaso de las medidas segregacionistas es de tal magnitud que incluso se observa que los indios puros van escaseando, frente a los mestizos, que cada vez son más numerosos. También tenemos que tener en cuenta que las disposiciones favorables a los matrimonios mixtos, sobre todo, Reales Cédulas, se van a ir reiterando en el tiempo. Así pues, se llega a crear una clase media compuesta de mestizos que no está muy bien vista por los españoles, por lo que nos encontramos con normativa muy diversa respecto a los mismos. De todas formas, incluso los detractores de los mestizos, terminan argumentando a favor de las uniones mixtas, aunque con la finalidad y esperanza de que, tanto indios como mestizos, tras generaciones, terminen convirtiéndose en blancos.

Esta evolución respecto a la forma de vez el mestizaje entre los naturales y los colonos no produce el “rebufo” suficiente para que la sociedad de la época tenga la misma consideración con las gentes de sangre africana. Así pues, la normativa segregacionista y, por tanto, la

¹⁹ SÁEZ S. J., José Luis. “El teatro como instrumento de formación humana de los jesuitas”. *Revista Clío*, núm. 198, año 88, Julio – Diciembre 2019, pp. 130.

repulsa de los matrimonios con estas personas, sigue imperando respecto a los negros, zambos y mulatos.

De todas formas, ya podemos encontrar conciliadores que, no sólo son detractores del querer general de seguir conservando el sistema de clases y castas, sino que, llegan a asegurar, respecto a los matrimonios que, al ser ciego el amor, éste no diferencia colores y, que aunque lo hiciera, no tendría sentido ni sería válida la distinción.

3.2 LA FAMILIA

Debemos hacer una referencia, a la familia ya que el matrimonio, es el acto jurídico, junto con la adopción, que crea la condición de la misma. También, tenemos que tener en cuenta la definición de ésta en las *Partidas* 7, 33, 6, ya que, como ya hemos indicado, el derecho castellano es parte del derecho indiano: “*Que por esta palabra familia se entiende el señor de ella y su mujer y todos los que viven bajo él sobre quien ha mandamiento: así como los hijos, y los sirvientes, y los otros criados*”. Norma del Rey Sabio que amplía la romana al incluir a los sirvientes y criados.

De todas formas, la familia indiana podrá distinguirse entre la que tendrá un carácter estricto o legítimo al venir del legítimo nacimiento o de actos jurídicos; o la familia ampliada en la que se incluye la potestad patronal o la potestad dominical, refiriéndonos a esclavos. Pero las dos tienen en común que el que ostenta el poder es el padre de familia. Y, aunque nos parezca difícil concebir el segundo modelo, tenemos que tener en cuenta, que en contexto indiano, el esclavo recibía el apellido del amo.

Ya hemos señalado varias veces que en las Indias nos encontramos con la comunidad española y la comunidad indígena; pues bien, esta distinción también la encontramos en la familia, así al igual que dos repúblicas, nos topamos con la familia española – a la que podemos subdividir entre la familia canónicamente bendecida o legítima y la formada por una unión de hecho estable que, resultaría en la familia natural - y la indígena. Esta última, tiene tal entidad, al encontrarnos ante un amplísimo abanico de tribus, culturas, etnias, etc., que es inabarcable en este trabajo; por lo que centraremos el estudio en las primeras.

La familia legítima, aglutinaba a un gran número de personas, ya que debemos tener en cuenta a todos lo que prestaban servicios a la misma, que, aunque fuera del hogar se prestaban muchos, la mayoría se daban en la familia. Por otro lado, debemos tener en cuenta que, a pesar de que se cumplía la potestad del padre de familia, muchas veces, el varón se encontraba fuera de casa, incluso por largas temporadas, por lo que va a ser primordial la potestad de la *mater familias*, en quien se delegaba la potestad del *pater*.

Por otro lado, partiendo de las Partidas 4, 14, 1 y ss., debemos tener en cuenta las familias, o mejor dicho, grupos que surgen de la barraganía o concubinato. En la que se destaca que la mujer debe cumplir los criterios que se le exigirían a una esposa. Por lo que debemos añadir, el impedimento de parentesco hasta el cuarto grado, a estas uniones. Además, al no ser una familia constituida legítimamente, sus descendientes, como es lógico, serán naturales, pero no legítimos.

Hay cuatro uniones, principales que se darán en la realidad indiana. Por lo que las analizaremos, aunque ya debemos señalar, que se dividirán, por tener un mayor o menor grado de juridicidad; así pues, siguiendo este mismo orden, de mayor a menor, nos encontramos con: el matrimonio *in facie Ecclesiae*, concubinato o barraganía – estas dos primeras son las exportadas por los conquistadores al Nuevo Mundo –, unión de hecho y, por último, el amancebamiento.

La unión *in facie Ecclesiae*, se trata del matrimonio regulado legalmente y bendecido de forma sacramental por la Iglesia Católica y, por tanto, la legítima. En esta unión, los consortes deben estar asimilados tanto en la edad como socialmente, pero también cabían excepciones salvadas por la dote o aspectos económico como donaciones *propter nutias*, entre otros. Pero, en caso de no concurrir estos requisitos, es cuando se da la barraganía.

El concubinato es una unión aceptada por la legislación bajomedieval, constituyendo una unión de solteros, como ya hemos indicado, aceptada por las propias Partidas. Por tanto, aunque la Iglesia Católica fuera contraria esta unión – de la cual, dejó constancia en el Concilio de Trento y, en los diferentes sínodos y concilios provinciales, para adaptarlo a la realidad indiana –, no podía ser penada. Aunque sí cabía que un tribunal separara a los solteros unidos de esta forma.

Así pues, las primeras uniones que se dieron entre españoles e indias – hacemos esta distinción ya que, las uniones entre españolas e indios, a pesar de darse, eran bastante escasas –, al no cumplir los requisitos de similitud social que se exigían en el matrimonio *in facie Ecclesarie*, se realizaban mediante la figura del concubinato. La descendencia nacida de éstas, como ya se ha indicado, serán hijos naturales. Pero gracias a que la legislación castellana no “maltrataba” a éstos, heredaban la posición social del padre y, por tanto, de todos los beneficios y privilegios que ésta aportaba, convirtiéndose así, el mestizo nacido del concubinato, en lo que ahora llamamos criollo. A parte, debemos tener en cuenta que, al ser hijo de español, no se le tenía o llamaba mestizo, sino que se le tenía como español. Creándose así otra nueva distinción, españoles del Viejo Mundo, y españoles americanos, de

lo que debemos entender que, más allá de la sangre, del porcentaje de genes indígenas o españoles, lo que primaba e importaba, era la educación y cultura recibida.

Como tercera unión, tenemos las uniones de hecho, nada parecidas a las actuales, ya que se refieren más bien, a uniones debidas a relaciones sexuales más o menos esporádicas – repetimos, mayoritariamente, entre españoles e indias -. Así pues, no debe considerarse familia y, por tanto, los hijos nacidos de éstas, serán mestizos de ‘segundo orden’, diferenciado, ya no, y como es lógico, de los hijos legítimos, sino también, de los hijos naturales y, de los hijos de matrimonios entre aborígenes. Por lo que, a pesar de su gran número, carecían de entidad, valor y rol en la sociedad. Tanto fue así, que “*la Real Audiencia de Chile dictó un autoacordado, de que tomó conocimiento el Cabildo a 14 de febrero de 1680, conminándolos a vestirse a la española y prohibiéndoles hacerlo con ropajes indígenas. De ahí su constante indisciplina, su aversión al trabajo estable, su adán de vagabundeo, su inclinación a lo prohibido y, en general, a lo que se realizaba fuera de las pautas admitidas [...] Frente a ellos el derecho alzó diversas prohibiciones que implican un estatuto jurídico particular.*”²⁰

Por último, y localizado entre la barraganía y la unión de hecho, nos topamos con el amancebamiento. Que da estabilidad a la pareja como el concubinato pero que no es aceptado ni social ni jurídicamente, aunque se contradigan entre sí el Concilio de Trento y la norma del Rey Sabio, en el tratamiento de esta figura.

De todas formas, configura un delito, ya que estamos hablando de la situación que se produce cuando, una persona casada, tiene una manceba. A sus descendientes, por ende, se les tendrá la consideración de “dañado ayuntamiento”, como podemos extraer de las Leyes de Toro. Además de delito, es un pecado a eliminar, por lo que será perseguida, esta práctica, por los corregidores en los juicios de residencia. Vetado también para los indígenas mediante las Leyes de Brugos de 1512, por las cuales, se intentó convertir este amancebamiento en un matrimonio cristiano, imponiendo penas duras para los indios comunes, otra cosa será para los colonos y los indios principales, con los que se será más indulgente, aunque siga siendo un castigo importante.

De gran importancia en las Indias son las Leyes de Burgos u *Ordenanzas Reales para el buen regimiento y tratamiento de los Yndios*. Se aprobaron el 17 de diciembre de 1512 en Burgos, sancionadas por el rey Fernando el Católico como regente de Castilla y, son el primer cuerpo normativo dirigido a las Indias. Fueron, por su importancia, promulgadas mediante orden de

²⁰ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. *Esquema del derecho de familia indiano*. En *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: ensayos y monografías: Derecho y justicia en la historia de Iberoamérica: Afroamérica, la tercera raíz: Impacto en América de la expulsión de los jesuitas*, ANDRÉS - GALLEGO, José (dir.), Fundación MAPFRE, 2005. pp. 7 – 8.

publicación. Son, respecto al tratamiento de los indios, normas sumamente valientes. “... pueden calificarse estas leyes como históricas y se hacen merecedoras de consideración por constituir uno de los textos legales más influyentes en la Historia del derecho, más allá de su aplicación temporal o territorial, pues constituyen la primera regulación general sobre la condición y el tratamiento legal de los indios en América, siendo la primera piedra de lo que luego se llamó ‘Compilación de las Leyes de Indias’, que después influyó en todos los ordenamientos jurídicos hispanoamericanos, aunque strictu sensu son Disposiciones de Gobernación, si bien con carácter general para todos los indígenas”²¹.

Treinta y cinco leyes las constituyen y, versan sobre cómo evangelizar a los indios, las obligaciones de los colonos respecto a los naturales encomendados y las obligaciones de los aborígenes en los servicios de indios.

Al ser unas Ordenanzas, son disposiciones de gobernación sobre el tema concreto de regir y tratar a los indios.

Que traten materias como la condición de ser humano o no, sus derechos, condiciones de vida y trabajo, etc., hace de las mismas una de las normativas más importantes respecto al estatuto civil de los indios. Hecho de mayor relevancia si tenemos en cuenta que la mayoría de sus normas no son nuevas, sino que derivan de disposiciones anteriores.

Para garantizar su aplicación, lo primero era difundirlas. Para ello, se imprimieron 50 copias que se distribuyeron entre las autoridades de Puerto Rico y La Española y, los encomenderos interesados.

En cuanto a su regulación sobre la administración de sacramentos, la encontramos en las Ordenanzas X, XII y XVI. Nos centraremos en las dos últimas. La Ordenanza XII establece que se debe bautizar a los naturales en los ocho días posteriores a su nacimiento por el sacerdote o por el encomendero si hay urgencia. La Ordenanza XVI versa sobre el matrimonio, recalando la importancia de la monogamia y del impedimento de parentesco.

Como novedad, tenemos la Ordenanza XVIII, por la que las indias embarazadas gozaron de ciertas exenciones laborales, añadiendo lo que hoy llamaríamos ‘baja por maternidad’, continuando la exención hasta los 3 años del niño, para su crianza. Así, libra también, a los menores de 14 años de trabajar; tratando de forma especial a los huérfanos. Mientras, en la Ordenanza III se protege singularmente a los naturales solteros por motivos de moralidad pública.

²¹ SÁNCHEZ DOMINGO, Rafael. “Leyes de Burgos de 1512 y la doctrina jurídica de la conquista”. Revista jurídica de Castilla y León, nº28, 2012. Pág. 18.

Las Leyes de Burgos disponían en su última ordenanza que, una vez los naturales fueran evangelizados y civilizados, podrían regirse en total libertad y, las autoridades indianas reconocerían lo propio al haber adquirido, los indios, la capacidad humana y política necesarias.

De todas formas, es en Valladolid y en 1513 cuando se revisaron las Leyes de Burgos surgiendo la *Moderación de las Leyes de Burgos*. Las que en verdad fueron impresas y distribuidas. Y es que, “... fue en Valladolid donde al corregirse y mejorarse las Leyes de Burgos nació el respeto por los derechos vasallos no europeos, de los neófitos y paganos que así se consideraban, iniciándose un capítulo en la historia del derecho de la humanidad que conocemos como la lucha por los derechos del hombre”²².

Por otro lado, las Leyes de Burgos tienen un carácter político destacable que reluce al observar que fueron una de las tres vías que utilizó Fernando el Católico para disolver las consecuencias de la Sentencia de 5 de mayo de 1511, de Sevilla, por la cual, Diego de León gobernaría sobre la isla de San Juan, “... que había sido reclamada por los Colón como de su jurisdicción por haber sido descubierta por el Almirante Viejo, contra la opinión del Fiscal de la Corona que mantenía lo contrario pues había evidencia de su descubrimiento por Martín Alonso Pinzón en el primer viaje colombino...”²³. Así, con las Leyes de Burgos, regulando la Enciominada y a fecha de 8 de noviembre de 1511, prové a la isla de San Juan con su escudo, “cotratataba” Fernando el Católico intentando evitar el surgimiento de un feudo indiano.

Así mismo, respecto a “la lucha por los derechos del hombre”²⁴, tenemos la destacada figura de los Protectores de indios. Éstos, fueron restaurados en el Nuevo Mundo por Felipe II – que les consideró de suma importancia por el gran número de naturales, sobre todo en los virreinos de Perú y Méjico debido a las minas -, mediante una Real Cédula de 10 de junio de 1589. Tenían autoridad tanto judicial como extrajudicial.

Su misión era vigilar, representar y defender los derechos de los más vulnerables. Además de promocionarlos en la sociedad del Nuevo Mundo. Debido a la condición de miserables de los indios y su acercamiento judicial a los menores, los Protectores serán como los tutores de los mismos. Para llevar a cabo estos fines, siguieron lo establecido en las Ordenanzas del virrey Francisco de Toledo en Perú. Y, la institución de los Protectores, su modelo, se exportó a las Filipinas.

²² SZÁSZDI LEÓN – BORJA, István. “El inicio de la lucha por los Derechos de los indígenas del Nuevo Mundo. Una reinterpretación política”. *Revista Derecho Público Iberoamericano*, nº 1, 2012, pp. 125 – 156. Pág. 150.

²³ SZÁSZDI LEÓN – BORJA, István. “Después de las Leyes de Burgos”. *E-legal History Review*, nº 14, 2012. Pág. 9.

²⁴ Ídem.

La libertad de los indios es pedida por Isabel la Católica en su lecho de muerte. Ya que quería que se respetara la libertad de todos sus vasallos, entre los que estaban incluidos los aborígenes, porque estaba muy preocupada por lo realizado por los españoles durante las primeras décadas del siglo XVI.

Los Protectores, también tenían poderes fiscales, y protegían la cultura propia de los diferentes pueblos aborígenes. El 20 de agosto de 1620, se establece que deben ser letrados profesionales con cierta experiencia. De todas formas, a pesar de la efectividad de esta institución, su recibimiento, por parte de los historiadores, no ha sido el mejor. Pero el hecho de que haya tantos indios se lo debemos a los Protectores.

Bartolomé de las Casas era uno de ellos. Fue más allá de lo que decían las Leyes de Burgos sobre la protección a los naturales, ya que su intención era crear comunidades indias cristianas protegidas por una nueva orden de caballeros que sería constituida para tal fin, de los españoles, para evitar la explotación de los aborígenes por los colonos. Las Casas, obtuvo el título, por el Cardenal Cisneros, de “procurador y protector universal de todos los indios de las Indias”. Así, solo respondía ante la Corona y tenía autoridad para enfrentarse a los conquistadores. Bartolomé de las Casas, “*advising the King that the Protectors should be religious and honest, in other words, men who would administrate with reigour seeking the welfare of the Indians*”²⁵. Así se debería remunerar monetariamente a los protectores y no en esclavos indios, para así, evitar corruptelas. Esta propuesta, fue aceptada; por lo que se creó la “política de conversión” como forma pacífica de interactuar y escuchar a los indios. Obviamente, a través del diálogo. De todas formas, la realidad no siempre coincidía con la teoría – muy influida por Erasmus de Rotterdam -, sobre proteger a los naturales, de las Casas, porque confrontaba con el hecho de seguir conquistando.

Los Protectores, al igual que la situación del Nuevo Mundo, eran supervisados por los Visitadores de indios. Los primeros Protectores, fueron obispos nombrados por el rey de España, durante los primeros años de los Austrias. En el reinado de Felipe II se nombraron todavía más Protectores. Y, además de obispos, se empezarán a nombrar juristas como Protectores.

La necesidad de los mismos, era la idea común de que los indios eran incapaces de protegerse ellos mismos; con el fin de que los naturales consiguieran ser respetados, en un primer momento, por la república de los españoles para luego, poder enfrentarse a los tiempos que

²⁵ SZÁSZDI LEÓN – BORJA, István. “The “Protector de Indios” in Early Modern Age America”. *Journal European History Law*, n° 2, volumen 10, 2019, pp. 61 – 77. Pág. 67.

sucedían; como se estableció en las Leyes de Burgos. Aunque los primeros motivos para dotarles, a los naturales, de esa protección, era motivos religiosos.

Así, los Protectores de indios fueron los que representaron el principio del Humanismo de la Corona española.

Habiendo dado las notas principales de las uniones y de la familia, nos toca ahora ahondar en cómo es y se desarrolla la familia indiana. Lo primero que debemos destacar es que los colonos no se dieron de primeras al matrimonio con indias. Muchos de ellos, esperaban contraer matrimonio con una española – hecho improbable por la falta de éstas, sobre todo en los primeros tiempos, en las Indias - y, en su defecto, con una mestiza. Partiendo de esto, se producen matrimonios *in articulo mortis* entre colonos y las indígenas con las que habían estado unidos de hecho, convirtiendo así, a sus descendientes, en hijos naturales, dejando de ser mestizos de segundo orden.

De todas formas, con el paso del tiempo, y de forma lógica, esta realidad se va a dificultar; ya que, ya no nos encontramos sólo con colonos, por un lado, e indios por otros, sino que vamos a tener en consideración a los africanos y a los mestizos – estos últimos, con sus diferentes consideraciones y con el diverso porcentaje de sangre de una etnia u otra -. Así, se dará pie a una social multirracial que desembocará en las “paletas de colores”, ya comentadas, del siglo XVIII y, de nuevos calificativos que obedecen a ese intento de etiquetar y estructurar la variedad racial, como son: saltoatrás, puchelos, cuarterones... En esta realidad, normativa como la de Carlos III sobre los matrimonios de los hijos de familia, tuviera o no esa finalidad, contribuyó a, no prohibir, pero sí limitar, en el Nuevo Mundo, la unión matrimonial de las diferentes etnias, ya tan diversas. Pero hay que reconocer, que ya habiendo tanta mezcla, ya no genética y/o física, si no, también, cultural y de identidades, el derecho de la época, recogió este escenario y, se podría decir, que creó un régimen jurídico acorde a la diversidad.

Otro aspecto que influirá de manera importante en la familia y, por ende, primero al matrimonio, es el querer “casarse bien”, es decir, mejorar el estatus social con esta unión o, por lo menos, mantenerla – hecho mucho más sencillo para los varones -. Por otro lado, también tenemos el influente de que, España deseaba “ennoblecera la tierra”, o dicho de otro modo, que diera sus frutos, que se construyeran casas, vías de circulación, de comunicación, que las aldeas evolucionaran en ciudades... crear una infraestructura, con su paralelo, aumento de población. El problema que se encuentran (y que volveremos a comentar), es

que los colonos no están dispuestos, de primeras, a quedarse en el Nuevo Mundo o, a arraigarse a un determinado lugar de las Indias. El primero en observar esto, será Hernán Cortés, por lo que establece, el 20 de marzo del 1524, en su encomienda mejicana, que los españoles deben traer a sus mujeres del Viejo Mundo y, en caso de no estar casados, establecer ese ayuntamiento en un año vista para fundar una familia, un hogar, donde estuviera su encomienda. Esto mismo, pero ampliando el plazo a tres años, dispuso, Carlos III en los años 38 y 39 del Quinientos, para que sus gobernadores y prelados se lo hicieran saber a los encomenderos. Así, en 1603, por medio de real cédula de 8 de junio, se determinó como requisito para suceder al consorte en una encomienda, el haber estado casados y conviviendo, por un período mínimo de seis meses – entendemos que la unión debe ser *in facie Ecclesiae*. Hay que decir, que esta disposición, está pensada, para la situación en el matrimonio no haya tenido descendencia y la viuda pueda volver a casarse y, procrear. Se redactará más normativa dirigida al aumento poblacional respecto a las encomiendas, como una disposición que establecía que la hija heredera, debía contraer matrimonio antes de un año. Es decir, se utilizó el incentivo de mantener o, conseguir tierras, para que hubiera matrimonios, familias y, más población.

Para hacer un correcto análisis de la familia en el derecho indiano, debemos hablar, por un lado, de la persona que tenía la potestad dentro de ella, por lo que debemos hablar del patriarcado y matriarcado y, finalmente, dividir la familia entre la de las clases altas, y la de las clases bajas, indios corrientes y esclavos, y desarrollar ambas.

Respecto a la primera cuestión, debemos indicar, que las familias de colonos y criollos – familias de las clases sociales altas - serán profundamente patriarcales, a pesar de que debemos añadir ciertas notas a esta afirmación. Esto se debe a que está muy influida por la concepción romana de la familia y de la figura del *paterfamilias*. Siguiendo con el legado romano, la terminología de familia tiene su origen en el *famulus*, que se puede traducir como esclavo; por ello, no debe sorprendernos que los miembros familiares deben regirse o someterse al *paterfamilias*, desde un punto de vista puramente teórico. Así pues, a través de la potestad marital – que permite el castigo a las mujer -, de la patria potestad – respecto a los hijos que, puede castigarlos, pero debe encargarse, darles estado, de ellos, en especial, de las hijas - y, en último término, por la *dominica potestas*, el *paterfamilias*, será el responsable y decisor de la familia misma y cómo se gestione, o conviva, etc. Respecto de las dos últimas potestades, hay que añadir, que será el beneficiario de lo que produzcan, tanto sus hijos como los esclavos, derivado del sistema de peculios; muy similar será la figura del padre-empresario respecto a las personas que tenía trabajando para él.

De todas formas, en bastantes ocasiones, el *pater*, como ya hemos indicado, estaba ausente; momento en el que impera el matriarcado. Pero incluso cuando el marido está presente, la mujer tiene la entidad jurídica para tomar parte y resolver de los asuntos económicos. De lo que tenemos plena conciencia puesto que consta en los archivos notariales de la época.

El dar estado a sus hijos está ampliamente documentado. El padre podía y debía concertarles esponsales, como se indica en la normativa, que permite que esto pudiera llevarse a cabo, desde la temprana edad de los 7 años. Y ya no sólo eso, podían decidir la dote, el futuro de sus hijos, como por ejemplo, que uno ingresara a una orden religiosa, en tal caso, la orden misma, el oficio del otro, cuándo lo ejercía... Aunque, como ya indicaremos, y se desarrollará con el tiempo, surgen hijos que frustran los planes paternos; hecho que se comprueba en los muchos juicios por violencia en el consentimiento matrimonial, para conseguir la nulidad de la unión. Los consortes se asimilarían a mercancías, como podemos diferir de las cartas dotales, que en no pocas ocasiones, parecían compraventas. Es más, surgirán tratadistas que indiquen que se trata de contratos reales.

Para concluir, debemos indicar, que las familias de clases altas, sufren un cambio a partir del siglo XVII, ya que es en ese momento, cuando se produce un gran éxodo, de peninsulares al Nuevo Mundo. Por lo que, a la hora de casar o casarse, se elige, en primer lugar, a los venidos de España y, dentro de éstos, a los norteños. Así pues, los criollos quedan relegados para ser escogidos en futuro matrimonio y, por ende, perdían estatus social, bienes, privilegios...

De todos modos, dentro de los nuevos colonos, también se hacían distinciones. Obviamente, se prefería elegir quien tuviera antecedentes hidalgos, escasos de por sí. A lo descrito, debemos sumarle, que en poblaciones pequeñas, muchas veces, para acordar el mejor matrimonio deseado, con los criterios expuestos, se tenía que acudir a la endogamia, pero con la existencia del impedimento respecto al parentesco, el matrimonio no era una posibilidad. Aunque, no era un mal sólo propio de las clases altas, sino que, los integrantes del pueblo de localidades pequeñas, que no tenían posibles para desplazarse, también caían en él. A esto, hay que añadirle, que la población que habitaba el campo, estaba dispersa, lo que era un inconveniente para llevar a cabo matrimonios; aunque a partir de la regulación borbónica a agrupar a esas personas en pueblos, en el siglo XVIII, puso remedio.

Al estar la sociedad indiana, de forma importante, jerarquizada, no es de extrañar que el matrimonio fuera la vía para escalar socialmente, hecho que revelan los documentos expedientes de esponsales, en lo que, en su mayoría, las protagonistas eran las hijas prometidas con chicos muy jóvenes de alta cuna y, muchos de ellos de carácter tramposo; es

la teoría de Carlos III sobre los matrimonios desiguales, la barrera, en cierta medida, de estos tipos de matrimonio.

Respecto a la familia y el matrimonio, no podemos olvidarnos de la medicina de la época. Todos sabemos que no estaba, prácticamente nada, evolucionada, por lo que las tasas de mortalidad de la época, eran bastante elevadas, tanto de adultos como de niños. Respecto a la mortalidad de los adultos, esto origina que, como podemos comprobar en los documentos notariales y en las partidas de las parroquias acerca del matrimonio, las personas de la época solían casarse en varias ocasiones. La mortalidad infantil contribuyó al agrupamiento, en los pocos, en la mayoría de las ocasiones, de hijos que quedaban en la familia, de los bienes y terrenos familiares; además, a esto hay que unirle a que algunos de ellos terminarían llevando una vida religiosa. Por tanto, estos herederos, junto con que el matrimonio en la época solía ser entre personas similares, en las mismas situaciones económicas y sociales, con las nupcias se creaban grandes “feudos” y una acumulación grande de la riqueza en unos pocos afortunados.

Respecto al pueblo llano y a las clases sociales más bajas, tenemos que tener en cuenta que la Iglesia Católica hizo grandes esfuerzos para educar a la gente, en el aspecto que nos atañe, respecto al matrimonio, y en contra de los delitos sexuales como la poligamia, el incesto, etc. Hay que decir, que estos esfuerzos no calaron en gran medida, ya que tenían que competir con la visión social de, sobre todo, los mestizos de segundo orden – que como ya hemos señalado, eran una gran parte de la población -. Por lo que la familia de este extracto social era y estaba, bastante desestructurada. Hecho que lo vemos reflejado entre en los sínodos, en los que, al ver que se habían desvirtuado el sentido de los esponsales, al permitir que el pueblo llano conviviera antes del matrimonio, se quejan y reflexionan de ello.

Además, las propias costumbres indígenas, respecto de la poligamia y de los matrimonios entre parientes y, no más importante, el secuestro con la finalidad del matrimonio, totalmente contrario a la religión católica, fueron castigadas en los sínodos, aunque se siguieron dando. Hay que decir, que aunque los sínodos castigaban estas costumbres indígenas, también condenaron, particularmente los chilenos, respecto de los encomenderos u otras formas para coartar la libertad para contraer matrimonio de los indios. También se pensó en los africanos y, esclavos a la hora de proteger la libre voluntad de contraer matrimonio, ya que, como comentaremos, los amos que vetaban esa libertad, tenían como castigo la excomunión, y se les obligaba, no sólo de alimentar al esclavo, sino a su familia, a modo de ejemplo.

En estas esferas sociales, las uniones (barraganía, matrimonio, de hecho...) se daban, al contrario que en las altas esferas sociales, por el amor o el sexo, en su mayoría. Por lo que se daban muchas prácticas mágicas, esotéricas, para obtener a la persona deseada; así pues, hay amplios ejemplos, en los cuales, la Inquisición condenó a bastantes mujeres por llevar a cabo estas prácticas.

3.3 REGULACIÓN

En este apartado, nos detendremos a realizar una exposición de las normativas canónicas más importantes que se dan en el Nuevo Mundo respecto del matrimonio – que más tarde, en el estudio del matrimonio, la volveremos a mencionar en su ubicación determinada -. Aunque primero deberemos dar ciertas notas generales del derecho conciliar indiano; junto con unos breves apuntes del Concilio de Trento y la Recopilación de 1680 – para comprender de la forma correcta la amplitud e importancia que tuvo y tiene.

Como introducción, a bien son las palabras de Bravo Lira: “... *el Derecho específico de las Indias reconoció expresa y ampliamente la vigencia de los múltiples y diversos derechos indígenas no sólo existentes al tiempo de la llegada de los europeos, sino también surgidos con posterioridad. La única limitación que se impuso [...] fue la exclusión de prácticas contrarias a la fe católica, al Derecho natural o a la legislación real para Indias, como los sacrificios humanos, la antropofagia y demás*”²⁶. Además, hay que tener en cuenta que, “... *la organización prehispanica de carácter señorial persiste, de forma que buena parte de sus elementos se insertan en el ordenamiento jurídico indiano*”²⁷.

3.3.1 Derecho indiano conciliar

La fuente de gran parte de disposiciones del ámbito eclesiástico será el Regio Patronato, instituciones civiles de gobierno del Nuevo Mundo; medio por el cual, a la Corona española se le delegó, por parte de la Iglesia, bastantes facultades. “*Si bien no podemos olvidar que las costumbres y las regias interpretaciones, salvo algún caso excepcional toleradas por Roma, fueron su más fecunda fuente*”²⁸. Derivado de esto, surge el problema de que no se delimitaran – o por lo menos, no con

²⁶ BRAVO LIRA, Bernardino. “El Derecho Indiano y sus raíces europeas. Derecho común y propio de Castilla”. *Anuario de historia del derecho español*, núm. 58, 1988, pp. 5 – 80. Pág. 7.

²⁷ GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel. “Pervivencia de la organización señorial aborigen (contribución al estudio del cacicazgo y su ordenación por el derecho indiano)”. *Anuario de Estudios Americanos*, n. 39, 1982, pp. 47 – 92. Pág. 47.

²⁸ GUTIÉRREZ DE ARCE, Manuel. “Instituciones de Naturales en el Derecho Conciliar Indiano”. *Anuario de Estudios Americanos*; Sevilla, Tomo 6, 1949, pp. 649 – 694. Pág. 651.

exactitud -, las competencias de la Corona y la Iglesia. Además, esta cuestión se dará de la misma forma en autoridades inferiores.

Por tanto, nos encontramos con que, tanto en la legislación propia del Consejo de Indias, como en la Recopilación de 1680 o en los celularios indianos, se dan cuestiones plenamente eclesiásticas con un puro núcleo religioso.

3.3.1.1 Apunte sobre la Recopilación de 1680

Aprovechando esta última mención de la Recopilación de 1680, creo necesario hacer un apunte sobre su surgimiento y el fin del mismo para entender mejor el importantísimo papel que jugó en las Indias, sus varias y necesarias, menciones en este trabajo de aquella e, incluso, su valor como obra. Así definimos, el motivo y el desarrollo de este apartado.

A pesar de que la promulgación de la *Recopilación de las Leyes de Indias* será el 18 de mayo de 1680, mediante una real provisión, es decir, cuando ya estaba en el trono Carlos II, todo su desarrollo y el laborioso trabajo para llegar al resultado que conocemos, se dio en el reinado de Felipe IV, su padre; aunque ya se estaba trabajando en ello casi un siglo antes de que este monarca llegara al trono.

Ya hemos mencionado que la incorporación de las Indias a España se dio en virtud del principio de accesoriadad, por lo que el derecho de Castilla pasó a tener vigor en estos nuevos territorios. En cambio, y también, ya comentado, la dificultosa conquista, pero sobre todo, la amplitud y variedad de los territorios, “obligaron pronto a realizar un ejercicio de realismo jurídico y político y forzaron a la Monarquía a impulsar un desarrollo normativo autónomo para los nuevos reinos, que sirviera para adecuar un ordenamiento de recia tradición europea a unas realidades sociales y materiales muy diferentes de las de la vieja Europa”²⁹. Por lo que ya, desde 1512, surgieron las “leyes de Indias” dentro del Derecho castellano pasando así, éste, a ser el derecho común aplicable al Nuevo Mundo en el que nos topamos con un *ius proprium*, con sus propias fuentes de Derecho y singular para aquellos territorios. Estos dos derechos se verán influidos por el principio de *lex specialis derogat legi generali*. Por lo que hablamos de dos ordenamientos en el que, el indiano, será dotado de disposiciones dictadas por el monarca, como por las autoridades indianas en quien podía delegar el primero. Obviamente, estas disposiciones, no son otras que, instrucciones, decretos, cédulas... que bulleron de gran manera por la extensión y peculiaridad de estos

²⁹ ANDRÉS SANTOS, Francisco Javier. “Los proyectos de recopilación del derecho indiano en época de Felipe IV”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 11, 2007, pp. 45 – 70. Pág. 48.

nuevos reinos, por lo que nos encontramos con problemas, tales como, normativa contradictoria, la imposibilidad de conocer el Derecho aplicable, etc. Siendo el resultado de todo esto, una gran inseguridad jurídica.

Así pues, desde la Corona se intentó dar respuesta a esta problemática, reduciendo las leyes y, finalmente, recopilando todas aquellas disposiciones en un cuerpo normativo que pudiera ser la referencia legislativa de las Indias. Por otro lado, método propio de Castilla. Pero no será hasta la segunda mitad del siglo XVI, cuando se sienta urgente la necesidad de una recopilación. Entonces el Consejo de Indias se pondrá manos a la obra con la participación de Felipe II, de quien surgieron los encargos de trabajos en este sentido.

En 1594, Diego de Encinas, comenzará su labor de compilación que resultará en el *Cedulario de Encinas* – compuesto por cuatro volúmenes –, base para el proyecto de recopilación de Diego de Zorrilla.

En el siglo XVII, se ordenó desde el Consejo de Indias, a Diego Zorrilla – abogado quiteño, licenciado por Salamanca y Sigüenza – realizar, no un cedulario, sino una recopilación, partiendo de la pauta del *Codex Iustinianus*; por lo que debía estar compuesta por nueve libros, y que, a su vez, esto significaba que se basaría en la *Nueva Recopilación* de Castilla. Demos decir también, que se propuso para revisar el trabajo de Zorrilla, a don Rodrigo de Aguiar y Acuña. Pero, a pesar de ello, el proyecto de Zorrilla no fue exitoso, el Consejo no estaba satisfecho con el mismo. Por lo que, en enero de 1610, se encargará a Juan de Solórzano Pereira la tarea compilatoria, indicándole que debía realizarla en las mismas Indias, es decir, *in situ*.

En 1622, el 8 de mayo, Solórzano remitirá el *Libro I de la Recopilación de las Cédulas, Cartas, Provisiones y ordenanzas Reales* junto con un índice de los siguientes cinco libros que constituirían su obra. Consistiría en una grandísima obra del mayor nivel, clara y concisa, a pesar de que no se le proporcionó el acceso a los libros-registro del Consejo de Indias. De todas formas, parece ser que no se acabó e, incluso, páginas del *Libro I*, estuvieron extraviadas hasta la primera mitad del siglo XX, momento en el que Rafael Altamira las descubrió.

Volviendo a don Rodrigo de Aguiar y Acuña, a pesar de que debía revisar el trabajo de Zorrilla, la verdad es que, en 1607, lo que hizo, fue continuar con el proyecto. Pero, al partir Zorrilla a las Américas en 1610, y teniendo que atender, Aguiar, otras muchas obligaciones, el trabajo se retrasó, por lo que, se nombró para ayudarle al licenciado Hernando de Villagómez y el Consejo, les redujo el proyecto a la realización de unos *Sumarios*. Sin embargo, el trabajo siguió bastante paralizado.

Sobre 1622, llegaría a la Península un polígrafo y abogado ante la Audiencia de Lima llamado Antonio de León Pinelo, que había estado trabajando en su propia compilación. Una vez en el Viejo Mundo, se enteró de que desde el Consejo se quería llegar a una recopilación, por lo que, redactó y entregó al Consejo de Indias, un “boceto” de su trabajo para poder participar en el proyecto del Consejo, llamado *Discurso sobre la importancia, forma y disposición en la recopilación de leyes de las Indias occidentales*.

Así pues, por decreto de 19 de abril de 1624, será nombrado ayudante en la recopilación, por lo que trabajaría junto con Aguiar. Aunque, más bien, Pinelo se encargó del trabajo y, Aguiar, de la supervisión del mismo. De todas formas, así pudieron terminar los *Sumarios* con el título de *Sumario de la Recopilación general de las leyes, ordenanzas, provisiones, cédulas, instrucciones y cartas acordadas, que por los Reyes Católicos de Castilla se han promulgado, expedido y despachado, para las Indias Occidentales, Islas y Tierra-Firme del mar Océano*. Con ellos, el Consejo podría trabajar y darse cuenta de que se avanzaba por buen camino en la empresa recopilatoria.

Tras el fallecimiento de Aguiar en 1629, Pinelo, en solitario, continuará con el proyecto, por lo que suponemos que en 1634, para evitar más retrasos, fueron nombrados como “nuevos comisarios de la recopilación” a Juan de Solórzano Pereira y a Pedro de Vivanco y Villagómez; quedando Pinelo como ayudante de ambos. Y, el 30 de mayo de 1636, Solórzano dio el visto bueno a la obra de Pinelo, *Recopilación de leyes, provisiones, cédulas, ordenanzas de las Indias Occidentales, Islas y Tierra-Firme del mar Océano*, entendiéndose lista para imprimirse. Pero no sucedió. El texto, que se presentó al Consejo en 1635, fue perdida salvo la copia que el obispo Juan de Palafox y Mendoza se llevó a Puebla en 1640 y que, utilizó.

Frente a esta situación, y como la obra sólo se constituía de cinco volúmenes, Pinelo siguió trabajando para poder componer nueve libros. Pero el monarca nunca llegaría a sancionar su obra, peso al gran uso de la misma tanto por el Consejo de Indias, como por estudiosos de la legislación indiana.

Más tarde, en virtud del Real Decreto de 23 de septiembre de 1637, Felipe IV, quiso que se revisara el trabajo de Pinelo con la finalidad de que surgieran unos *Sumarios* sustitutos de los de Aguiar. Pero no será hasta 1660, que se ordenará al licenciado Fernando Jiménez Paniagua, continuar con la empresa de recopilación basándose en todos los textos que ya tenían. Así, por real provisión de 18 de mayo de 1680, se promulgó la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*, basándose en el texto de Jiménez Paniagua, que es, sin duda alguna, el trabajo de Pinelo con añadidas y cambios de escasa entidad. Por lo que será Pinelo el verdadero padre de la

copilación del derecho indiano criollo, lo que hace que deba encuadrarse este éxito único, en el reinado de Felipe IV.

Tras este paréntesis sobre la Recopilación de 1689 y, volviendo al tema puramente conciliar, creo necesario añadir y tener en cuenta, esta tabla cronográfica de las Juntas o Concilios provinciales como ayuda o apoyo para situarnos correctamente en el momento temporal de cada junta o concilio, y para la comparación entre unos y otros que hemos y seguiremos mencionando, puesto que, además, daremos, a continuación, unas breves notas sobre los concilios más importantes del derecho conciliar indiano, como una pequeña y breve muestra legislativa del mismo:

Juntas o Concilios provinciales en Hispanoamérica (1532-1774)

Años	Sede	Carácter y N.º	Metropolitano que lo presidió	Asistentes (obispos)
1532	México	Junta	—	Fuenleal, Zumárraga
1537	México	Junta	—	Zumárraga, Marroquin, Zárate, Quiroga
1539	México	Junta	—	Zumárraga, Zárate, Quiroga
1544	México	Junta	—	Zumárraga, Zárate
1545	Gracias a Dios	Junta	—	Marroquin, Las Casas, Valdivieso
1546	México	Junta	Zumárraga	Zárate, Marroquin Quiroga, Las Casas
1549	Lima	Junta	Loaiza	Díaz Arias, Calatayud
1551-2	Lima	Concilio I	Loaiza (a)	—
1555	México	Concilio I	Montúfar (b)	Quiroga, Hojacastro, Casillas, Zárate
1565	México	Concilio II	Montúfar	Villagómez, Toral, Casillas, Ayala, Aiburquerque
1567-8	Lima	Concilio II	Loaiza (c)	S. Tomás Navarrete, De la Peña, San Miguel
1576	S. Domingo	—	Carvajal	(Fracasa el Concilio Provincial)
1582-3	Lima	Concilio III	Toribio de Mogrovejo	Peña, Guerra, Vitoria, Medellín, San Miguel, Lartaun, Granero
1584	Santa Fe	—	Zapata de C.	(Fracasa el Concilio Provincial)
1585	México	Concilio III	Moya de Contreras	Medina y R., Montalvo, Alzola, Ledesma (d)
1591	Lima	Concilio IV	T. de Mogrovejo	Montalvo
1601	Lima	Concilio V	T. de Mogrovejo	López de S., Calderón
1606	Santa Fe	—	Lobo Guerrero	(Fracasa el Concilio Provincial)
1613	Lima	—	Lobo Guerrero	(Fracasa el Concilio Provincial)
1622	S. Domingo	Concilio I	P. de Oviedo	Balbuena, G. de Angulo
1622	México	—	P. de la Serna	(Fracasa el Concilio Provincial)
1625	Santa Fe	Concilio I	Arias de Ugarte	Cervantes
1629	La Plata	Concilio I	Arias de Ugarte	Carranza Torres, Ocampo, Valencia
1771	Manila	Concilio I	Basilio Sánchez de S. Justa	—
1771	México	Concilio IV	Francisco de Lorenzana	Alvarez de Abreu, Alcalde, Fabián y Fuero, Díaz Bravo
1772	Lima	Concilio VI	Diego de Parada	Alday, Espiñeira, Gorrichategui, Moreno, Ollo
1774	La Plata	Concilio II	Pedro Argandoña	De Campos, De Herboso, Moscoso, De la Torre
1774	Santa Fe	Concilio II	Agustín Alvarado	Sólo diputados de las sufragáneas (e) €

(a) Nunca recibió Loaiza las ejecutoriales del concilio.
 (b) Fue impreso en México en 1556; el 26 de enero de 1563 se lo aprobó en Roma.
 (c) Aprobado por intermedio del tercer concilio.
 (d) Fue aprobado sólo en 1621, mientras que el III concilio Limense había sido aprobado en 1591.
 (e) Se suspendió incluso el 22 de agosto de 1775.

30

En resumen a lo señalado al principio de este apartado, nos encontramos ante una situación de intrusismo, tanto de las autoridades civiles en temas eclesiásticos como de Obispos en

³⁰ Imagen – ESQUEMA 7.1 en: DUSSEL, Enrique. *Concilios, clero y religiosos*. En *Historia general de la iglesia en América Latina. Tomo I: introducción general a la historia de la iglesia en América Latina*. Salamanca: CEHILA, 1983, pp. 472 – 560. Pág. 476.

Sínodos diocesanos en los cuales, regulaban temas de competencia exclusiva de Gobernadores y Virreyes.

Así, en los Arzobispados de los Concilios provinciales, se buscó la solución a este problema aunando las disposiciones y, teniendo un órgano legislativo en el que participaran las autoridades civiles como las eclesiásticas para evitar las contradicciones entre ambas, ya que estarían sometidas a una doble autorización, en la que se desarrollarían las competencias propias de los Concilios indianos, sin perjuicio de su competencia en Derecho Canónico.

De este modo, habría una periodicidad en las celebraciones de los mismo, que debían ser aprobados tanto por el Consejo como pontificiamente; con la misión de no contradecir las indicaciones del Consejo de Indias ni, lesionar los derechos del Regio Patronato.

De esta forma, la normativa general se pudo adaptar a los diferentes territorios y, como ejemplo de ello, contamos con los concilios limenses de 1567 y 1583, junto con el concilio mejicano de 1585. Normativa tipo para el derecho conciliar.

Sin embargo, esta solución se desvirtuó debido al uso que hacía el Consejo de su autoridad, ya que terminará, en nombre del Patronato Real, convirtiéndose, primero, en Regio Vicariato y, más tarde, en el goce de Regalías Mayestáticas; todo ello, porque los Prelados fueron observando que el Consejo inutilizaba los propios Concilios. Aunque hasta el siglo XVII, la intoxicación del Consejo no fue total y, pasa, incluso, desapercibida, en las instituciones de indios.

Deberíamos añadir, a la tabla aportada, el Concilio provincial hispalense de 1515, el *Sevillano*, puesto que, será el modelo y/o ejemplo de los Concilios de Indias, además de que, la Archidiócesis bética lo es, de la misma manera que el *Sevillano* a los Concilios americanos, a las que se constituirán en el Nuevo Mundo.

El derecho conciliar bebió en gran medida de las Juntas celebradas en Méjico en 1524, 1525 – estas dos, de carácter eclesiástico -, 1539 y 1546 – estas últimas, tratarán temas civiles y, eclesiástico, sólo en los puntos sobre conversiones de indios -.

Tendrá bastante importancia la Junta Apostólica de 1524 que, aunque no llegó a ser Concilio por no existir Prelado, de ella nace el derecho conciliar indiano al hacer surgir, en el derecho canónico americano, las instituciones jurídicas de los indios. A su vez, la de 1539, tratará, de manera profunda, dar solución a los problemas que ya se estaban observando, temas de tanta entidad como la conversión de los indios y, la recepción por éstos de los Sacramentos o, su administración.

De gran importancia en el Derecho Conciliar, será también el III Concilio mejicano por el que se originó un gran y buen cuerpo de doctrina jurídica; teniendo en cuenta que, en 1565, en el II Concilio mejicano, ya se dio recepción al Tridentino y se ratificaron las cuestiones del I Concilio mejicano, sobre la administración de Sacramentos. Que le servirá como base del mismo, aunque los derogara. Además, como dato importante, cabe destacar, que su vigencia continuó, incluso después de la independencia mejicana, ya que el IV Concilio mejicano, no obtuvo la autorización pontificia. Por otro lado, fue de tal entidad, que en 1626, se hizo vigente en Filipinas.

Respecto a Perú, cabe decir, que se debe destacar el concilio de 1567 aprobado, tanto por el Rey como por el Papa, ya que será modelo de las instituciones de los indios, gracias, en parte, al gran conocimiento que desprende del lugar en el que gobierna. Fue confirmado en su totalidad por el de 1583, que completó las materias de indios y, será el equivalente al III Concilio Mejicano. Nueva Granada se encontró dentro de la competencia de este concilio mediante un Breve de su Santidad en 1620.

Sólo mencionar que los celebrados en 1601 y 1772, serán construidos en la base del de 1583, lo que nos sugiere que, este último es el eje central del derecho conciliar peruano.

Serán la base y núcleo del derecho conciliar indiano, los Concilios mejicanos y peruanos. Mientras, en Nueva Granada, no tuvieron su primer Concilio hasta 1625, que se basará en los III Concilios mejicano y limense. Y, del Concilio dominicano de 1622, apuntar, que fue el único en el que las cuestiones de indios se encontraron en un bloque separado, mientras que en los demás, se trataban de manera conjunta con el del resto de las razas, apreciando en cada una, la especialidad propia a la cuestión.

3.3.1.2 Instituciones indígenas en el Derecho Conciliar Indiano

Primero, tendremos que definir institución que, no será otra cosa que, *“la coordinación de los distintos elementos que obran en una serie de textos legales, después de someter a un proceso de abstracción a los principios resultantes de los mismos, y en cuanto puede lógicamente entenderse orientados a la consecución de un fin común”*³¹.

Pues bien, en el derecho conciliar indiano, debemos diferenciar las instituciones de los naturales de las propias de las otras razas convivientes con los indígenas en aquella época.

³¹ GUTIÉRREZ DE ARCE, Manuel. “Instituciones de Naturales en el Derecho Conciliar Indiano”. *Anuario de Estudios Americanos*; Sevilla, Tomo 6, 1949, pp. 649 – 694. Págs. 667 – 668.

Pero ambas, en su conjunto, constituirán el Derecho Conciliar hispano-americano. Y, debemos tener en cuenta, que reproducirán el Derecho canónico general al pretender la Iglesia, universalizar y unificar todos los territorios; aunque no encontraremos con pequeñas excepciones: el Regio Patronato y la legislación de indios.

Tanto, como ya hemos destacado, en los Concilios mejicanos se da una gran importancia jurídica a los temas concernientes a los indios, como en Lima, donde además, observaremos que se les proporciona una preocupación e interés cariñoso. Mientras que los Concilios peruanos son más fríos y distantes, al abordar temas de los naturales respecto de legislar las misiones y párrocos de los aborígenes.

De todas formas, son cuatro los preceptos que se tuvieron en cuenta en todos los Concilios, y que influirán en el resultado del Derecho conciliar, por ende:

1°. La igualdad entre el indio y el español. Así pues, el indio debe recibir la fe y los Sacramentos, como se recoge en el III Concilio Mejicano.

2°. A pesar de que los dos son hombres, los aborígenes, por su condición de miserables, deben estar protegidos y favorecerse de ciertos privilegios como por ejemplo, los niños. Tanto esta condición de miserables como el ser “tiernos en la Fe”, debían tenerse muy en cuenta en el momento en el que se legislase sobre sus cuestiones.

3°. No se entiende la colonización sin la conversión de los naturales; por lo que hay que poner todas las fuerzas en esta empresa.

4°. Se utilizará el esfuerzo de los indios en la colonización, pero siempre teniendo en cuenta y respetando los tres principios anteriores. Los Padres conciliares pondrán bastante empeño, en el respeto de los indios, y en las limitaciones de estos trabajos para no convertirlo en esclavitud, mediante el respeto de los derechos de los indígenas como tales, pero también, como hombres.

Además, ya no sólo se les debía proteger o dar privilegios por su condición y por ser neófitos, sino que, de esta forma, se intentaba hacer más llevadera su conversión, por todas las consecuencias que esta acarrea; lo que extraemos del Concilio Limense de 1772.

Aunque no sólo se les dotó de privilegios, sino también de medidas precautorias ya que no confiaban en los aborígenes y no sin razón, ya que estaba visto que éstos, intentaban regresar a sus costumbres y ritos. Por lo que, por ejemplo, en el III Concilio Mejicano, se establece el realizar predicaciones con regularidad constante para los naturales.

Y, por último, serán seis las ramas jurídicas en las que se agruparán las instituciones de indios y en las que, por tanto, se conjugan los cuatro preceptos rectores del derecho conciliar indiano, respecto a los naturales:

1ª. Derecho constitucional: principalmente, se encarga de organizar el clero que trabaja con y para los aborígenes, con especial mención a los párrocos de indios.

2ª. Derecho magisterial: versa sobre planificación y efectiva enseñanza de la Fe cristiana a los indígenas.

3ª. Derecho político: tocamos cuestiones o materias civiles que se encargan del mantenimiento de la fe en los nuevos conversos.

4ª. Derecho litúrgico: se encuentran agrupadas aquí la normativa referente al culto, la celebración de Oficios Divinos, la administración de Sacramentos y la regulación en la forma, lugar y tiempo de celebraciones relacionadas con las anteriores cuestiones.

Nos extenderemos un poco en esta rama puesto que está muy relacionada y, obviamente, trata, cuestiones matrimoniales propias de este trabajo. Y es que, respecto a esto, se les dejó bien claro a los confesores de indios, que debía, como criterios, asegurarse de que los naturales conocieran los impedimentos matrimoniales y, para ello, que controlaran la lengua ideal para esta empresa. De todas formas, en el III Concilio Mejicano, en vista de que pudiera darse la situación en la que no se cumpliera el requisito del lenguaje, se confesase a los indios mediante intérprete.

Ahora, haciendo referencia plenamente a los dispuesto para el matrimonio, debemos tener en cuenta, que a los Obispos se les encargó el fuero externo, mientras que a los confesores, el de la conciencia, como medio para intentar evitar problemas de competencia.

De todas formas, el principal problema en el ámbito matrimonial fueron las uniones legítimas contraídas en la infidelidad. De la que cabe señalar, porque más tarde la estudiaremos más profundamente, que las Juntas y Concilios, se reducirán a aplicar la resolución de Paulo III de 1537.

De igual importancia, pero en el ámbito prematrimonial, nos encontramos con las proclamas, que debían seguir lo indicado, para realizarlas, en el Concilio sevillano de Fr. Diego de Deza. Mucho se legisló sobre la convivencia prenupcial, de forma bastante severa, al igual que se prohibió a los caciques y encomenderos, influir, de cualquier forma, sobre la pareja de futuros contrayentes. Mientras tanto, se dispuso que las ceremonias serían iguales que las peninsulares, es decir, deberán realizarse ante el correspondiente párroco, sin que se pueda

dar al doctriener, ofrendas o regalos. Se hará obligatoria la anotación en las matrículas y la convivencia conyugal en el lugar de residencia de la mujer, salvo en los matrimonios de caciques, en los que es la mujer la que debe seguir al marido.

5ª. Derecho procesal: que será singular a los naturales.

6ª. Derecho penal: en el que también nos extenderemos mínimamente ya que, en el ámbito matrimonial, encontramos delitos, como el de bigamia.

Con la finalidad de corregir al delincuente, será más bien bastante arbitrario según quién sea el juzgador. Aunque se exige moderación y benevolencia, en un alto grado, al sancionador salvo en los casos de idolatría. En general, respecto a los naturales, será el Obispo quien determinará las sanciones eclesiásticas.

Vamos a tener, por un lado delitos más graves – supersticiones gentilicia, idolatría, sacrilegio y apostasía – y, por otro, delitos menos graves – borracheras, o asistir a la doctrina y Misa y concubinatos. No podrán ser sancionados los naturales con penas pecuniarias y de excomunión, salvo que así se dispusiera en la ley; aunque, serán recomendados los castigos corporales excepto en el Concilio dominicano de 1622 y en los del siglo XVIII.

3.3.1.3 Las Indias en Trento y, por ende, la importancia de éste en el Nuevo Mundo

No era un punto importante a tratar el descubrimiento de América en el Concilio de Trento. Sin embargo, era evidente que por lo menos debía discutirse la conquista espiritual en esos nuevos territorios. Además, surgieron voces preocupados por el Nuevo Mundo.

La conquista de nuevos lugares hacía brotar cuestiones dogmáticas, prácticas y moralistas respecto a la difusión de la fe y conquista intelectual. Como el título de la conquista en sí, el derecho o no de guerrear con los nativos, establecer el Evangelio, las normas de convivencia a seguir, cómo predicar la fe, la condición de los aborígenes, la planificación de la Iglesia en el Nuevo Mundo, etc.

Por tanto, había muchas preguntas y cuestiones a resolver. Una de las voces que más interés puso en introducir América entre los puntos a discutir en el Concilio de Trento, y de que se personaran y se escucharan a personas “expertas” en el Nuevo Mundo, fue el cardenal don Pedro Pacheco, obispo de Jaén. De todas formas, desde las autoridades españoles, por motivos como el largo y peligroso viaje entre las Américas y España, y los problemas ya existentes surgidos de la instrucción de los naturales en la fe, se pidió al Papa un Breve de dispensa que fue concedido con carácter general, para los obispos del Nuevo Mundo.

A pesar de ello, en el Concilio encontramos a entendidos en las cuestiones de ultramar como, por ejemplo, el obispo de Calahorra, Juan Bernal Díaz de Luco. De todas formas, ya en el seno del Tridentino, encontramos dos posiciones enfrentadas, la de los protectores de los indios – donde ubicamos al Dr. Bernal -, y la de los indigenistas intransigentes. De todas formas, entre los participantes del Concilio no españoles, tenemos también dos posiciones según, eran apologistas o detractores de España.

Se abre el Concilio de Trento el 13 de diciembre de 1545 en la fiesta de Santa Lucía. Y ya, en la quinta sesión, a 17 de junio de 1546, se discute sobre si los herejes tienen también el pecado original. Así pues, se fue desarrollando la cuestión de la catolicidad de la Iglesia. Pero no será, hasta el 3 de marzo de 1547, en la séptima sesión, en la que aparezca el tema de los sacramentos y su aplicación en América.

Como dato curioso, debemos mencionar que, unos pocos días después de la sesión XIX, el 21 de mayo, el embajador de España D. Claudio Fernández de Quiñones, Conde de Luna, reclama frente al Concilio, la preferencia de asiento frente a un embajador francés. Y este, se le fue concedido. Es interesante tener esto en cuenta porque, es buen ejemplo para poder darnos cuenta de que el Concilio y la Cristiandad, le debían mucho más a España que a Francia, como heraldo, el primero, que se consideraba y se le reconocía, de la fe.

Referente a lo acabado de mencionar, cabe destacar, el discurso de presentación de Pedro de Fuentidueñas, teólogo segoviano, por el cual, deja constancia de la gran empresa que lleva a cabo España y su Rey en el Nuevo Mundo, predicando el Evangelio y conservando la fe y la obediencia a la Santa Sede. Dibujo bastante exacto de lo realizado por Felipe II en el Nuevo Mundo.

Respecto al tema objeto del presente trabajo, tendremos que esperarnos hasta el 21 de agosto de 1563, en el que Francisco de Zamora, general de los franciscanos, apoya anular los matrimonios clandestinos que se dan, sin las bendiciones de la Iglesia, por impulsos privados ya que estaba seriamente preocupado por la información que le había llegado por una misiva de su comisario de Nueva España – probablemente fray Francisco de Bustamante - donde, se aseguraba que los naturales neófitos, se casaban varias veces de forma clandestina; junto con, pedía, que los religiosos pudieran resolver y dispensar los casos matrimoniales como autoridad pontificia.

Por tanto, el Concilio termina decidiendo que sólo serán válidos los matrimonios contraídos ante párroco y dos o tres testigos, por lo que se impone la doctrina católica en el sacramento matrimonial, el 11 de noviembre de 1563, XXIV sesión del Concilio de Trento.

Aunque se tratara de manera bastante superficial el tema americano en el Tridentino, debemos suponer, que en el mismo, se confiaba en España ya que no era desconocido el compromiso de este reino en la conquista cristiana. Ejemplo de ello fue la delegación en Carlos V o en Felipe II, por parte de las autoridades eclesiásticas, al poner en sus manos el Real Patronato.

Por ello, la influencia del Concilio de Trento será indirecta, pero no por ello menos importante, mediante los Concilios provinciales; ya que éste siempre estaba presente para los Padres conciliares y fue, la norma a aplicar, aunque se tuviera que amoldar a las singularidades de los distintos territorios y culturas de las Indias. Así pues, Felipe II tomó el Concilio como ley del reino y, tanto en la Península como en los territorios de ultramar, se empezaron a celebrar Concilios aceptándolo y adecuando la normativa anterior a lo establecido por el Tridentino.

Será el Concilio de Lima de 1567, celebrado por el primer arzobispo jerónimo de Loaysa, el Concilio con más entidad que recibió el Concilio de Trento y, aplicó lo dispuesto en el mismo. Directamente, el 3 de marzo de ese mismo año, en la primera sesión, el tridentino fue recibido de forma solemne y, desde la sesión del 7 de marzo, fue leído en su totalidad durante varias sesiones. Así, podemos ver, no sólo la influencia en los Concilios limenses, sino también, las muchas referencias al texto. Por tanto, podemos concluir que, “*el hilo oculto que guía las decisiones de los obispos de Indias es Trento, y que de esa manera ejerce una influencia benéfica y muy importante en la formación de las nuevas Iglesias de América*”³².

3.3.2 Regulación canónica matrimonial y su desarrollo por los sínodos y concilios provinciales

Expondremos aquí, la regulación para los indios, resultante de, primero, la problemática con la que se encuentran los misioneros para cristianizar el matrimonio indígena, su discusión y la solución o respuestas dadas para engendrar la regulación mencionada.

Pues bien, respecto al matrimonio, el primer problema a contemplar, era determinar si el matrimonio de los indios era válido, en caso de serlo, cuál de ellos, ya que los indígenas, en bastantes ocasiones, tenían varias mujeres. Por tanto, esto es lo primero que se planteó en la primera Junta Apostólica de Méjico, en 1524. Aunque pronto se darán cuenta que el poco

³² MATEOS, F. “Ecos de América en Trento”. *Revista de Indias*. Madrid, Tomo 6, 1945, 22, pp. 559 – 605. Pág. 605.

conocimiento de las costumbres de los indios, de su cultura, del idioma y, que los propios indígenas no explicaran la situación, eran los principales obstáculos para resolverlo.

Por tanto, el siglo XVI será el momento en que la Iglesia deba intentar poner soluciones a la materia matrimonial, originando un derecho canónico característico a la realidad indiana. Así, se tendrá muy presente los documentos de Inocencio III. Pero, debido a la cantidad de problemas encontrados que la legislación medieval ni visualizaba, ni mucho menos planteaba, toda la legislación canónica de este siglo dará paso a los textos de *Quanto te* y *Gaudemus*, y será la base del privilegio petrino. Normativa la que acabamos de mencionar, que será recogida por los sínodos diocesanos y los concilios provinciales.

Hay que señalar, que el problema de aceptar como válido el matrimonio de los indios, se verá amplificado al unirse con la duda de si los indios tenían capacidad racional, como ya hemos indicado, o no. La Iglesia, al presuponer esa capacidad, buscará respuestas en la normativa canónica de la época; que permitía la existencia de un contrato matrimonial legítimo y válido, aunque no estuviera ratificado al tener el carácter de sacramento de los matrimonios entre bautizados; pero que, por ello mismo, no era firme ni inviolable. También, ese matrimonio debía seguir, mínimo, los principios primarios del derecho natural y, así pues, no ser contrario a él, y celebrarse en base a sus normas y costumbres.

Así, se dictaminó que sí, que los matrimonios de los indios que habían seguido los requisitos expuestos en el párrafo anterior. Pero no todas las uniones conyugales de los indígenas los cumplían, por lo que había que ir estudiando caso por caso, en el momento en el que esos indios iban a bautizarse. Lo que se recogerá en los concilios y sínodos, convirtiéndose en normativa canónica y que se expondrán en las doctrinas y catecismos indianos.

Que se presumiera que el matrimonio indígena era legítimo, no quitaba de que el sacerdote al que acudían los aborígenes para tomar el sacramento del bautismo, comprobara si el matrimonio cumplía con el derecho natural y el propio indígena. Y en este contexto, es cuando surgen la principal y, la que recoge todas las que surgían: ¿Puede bautizarse al natural que cohabite con varias mujeres o que, habiendo repudiado a su primera mujer, conviva con otras? Y, el primer documento que se tendrá en cuenta para dar respuesta, serán los textos de *Quanto te* y *Gaudemus*.

En el caso de que sólo se bautizara uno de los cónyuges, la solución la dará el privilegio paulino, puesto que al converso, con ciertas condiciones, se le permitirá romper el matrimonio de su gentilidad, mediante la separación y disolución del mismo, pudiendo contraer nuevas nupcias. Así, será la primera de diversas soluciones.

Ya en el *Decreto* de Garciano, se toma lo dicho en 1 Corintios 7:12-15, que recogía los principios del privilegio:

“12 Y a los demás yo digo, no el Señor: Si algún hermano tiene mujer que no sea creyente, y ella consiente en vivir con él, no la abandone.

13 Y si una mujer tiene marido que no sea creyente, y él consiente en vivir con ella, no lo abandone.

14 Porque el marido incrédulo es santificado en la mujer, y la mujer incrédula en el marido; pues de otra manera vuestros hijos serían inmundos, mientras que ahora son santos.

15 Pero si el incrédulo se separa, sepárese; pues no está el hermano o la hermana sujeto a servidumbre en semejante caso, sino que a paz nos llamó Dios.”³³

Estas ideas, se tendrán en cuenta por parte de los decretistas, como por ejemplo, Sibibaldo Fliscus, Gottofredo da Trani, etc., e influirán de manera profusa en los misioneros de las Indias. Antonio de Butrio, recogerá las ideas que acabamos de comentar señalando la importancia, además, del requisito procesal por el cual, se pide que hay testigos que aseguren que la pareja entre el converso y el infiel, seguían conviviendo, ofendiendo así al Creador, requisito que traerá grandes problemas, por ejemplo, o de que realmente el infiel no quería seguir conviviendo con el neófito, etc. Es decir, se pide requerir al cónyuge infiel.

Por tanto, los textos de *Quanto te* y *Gaudemus*, a pesar de dar respuesta a situaciones matrimoniales entre fiel e infiel, no tenía soluciones para otros males del matrimonio indígenas como el repudio y la poligamia, por mucho que el *Gaudemus* las condenara y ordenara que, en caso de poligamia, el hombre debía volver con la primera de sus esposas.

Estas doctrinas, fueron tenidas en cuenta y, llevadas a cabo en el Viejo Mundo, durante los siglos XIV y XV, en los casos de judíos y moriscos conversos, muchos en ese tiempo. Pero no se tardó en descubrir, que estas situaciones eran más complejas, que implicaban más detalles y que era tal, la amplitud del problema, que no será una solución eficaz.

Por tanto, para tener como legítimo el matrimonio anterior a la conversión de los indígenas en la fe católica debían encajarse en dos situaciones: en primer lugar, el bautizo conjunto de la pareja, así no hacía falta ni renovar el consentimiento, ni la celebración – canónicamente - del matrimonio mismo; en segundo, lo acabado de comentar sobre la conversión de uno de los cónyuges, en la que, por tanto, se podía utilizar el privilegio paulino.

Esto quiere decir, que la legislación canónica indiana, entendía que el bautismo, no disuelve el matrimonio, por mucho que borre los pecados pero que, como esa unión conyugal, propia

³³ 1 Corintios 7:12-15. En <https://www.biblegateway.com/>

de la gentilidad indígena, no es un sacramento, aunque esté consumado, puede anularse. Eso sí, si el cónyuge infiel, termina bautizándose antes de que el primer converso vuelva a contraer matrimonio, no puede celebrar nuevas nupcias hasta que el otro miembro de la pareja muera. Ya que, aclarándolo, el matrimonio es anulado porque el infiel no quería convivir con el converso, no porque el neófito se bautizara.

Así, en el siglo XVI, los sínodos y concilios las recogerán. El primer concilio limense, optará por la aplicación clásica y teórica del privilegio paulino. En cambio, en el segundo concilio provincial limense, entiende que, que un miembro de la pareja no se bautice, podrá ser motivo para separarse, para evitar que el infiel retorne al neófito a la infidelidad, sin necesidad de que el infiel no quiera convivir con el converso, permitiendo, entonces, celebrar nuevo matrimonio. Ya que, “*Acerca del matrimonio, este Concilio – el segundo limense – renovó las disposiciones del primero, [...] especialmente en lo que toca al matrimonio de los adultos que en su infidelidad tenían varias mujeres...*”³⁴ En cambio, el Sínodo de Santa Fé de Bogotá de 1576 determinará que, aunque el infiel hay decidido no bautizarse, se le debe requerir para ello y si, entonces, vuelve a negarse, el converso podrá separarse y celebrar matrimonio con otro fiel; visión que volverá a tener en cuenta para los repudios. Ya en el tercer concilio provincial limense, siguiendo con lo establecido en el segundo, determina dar un período de tiempo para el infiel que no quiere bautizarse, de seis meses, para ver si cambia de opinión. De seguir negándose a recibir el bautismo, se debe llevar el caso al obispo diocesano para que resuelva lo mejor. Norma que, de forma muy parecida, recogerá el tercer concilio mejicano, que lo establecerá de esta manera: “*Pero si este dilatarse su conversión a la fe, cobabiten seis meses; pasados los cuales, dese cuenta al obispo, para que determine si se ha de prorrogar el término, o se ha de conceder facultad al fiel, para que pueda casarse con otro.*”³⁵ Y refiriéndose sobre todo a los esclavos negros: “*Igualmente se participará al obispo cuando quiere contraer matrimonio alguno que dejó en tierra de infieles el consorte con quien cobabitaba en tiempo de su infidelidad, para que, con conocimiento de causa, le conceda, si lo tuviere por conveniente, la licencia para casarse con otro.*”³⁶

³⁴ VARGAS UGARTE S.J., Rubén. *Concilios limenses (1551 – 1772): Tomo III (Historia)*. Lima, 1954. P. 59

³⁵ III Concilio Mejicano, Libro IV, Título I, sección XIII, pág. 226. En Martínez López-Cano, María del Pilar (coordinación), *Concilios provinciales mexicanos. Época colonial*, edición en PDF, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2004 (Serie Instrumentos de Consulta 4). Disponible en:

<http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/concilios/concilios_index.html

³⁶ Ídem.

Esta nueva interpretación, como vemos, propia de los concilios provinciales limenses, fue consentida por la Iglesia Católica en el *Romani Pontificis* de Pío V, aunque Juan Focher, quien influyó, en cierto modo, en la primera evangelización mejicana, entendía que no había peligro alguno en los matrimonios entre fiel e infiel y, por tanto, que no debía ser una causa de separación, retornando a la pura legislación canónica medieval. Alfonso de la Vera Cruz, sin ser tan tajante, compartirá lo dicho por Juan Focher, al entender que, el no querer convertirse, no podía igualarse a la situación en la que se conservara la convivencia para influir sobre el converso motivándole a cometer pecado mortal.

Quedaban pendientes, entonces, las respuestas al repudio y la poligamia, grandes obstáculos para la cristianización del matrimonio indígena. Recordamos que el *Gaudemus*, como solución a estas situaciones, sólo indica, que el converso, para vivir dentro del matrimonio, debía volver con su primera esposa, que es con quien se entiende que dio válido consentimiento para el matrimonio.

Así, en la bula *Altitudo Divini Consilii*, de Paulo III, de 1 de junio de 1537, se recopila esta teoría y establece dos supuestos:

1º.- que el indígena recuerda quién fue su primera esposa: si no se puede aplicar el privilegio paulino, el converso deberá volver con su primera esposa, ya que el matrimonio indígena resulta legítimo. Así, el segundo concilio limense, establecerá, a pesar de que el neófito haya vuelto a contraer matrimonio o, tenga varias mujeres, esposas, mientras recuerde con quién se casó primero, debe abandonar a todas las demás mujeres y regresar con ella, en caso de querer llevar a cabo una vida marital. Y es que, “...sobre todo caciques, si bien decidían contraer matrimonio con una sola mujer, conservaban en su casa a las concubinas, bajo el pretexto de que eran simples criadas, pero con evidente peligro de sus almas. A estos había que obligarles a despedir a todas esas mujeres y así lo resuelve el Concilio, (Const. 71). A este tenor se adoptaron otras medidas encaminadas a cautelar el cumplimiento de las leyes matrimoniales y evitar los enlaces que no llenaban las condiciones requeridas.”³⁷

Debemos señalar aquí, que según Juan Focher, en caso de que la primera esposa muera, ninguna de las otras mujeres es su verdadera esposa, por lo que, no tiene por qué contraer matrimonio con alguna de ellas y, obviamente, puede celebrar nuevas nupcias.

2º.- cuando el indio no recuerda quién fue la primera mujer con la que contrajo matrimonio, y por tanto, con quién dio el único y válido consentimiento matrimonial: el indígena puede

³⁷ VARGAS UGARTE S.J., Rubén. *Concilios limenses (1551 – 1772): Tomo III (Historia)*. Lima, 1954. P. 60.

elegir la esposa con la que tener una vida marital, independientemente de que sea o no cristiana. Desarrollando Paulo III, así, la decretal *Gaudemus*. Este supuesto, Juan Focher, lo subdividirá ya que, entiende que, en el caso de que el neófito tena varias mujeres porque se ha casado con todas ellas en el mismo momento, en realidad no está casado con ninguna, por lo que puede contraer nupcias con la que elija; en cambio, si tomó como esposas a varias mujeres de forma sucesiva, sin recordar cuál fue la primera, Focher limita lo que establece la bula *Altitudo*, retronando al pensamiento medieval.

Alfonso de la Vera Cruz, también seguirá el pensamiento medieval, la decretal del *Gaudemus*, dándole muy poca importancia a la bula de Paulo III, ni siquiera respecto al repudio y la poligamia, ya que entiende, que el primero no anula el matrimonio. Los catecismos de la época también prefieren la legislación canónica medieval que la bula *Altitudo*.

Los sínodos y concilios provinciales, recogen la bula, pero de diferentes formas. En 1539, la Junta Eclesiástica de Méjico, la tienen en cuenta a la hora de aplicar una solución a la poligamia. Mientras tanto, el obispo Loayssa, en su instrucción de 1545, omite la bula y sigue los principios clásicos de la Iglesia al analizar los variados matrimonios.

El primer concilio limense, ampliará la bula de Paulo III siguiendo los criterios de Juan Focher y, en el segundo concilio limense, se matizará, estableciendo un tercer supuesto: si el polígamo no contrajo matrimonio con ninguna de las mujeres, según las ceremonias y solemnidades de su gentilidad, puede celebrar nupcias con cualquiera de ellas. Se puede considerar como un desarrollo obvio de la bula de Paulo III, y un avance, a su vez, de la futura concesión de Pío V. Esta disposición, también se dicta en 1570, por el Sínodo de Quito. Por otro lado, en el Sínodo de Santa Fé de Bogotá de 1576, queriendo respetar máximamente el matrimonio indígena, omite la bula de Pío V; será Zapata quien, en estas materias, recalcará la importancia de avisar al indio, antes que obligarle a tomar una decisión y, le da la opción de que, en caso de que su esposa verdadera no se haya bautizado, puede disolver ese matrimonio, siguiendo su interpretación del privilegio paulino y, como ninguna de las otras es la mujer legítima, no tiene por qué celebrar nupcias con ninguna de ellas. Así, entendemos que Zapata también prefiere los principios medievales, antes que la bula de Paulo III y la de Pío V, a pesar de que su sínodo-catecismo es cinco años posterior a esta última.

Parece lógico que la bula *Altitudo* no tuviera una fuerte recepción, ya que, parece más una modernización de la decretal *Gaudemus*, al sólo dar una real y nueva solución para el caso de que el converso no recordara cuál de sus mujeres era la primera, y por ende, legítima esposa.

Además, la bula de Paulo III, más que resolver problemas, los propició, puesto era muy difícil su puesta en práctica: “*dificultad en volver con la mujer repudiada, engaños – a pesar de todas las precauciones tomadas – sobre quién era la primera y legítima esposa, descubrimiento – una vez contraído el matrimonio ante la Iglesia – de que no era ésa la legítima esposa con la consiguiente obligación de deshacer este segundo matrimonio, etc. añadamos que también a veces, se usaba al recibir un segundo bautismo para poder contraer un segundo matrimonio*”³⁸.

La cuestión es que, al no ser el matrimonio indio rato, por lo que podía disolverse, se le permite al polígamo elegir cuál de las esposas es la principal, en caso de no recordarlo, sin averiguar cuál era, ciertamente, la primera, no dista mucho de permitir que el converso elija la mujer que prefiera, sin tener en cuenta que una de ellas fuera la legítima. Así pues, ya se permitió esta “libre elección”, en algún concilio.

Así pues, en este contexto tan dudoso, primero los obispos de Nueva España, en 154^o, pidieron más directrices de Su Santidad, para ver si resolvía situaciones de los matrimonios indígenas que tanto les sorprendía. Luego, debido a la confusión que produjo la bula de Paulo III, el segundo concilio limense consultó a Roma sobre la misma, en lo referente al impedimento del parentesco. Por lo que, el 2 de agosto de 1571, Pío V, en la *Romani Pontificis*, reconoce la real indiana, rompe con la legislación canónica medieval ratificando los interpretado por los concilios limenses y, eliminando la obligación, propia de la canonística medieval, de volver con la legítima esposa por parte del converso y, permitiendo no buscarla. Siendo una ruptura tan grande de lo establecido por la *Gaudemus*, no todos la tuvieron en cuenta, por lo que nos encontramos con una acogida bastante heterogénea. Por ejemplo, Alfonso de la Vera Cruz, que ya hemos señalado su posicionamiento con los criterios medievales, interpreta la constitución de Pío V de forma muy restrictiva, equiparándola con la bula *Altitudo*.

Será el breve *Populis ac nationibus* de Gregorio XIII, el que ponga fin, definitivamente, a la continuación de las doctrinas de los textos de *Quanto te* y *Gaudemus*, para solucionar la problemática surgida de la aplicación del privilegio paulino, que seguía influenciada por estas decretales, ya que se exigía requerir al cónyuge infiel, y que, dependiendo de lo que este alegase, se aplicara o no el privilegio.

El sector de la población especialmente afectado por esta forma restrictiva de la aplicación del privilegio paulino eran los africanos. Ya que, al ser llevados al Nuevo Mundo, muchos de ellos, habían dejado a sus mujeres en África, por lo que, primero, no sabían qué había sido

³⁸ AZNAR GIL, Federico R. “El matrimonio en Indias. Recepción de los Decretales X 4.19.7-8.” *Revista Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. XI, 1986, pp. 13 – 43. Pág. 35.

de ellas y, segundo, obviamente, para ellos era imposible requerir a sus cónyuges infieles, por lo que, aunque se convirtieran, no se les permitía casarse *in facie Ecclesiae*, ya que no se les podía aplicar el privilegio paulino. Aunque con discrepancias y de forma, en cierta medida, restrictiva, tanto J. Focher, como Alfonso de la Vera Cruz y Zapata en el sínodo de Santa Fé de Bogotá de 1576 recogerán este problema.

Así, el 25 de enero de 1585, al ser la fecha de la promulgación del breve de Gregorio XIII, en el que se recoge y reconoce esta problemática, se pone fin, mayoritariamente, a la aplicación de las decretales *Quanto te* y *Gaudemus*, tras declarar que, en algunas situaciones, como la descrita, es imposible y, por ende, no tiene sentido requerir al cónyuge infiel, se dispensa a estos conversos de requerir al infiel y se les faculta para volver a casarse *in facie Ecclesiae*.

3.4 INSTITUCIÓN MATRIMONIAL

Como si analizásemos el matrimonio actual, debemos dividir este apartado entre los elementos objetivos y los personales del mismo, junto con lo que conlleva el estado matrimonial en sí y, en su caso, su disolución.

3.4.1 Elementos objetivos

3.4.1.1 Esponsales o promesa matrimonial

“Consisten en la promesa y aceptación mutua del futuro matrimonio. Para contraerlos basta el solo consentimiento de las partes, si bien, se acompañan a veces con otras solemnidades”³⁹. Hay que decir que son voluntarios pero que, si se realizan y, más tarde, esta promesa se incumple, por algún motivo no previsto en el derecho canónico, se podrá demandar al incumplidor frente al juez eclesiástico. Por tanto, son una promesa dada y aceptada por ambos miembros de la pareja a casarse. Hay que decir, que es a partir de Justiniano, cuando mayor relieve empiezan a tener.

Serán numerosas las normas que regulen los esponsales en la legislación castellana. Podemos observar que su regulación se da desde el *Liber Indicum*. Pero es la pragmática de Carlos III, por la que se dictan muchas disposiciones a este respecto, lo más significativo en la regulación de los esponsales. En ella, se da gran importancia a la voluntad de los padres y otros parientes

³⁹ RÍPODAS ARDANAZ, Daisy. *El Matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica*. Buenos Aires: FECIC, 1977. Pág. 63.

para evitar mezclas sociales. Por lo que no es difícil deducir, que se dirige, sobre todo, a los matrimonios de hijos de familia. Es importante destacar también que, “*en una época en que no siempre los matrimonios se concertaban por amor, permitían los esponsales preparar los aspectos económicos anexos a las nupcias, como dotes donaciones propter nuptias y otros*”⁴⁰.

También, debemos señalar, respecto a las solemnidades que hemos mencionado, que el IV Concilio Provincial, en Méjico, del año 1771 y, en el Sínodo de la Plata de 1773, establecen que, los esponsales celebrados sin que los progenitores de la pareja lo supieran y los que no se celebren ante escribano público que los documento estando un testigo presente, pueden acarrear, si es que son aceptados, la futura nulidad matrimonial. Pero no sólo esto, como quieren que estas formalidades sean llevadas a la práctica, quieren hacer que este procedimiento sea conocido por el bulbo, para la seguridad de estas promesas, por lo que, determinan que serán los párrocos los portadores de lo dicho durante los sermones.

A pesar de lo expuesto, respecto a los prometidos dudosos o, directamente, los que se retracten de los esponsales, no serán castigados ni se les obligará a celebrar las nupcias pues, “*convienen gravísimos Doctores en que si por las circunstancias se temiese tendrá mal fin el matrimonio a causa de las graves discordancias que se seguirán, hubiese recelo de que se inviolase la vida de alguno de los contrayentes, que se ausentase a lugares remotos el que se resiste, u otras semejantes, no se use para obligarlos del remedio de censuras o de otras penas gravemente afflictivas*”⁴¹.

Estas formalidades, más bien, la obligación de llevarlas a cabo, hacen que los tribunales civiles sean más laxos. No ya porque no compartan la postura eclesiástica de que estas solemnidades sean obligatorias, que también; sino porque pretenden tener la jurisdicción sobre esta cuestión.

Por otro lado, hay dos tipos de despojas – nombre que les da las *Partidas* -: esponsales de presente que, en general, consistirán en matrimonios que no son perfectos porque carecen de alguna circunstancia; y esponsales de futuro, que son los que de verdad consisten en una promesa real.

Para tomarlos, es necesarios que no haya impedimento. Y, al tratarse de un acto jurídico no exceptuado, se pueden dar en persona o por representante – normalmente los padres al tratarse de un menor de edad o, tutores o curadores -. En las *Partidas*, vemos que se pueden

⁴⁰ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. *Esquema del derecho de familia indiano*. En *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: ensayos y monografías: Derecho y justicia en la historia de Iberoamérica: Afroamérica, la tercera raíz; Impacto en América de la expulsión de los jesuitas*, ANDRÉS - GALLEGO, José (dir.), Fundación MAPFRE, 2005. Pág. 31.

⁴¹ *II Concilio Platense*, s. 4, t. 37, c. 4., citado en *El Matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica* de Daisy RÍPODAS ARDANAZ. Buenos Aires: FECIC, 1977. Pág. 66.

dar de cinco modos: por palabra, juramento, dando arras y expresando que se casará, regalando un anillo e indicando que quiere contraer matrimonio.

“Este contrato fue considerado en el siglo XVIII como netamente civil y si se permitía en él la intervención a la Iglesia, sería únicamente por condescendencia de la Corona en atención a su conexión con el sacramento del matrimonio”⁴².

Para que fueran válidos se debían dar los requisitos del derecho canónico y civil de vigencia en el Nuevo Mundo:

Primero.- Que fuera una promesa seria. Las personas que prometan aunque no seriamente, estarán moralmente obligados al matrimonio ya que se obligaban en el fuero externo.

Segundo.- Que sea una promesa deliberada sin cabida al *error* o *fuerza*. Las *Partidas* dejan claro que la promesa entre el padre y el tercero no obliga a las hijas al no estar presentes cuando se da la promesa, ni han prometido ellas ni el futuro marido.

Tercero.- Manifiestan la promesa mediante palabras u otro signo en el que se de a entender. Se debe dar la promesa, la simple intención o propósito no vale, recalca el *Curso Teológico Salmanticense*.

Cuarto.- Debe ser mutua y aceptada por los dos.

Quinto.- Se requiere de los que dan esta promesa que sean hábiles y no caigan en impedimentos, ni dirimentes ni impeditivos y que, al menos, tengan 7 años. Cabe impedimento dirimente, aunque hace que los esponsales sean válidos bajo la condición suspensiva de obtener una dispensa.

Cumpliendo estos requisitos, los esponsales eran exigibles, independientemente de no cumplir con ciertas solemnidades o que fueran secretos. Es en el fuero interno en donde desprendían su obligatoriedad.

Al ser válidos, creaban un parentesco entre los futuros contrayentes y sus familias, por lo que esto derivaba en la creación del impedimento de pública honestidad, que podía ser dispensado por los obispos de las Indias y que, debido a su gran extensión, el Tridentino lo limitó a la madre, hermana o hija.

Hay diversas causas que disuelven los esponsales:

⁴² DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. *Esquema del derecho de familia indiano*. En *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: ensayos y monografías: Derecho y justicia en la historia de Iberoamérica: Afroamérica, la tercera raíz: Impacto en América de la expulsión de los jesuitas*, ANDRÉS - GALLEGO, José (dir.), Fundación MAPFRE, 2005. Pág. 34.

Primero.- Por retractación de los púberes que en su niñez, a partir de los 7 años, dieron promesa de esponsales.

Segundo.- Que uno de los prometidos ingrese en una orden religiosa.

Tercero.- Porque uno de la pareja haya contraído matrimonio válido, aunque es ilícito, con otra persona.

Cuarto.- Cuando uno de los prometidos comete pecado carnal. De todas formas, quien no lo ha realizado podía decidir si seguir o no con el matrimonio. Pero es causa de disolución de la promesa. Si ambos incurrían en este pecado el que disolvería la promesa sería el hombre puesto que para él sería más peligrosa y deshonrosa la situación.

Aquí podríamos contemplar también la situación en la que toman y, yacen con la prometida de alguien. Obviamente el hombre podría romper los esponsales. Dos situaciones que nos muestran la diferencia de trato entre hombres y mujeres en las Indias españolas.

Quinto.- los esponsales de presente no se ven influidos, pero los de futuro, como estaban sujetos a condición o a un plazo implícito, por la llegada de este último, pueden retractarse las partes.

Sexto.- como el contrato tiene como condición que las cosas deben permanecer iguales a cuando se celebró, si hay un cambio de tal entidad que hubiera hecho que la otra parte no se prometiera, se pueden disolver.

Séptimo.- en el caso en que uno de los prometidos se vaya y no se conozca su paradero, el otro deberá esperarle tres años. Si para entonces no ha vuelto y no se tiene noticia de él, el que esperó pedirá licencia para otro matrimonio que le será otorgada.

Respecto de las normas procesales aplicables a los esponsales, lo normal es que la jurisdicción fuera de los tribunales eclesiásticos, con el consentimiento, para los regalistas, de la Corona. Pero a partir de Carlos III, los juicios relativos a alimentos, de matrimonio de hijos de familia y de litis-expensas, los conocerían los tribunales ordinarios civiles, al ser materias temporales. O dicho de otro modo, *“El regalismo borbónico llevó a Carlos III a disponer, por real cédula de 22 de marzo de 1787 dirigida a las autoridades de Indias, que los jueces eclesiásticos al conocer de asuntos matrimoniales, como divorcio y otros, se abstuvieran de intervenir en alimentos, litisexpensas o restitución de dotes, de lo que debían conocer las justicias civiles”*⁴³.

⁴³ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. Esquema del derecho de familia indiano. En Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: ensayos y monografías: Derecho y justicia en la historia de Iberoamérica: Afroamérica, la tercera raíz: Impacto en América de la expulsión de los jesuitas, ANDRÉS - GALLEGO, José (dir.), Fundación MAPFRE, 2005. P. 197.

3.4.1.2 Procedimientos preliminares

Éstos se verán comprendidos en el expediente matrimonial, documento totalmente necesario para llegar a saber si los novios van a contraer matrimonio libremente y si hay impedimentos para el mismo.

El poder conocer posibles impedimentos se llevará a cabo mediante la información de soltura y las proclamas. La primera de las vías indicadas, se trata de “*un examen de las personas pertinentes acerca de la condición de los novios, recomendado a los curas para todos los casos desde 1614 por el Ritual Romano y regulado con minucia desde 1670 por una Instrucción sobre el interrogatorio de testigos formada por el Santo Oficio romano y mandada observar por Clemente X, con el objeto de establecer si existe un matrimonio carnal o espiritual que ligue a alguno de los novios o cualquier otro impedimento*”⁴⁴. Por tanto, se toman las declaraciones de los contrayentes y de los testigos escogidos por los mismos, por lo que se ve necesario completarlo con las proclamas; que consisten en hacer público la intención de la pareja a contraer nupcias para que, personas que tengan alguna información sobre los impedimentos que pueda acarrear la unión, se lo comuniquen al cura.

El problema que encontramos, respecto a la información de soltura, era que los interesados, junto con sus testigos, debían trasladarse a la Curia pertinente para realizarla. Lo cual, en muchos casos era prácticamente imposible para muchas personas tanto por motivos económicos como por la cantidad de kilómetros a recorrer. Así, muchos párrocos casan a la gente sin necesidad de hacer la información de libertad.

Es más, “*en el Breve de Clemente X, se establece, por un lado, que los párrocos de todas las diócesis de Indias pueden casar a sus feligreses aunque no se hubiese hecho las informaciones de libertad, y, por otro, que a los contrayentes que deban acudir a darlas ante los Diocesanos – i.e. los vagantes, extranjeros o de partes distantes – no les sean llevados otros derechos que los correspondientes al trabajo de escribir por parte del secretario*”⁴⁵. Y lo que acabamos de indicar acaba siendo lo que la postura dominante pese a que los Diocesanos no quieren que se les sea arrebatada esta labor.

Huelga decir, que a partir del Concilio de Trento, se imponen sanciones a quienes no realicen los trámites previos – sobre todo respecto a las proclamas que, por diversos motivos (ralentizar todo el proceso matrimonial, que hay pocos párrocos...), su tratamiento será más laxo -; aunque se tendrá más cuidado, en ciertas cuestiones, al amonestar a los indios. Pero como regla general, “*... en principio, la dispensa de proclama sólo se admitía en caso de peligro de muerte de*

⁴⁴ RÍPODAS ARDANAZ, Daisy. *El Matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica*. Buenos Aires: FECIC, 1977. Págs. 69 – 70.

⁴⁵ *Ibíd*em, Pág. 71.

*alguno de los contrayentes y los párrocos podían disponerla únicamente si se encontrasen a tanta distancia de la curia episcopal que no se pudiese acudir a ella*⁴⁶.

Se produce de esta forma, que las autoridades eclesiásticas quieran ser más severas respecto a estas cuestiones y que, esa presión hace que las gentes pidan que no les sean de obligado cumplimiento, refiriéndose, sobre todo a las proclamas.

De todas formas, la única forma de evitar totalmente la publicidad del matrimonio será si se contraen uniones secretas, que deben ser autorizadas – por lo que es obvio que hay que reunir ciertas condiciones para llevarlas a cabo que, si no se tuvieran en cuenta, harían imposible ese matrimonio - y, se realizarán ante cura con la simple presencia de dos testigos.

Por último, “*con el tiempo y, a medida que alcanzaron los indios una más clara noticia de la naturaleza de este vínculo, no se hicieron necesarias todas estas precauciones y por eso vemos que el tercer concilio – limense – las redujo a lo estrictamente indispensables, pero en los primeros tiempos ellas se hacían necesarias*”⁴⁷.

3.4.1.3 Impedimentos y dispensas

Impedimento viene de *impedimentum*, que es un obstáculo o estorbo para ejecutar algo. El matrimonial, por tanto, será “*todo obstáculo moral o inhabilidad para la lícita o válida celebración del mismo – matrimonio – haciéndolo o bien nulo o bien ilícito*”⁴⁸.

Tienen su base tanto en los miembros de la pareja como en las situaciones en las que se da la unión de éstos. El que se den ciertas circunstancias o no, dará lugar a que las nupcias sean consideradas nulas o ilícitas. Por ello debemos distinguir entre los impedimentos impeditivos, cuya concurrencia hará el matrimonio ilícito, de los impedimentos dirimentes que lo anularán.

Por otro lado, éstos “*dimanan, bien del derecho natural – forma de derecho divino conocida por la razón natural -, o bien del derecho positivo y, dentro de éste, ya del derecho revelado – forma del derecho divino conocida a través de la*

⁴⁶ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. Esquema del derecho de familia indiano. En Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: ensayos y monografías: Derecho y justicia en la historia de Iberoamérica: Afroamérica, la tercera raíz: Impacto en América de la expulsión de los jesuitas, ANDRÉS - GALLEGO, José (dir.), Fundación MAPFRE, 2005. Pp. 110 – 111.

⁴⁷ VARGAS UGARTE S.J., Rubén. Concilios limenses (1551 – 1772): Tomo III (Historia). Lima, 1954. Págs. 48 – 49.

⁴⁸ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. Esquema del derecho de familia indiano. En Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: ensayos y monografías: Derecho y justicia en la historia de Iberoamérica: Afroamérica, la tercera raíz: Impacto en América de la expulsión de los jesuitas, ANDRÉS - GALLEGO, José (dir.), Fundación MAPFRE, 2005. Pág. 86.

*Biblia -, ya del derecho eclesiástico, de creación humana*⁴⁹. Ésta diferenciación, presente en la época, sigue siendo la defendida por el derecho canónico de nuestros días, aunque se rodea de varias posturas según se asigne potestad o no al Estado en esta materia y, por tanto, que éste pueda añadir impedimentos propios de derecho civil.

Los dirimientes influyen en el matrimonio con toda persona, mientras que los impedientes sólo con algunas. Podrían considerarse como requisitos matrimoniales absolutos o relativos desde un punto de vista positivo.

Proviene del propio Derecho Romano que, aunque no les llamaba impedimentos, eran obstáculos propios del Derecho Natural; por ello, fueron evangelizados y tomados por el Derecho Canónico.

Concebir la participación del Estado en materia matrimonial proviene del Concilio de Trento: “*Si alguno dijere, que el Matrimonio no es verdadera y propiamente uno de los siete Sacramentos de la ley Evangélica, instituido por Cristo nuestro Señor, sino inventado por los hombres en la Iglesia, y que no confiere gracia; sea excomulgado*”⁵⁰. Puesto que antes se considera que, respecto al matrimonio, al consistir en un sacramento, la Iglesia es la única institución con potestad en él. Esto se debe a que se llega a la conclusión de que el matrimonio se entiende también como un contrato, resultando, por tanto, ser una institución natural, cristiana y civil. Estableciendo así, el carácter civilista como contrato del matrimonio, se entiende que el Estado tenga también competencia en esta materia y, por ende, que pueda dirimir impedimentos. Aunque debemos tener en cuenta, que hasta el siglo XVIII, no se vuelve una realidad en la práctica.

La problemática principal respecto a los indígenas, de concebir el matrimonio como un contrato es que, siendo éste tal, sus señores podrían declararlo nulo ya que no tendría ninguna base eclesiástica que actuase como obstáculo para que la jurisdicción de éstos sobre las nupcias como la tienen sobre cualquier otro contrato de sus gentes. Por lo que se establecerá, como veremos, reservas eclesiásticas por las que, para volver válida una unión indígena (llevada a cabo por sus costumbres precolombinas), se debe volver a celebrar de la forma eclesiástica.

Pasando a las dispensas, hay que decir que éstas se establecen para indios, negros, e incluso sus descendientes (éstos últimos no en la misma medida que sus progenitores ya que se

⁴⁹ RÍPODAS ARDANAZ, Daisy. *El Matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica*. Buenos Aires: FECIC, 1977. Pág. 85.

⁵⁰ *Sacrosanto, ecuménico y general Concilio de Trento*, Sección XXIV, CAN. I, pág. 66. En https://drive.google.com/file/d/0Bz_s_0KYB4aAYmNIZTUxOWUtOTVIYS00YTc3LTkzMDAtZDJmNWQ4MTZhNzE5/view

considera que ya tienen cierto arraigo cristiano), para no anular totalmente sus costumbres y hacer el fin evangelizador y civilizador de los conquistadores, mucho más llevadero – por decirlo de algún modo y, puede que de forma eufemística -, para los tres grupos favorecidos por éstas.

Por tanto, se convierten en una aplicación suavizada de las leyes tanto eclesiásticas como civiles. E, incluso, en algunas situaciones, pueden llevar a consistir en la exención para aborígenes, africanos y gentes de las castas, de alguna normativa.

De todas formas, resultarán emplazamientos derivados del derecho divino positivo que implique impedimentos a las nupcias, en los que la Iglesia considera que no se pueden aplicar las dispensas, por lo que se establece normativa singular para los mismos que será considerada como privilegios.

Es conveniente destacar, respecto a las dispensas y privilegios, las palabras de Paulo III, en la bula *Altitudo* de 1537: “*Con indulgencia y paternal afecto debemos fomentar hasta que arraiguen las nuevas plantaciones de la Iglesia que el Altísimo se ha dignado plantar en dichas Indias occidental y meridional y, como que son de tierna edad en Cristo, no mandarles observar todo lo que observa, a través del Orbe, la Iglesia ya afianzada*”⁵¹. Ya que, en opinión de Montenegro, en las diferentes zonas de las Indias, son algunos tan, como dice él, bárbaros, que no pueden ser sometidos a las mismas normas.

Hay que señalar que dispensas y privilegios matrimoniales serán sumamente útiles para la evangelización y conversión de los indios adultos que, como en su mayoría estaban ya casados (muchos incurriendo en poligamia, incluso incestuosa; costumbre precolombina); se les hacía elegir, como veremos, entre esas uniones la que sería la pareja marital eclesiástica y, se les bautizaba y casaba, en procedimiento conjunto. Libres, de tal forma, del pecado realizado por esa costumbre aborigen y, estableciéndose como conversos y, por tanto, nuevos fieles.

Debemos en este punto, no sólo conceptualizar los impedimentos, sino también señalarles y explicarles. Así pues, como impedimento de derecho natural, nos encontramos con el impedimento de la edad. Por el cual, se fija, tanto en la normativa canónica como en la civil, el límite mínimo de los catorce años para los hombres y, para las mujeres, los doce para contraer matrimonio.

⁵¹ Paulo III. Bula *Altitudo*, de 1-6-537, en CB, t. 1, págs. 65 – 66., citado en *El Matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica* de Daisy RÍPODAS ARDANAZ. Buenos Aires: FECIC, 1977. Pág. 94.

Las costumbres indígenas y las encomiendas serán las principales fuentes de las que manan los incumplimientos respectivos a la edad. La segunda de ellas, se debe a que los encomenderos casan a los niños indios de sus encomiendas para conservar, de este modo, la presencia de naturales en ellas. Pero esto no pasa desapercibido para las autoridades eclesiásticas y civiles, por lo que ya, en el II Concilio Limense y en el III Mejicano, se obliga a los párrocos que, antes de celebrar las uniones, se aseguren de que los interesados cumplen la edad mínima. Así lo expresa el III Concilio Mejicano: “*Ningún párroco o sacerdote secular o regular junte en matrimonio por palabras de presente a nadie que no llegue a la edad que legítimamente establece su derecho, la cual deberá constar por fe de bautismo o por probanza suficiente. Ni asista sin licencia del obispo a los esponsales de semejantes personas que se hacen por palabras de futuro. Y si alguno quebrantase lo aquí establecido, sea castigado al arbitrio del ordinario*”⁵².

Esta situación también preocupa a la Corona, por lo que, Felipe II, en 1581, ordena a las Audiencias de las Indias condenar a los responsables de estos abusos y, Felipe III, establece las Ordenanzas de Alfaro para los naturales de Paraguay, Tucumán y Río de la Plata, por las cuales, no tributarán resultando no casarles hasta los dieciocho.

Por último, señalar que este impedimento guarda íntima relación con la voluntad de la pareja a contraer matrimonio, por motivos obvios.

Otro impedimento, es el relativo al de ligamen, que abarca tanto la poligamia como el delito de bigamia. Respecto a la poligamia, lo primero a decir es que, en el Concilio de Trento, se invoca nuevamente que está prohibido contraer matrimonio con varias mujeres, de forma simultánea, por la ley divina: “*Si alguno dijere, que es lícito a los cristianos tener a un mismo tiempo muchas mujeres, y que esto no está prohibido por ninguna ley divina; sea excomulgado*”⁵³.

Encontramos que, la poligamia y el repudio vienen a ser situaciones intrínsecas de la cultura precolombina, cosa que preocupa mucho a los españoles. Y no es de extrañar, puesto que se vuelve difícil establecer una normativa acorde a la singular costumbre, sobre todo, porque parece que, a los indios, les es difícil entender el carácter sagrado del matrimonio y que, la poligamia pueda llegar a ser una ofensa. Y todavía menos, cuando observan que los españoles

⁵² III Concilio Mejicano, Libro 4, Título i, sección VII, p. 223. Martínez López-Cano, María del Pilar (coordinación), *Concilios provinciales mexicanos. Época colonial*, edición en PDF, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2004 (Serie Instrumentos de Consulta 4). Disponible en: <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/concilios/concilios_index.html>

⁵³ *Sacrosanto, ecuménico y general Concilio de Trento*, CAN. II, S. XXIV, pág. 66. En https://drive.google.com/file/d/0Bz_s_0KYB4aAYmNIZTUxOWUtOTVIYS00YTc3LTkzMDAtZDJmNWQ4MTZhNzE5/view

no predicán con el ejemplo, puesto que, como ya hemos señalado, se dan muchas situaciones de amancebamientos.

Para llegar a entender por qué estas situaciones eran parte importantísima de la sociedad indígena, debemos tener en cuenta las cuatro principales motivaciones, de los naturales para incurrir en la poligamia, que establece López de Gómara. Éstos se constituyen en la granjería, el vicio de la carne, querer tener mucha descendencia y que la poligamia les da reputación y el poder tener gente a su servicio. Motivos que, por tanto, derivan de su moral y organización sociopolítica y económica.

Esto se debe a que las mujeres son un elemento esencial económico puesto que se pueden llegar a considerar patrimonio, por lo que, lógicamente, la poligamia se relaciona, sobre todo, con los indios principales. Que sean consideradas como tales, deriva incluso de la visión de las primeras mujeres, que comparten a su marido con otras, prácticamente a cambio de que trabajen para ellas. Por otro lado, el tener mucha descendencia, se vuelve la mejor jubilación de cualquier aborigen ya que, “*si tengo muchas mujeres, tengo muchos hijos [...] teniendo muchos hijos, cuando soy viejo que no puedo trabajar, dos meses me estoy con éste, y lo paso bien y bien estimado; otros dos meses con el otro, y de esa manera paso mi vejez*”⁵⁴.

Llega a ser una costumbre tan arraigada que, los señores indígenas, basándose en el comportamiento de los colonos, protestan con fuerza esgrimiendo argumentos obvios como, por ejemplo, que sus mujeres consistían el servicio, que los españoles reciben por parte de criadas. Llega a ser tanta la crispación derivada de que la moral cristiana prohíba múltiples conductas y que, los conquistadores, reputándose como buenos cristianos, contradigan lo que divulgan con sus actos, los naturales se niegan a ser cristianos.

También se va a dar que ciertas mujeres indias, no queriendo ser repudiadas, se alíen con los misioneros, defendiendo la religión cristiana y la conversión de los aborígenes a éstas, por el carácter indisoluble del matrimonio cristiano. Incluso ciertos hombres llegan a recoger esta postura, ya que en el Nuevo Mundo, tanto varones como féminas pueden abandonar al cónyuge.

Será la poligamia, base para revelarse contra el colonialismo español y su fin evangelizador, conservando así, su cultura precolombina, con la esperanza de volver completamente a ella. Y, las protestas se llevarán a cabo no sólo por infieles sino por indios ya conversos.

⁵⁴ Memorial de Fr. Pablo Rebullida a la Audiencia de Guatemala, de 30-10-702, en Pazos, *El P. Pablo de Rebullida*, p. 501., citado en *El Matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica* de Daisy RÍPODAS ARDANAZ. Buenos Aires: FECIC, 1977. Pág. 110.

Las autoridades, por su parte, tendrán que decidir cuál es la mejor manera para que, situaciones de poligamia puedan llegar a formar un matrimonio cristiano. Por lo pronto, lo primero que se decide es no penar a los naturales que estén envueltos en amancebamientos y, los que ya lo han sido, se les sea reembolsado el importe de la multa (sanción por constituir amancebamiento). La Corona, a pesar de su preocupación, sólo determina en las Leyes de Brugos que los polígamos podrán seleccionar la mujer con la que establecer ese matrimonio cristiano, por lo que será la Iglesia la encargada de dar respuesta a las múltiples cuestiones que surgen de las uniones conyugales.

El primero que intenta resolver dicha cuestión, es Paulo III, basándose en lo esgrimido por Inocencio III en las Decretales, en 1537, por su ya mencionada bula *Altitudo*, con la que se determina que, siendo válido el matrimonio indígena por el derecho natural, los indios deberán, con la primera esposa que tomaron, volver a celebrar el enlace *in facie Ecclesiae* y, subsidiariamente, escoger de entre sus mujeres, la que deseen.

En 1571, Pío V, en cambio, por el breve *Romani Pontificis* de 2 de agosto de dicho año, clarifica la solución estableciendo que la legítima mujer será con la que el hombre se bautice, no teniendo que ser la primera y, aportando un procedimiento por el que convertir a los naturales. Solución rodeada de desconcierto entre muchos misioneros que no entienden que no siga el criterio apostólico, repetido por Paulo III, de deber elegir a la primera esposa por ser ese, precisamente, el enlace válido. Esto produce que en los III Concilios Mejicanos y Limenses, no se recoja esta respuesta de la Santa Sede.

Una vez establecido el que será el matrimonio cristiano y, el asegurarse el bautismo de los contrayentes, a su vez, se debe producir la disolución de los otros enlaces polígamos. Aquí, Gregorio XIII, rescinde los matrimonios – por no tener éstos tanta entidad como el sacramento cristiano – de los nuevos cristianos frente a su pareja infiel. Creando así, mediante el *Populis ac nationibus*, una dispensa en favor de los neoconvertos, que servirá para favorecer el catecismo de los naturales. Simultáneamente, crea un privilegio, también para los cristianos neófitos, por el que se pueden separar de la pareja precolombina de la que se esté separado.

Respecto al delito de bigamia, hay que decir que se trata de contraer nupcias con persona distinta con la que ya se ha contraído matrimonio canónico y mientras éste sigue vigente. Precisamente por ello es un impedimento dirimente y, la consecuencia lógica de la costumbre polígama de los indios y la disconformidad – incluso a veces el propio desconocimiento – de este impedimento de derecho divino positivo.

Por lo tanto, desde un primer momento se avisa a la pareja, durante la celebración de la unión, sobre la indisolubilidad del matrimonio y la prohibición de contraer nuevas nupcias hasta la muerte del cónyuge. También, se establece redactar listas en las cuales se encuentran los nombres de las parejas casadas no sólo para consultarlas, sino también, para exponerlas durante las misas y, evitar así, que puedan alegar falta de conocimiento respecto de otros enlaces.

Tiempo después, en el siglo XVI, se establecen algunas medidas punitivas tanto civiles como eclesiásticas, para ciertos casos en los que las vías preventivas descritas en el párrafo anterior no diesen sus frutos. Más tarde nos encontraremos y mencionaremos que, “*a 5 de febrero de 1770, una real cédula general, a consulta del Consejo de Castilla, declarando que correspondía a las justicias reales el conocimiento del delito de poligamia, solicitándose, posteriormente, por los fiscales del Consejo de Indias, la extensión a esos dominios de la referida disposición.*”⁵⁵ Una de las primeras normas respecto a esta cuestión la encontraremos en una disposición Regia de 1530, que se recogerá de nuevo en la Recopilación, por la cual, se dispone el castigo de alejar al miembro de la pareja que ha cometido el crimen de bigamia, estableciéndolo más concretamente, tanto en los I Concilios Limenses y Mejicanos. En este último lo encontraremos en su Capítulo XL con el título: “Contra los que se casan dos veces”.

A pesar de que los naturales optan por métodos maliciosos, como el cambio de nombre para continuar con su cultura y querencia polígama, desde la Corona se determina no ser demasiado duro con los aborígenes. En el I Concilio Mejicano se contempla la situación derivada de la ausencia de uno de la pareja y que, lo párrocos que casen dos veces también deberán ser sancionados: “*porque muchas mujeres casadas, siendo ausentes sus maridos; y muchos maridos, estando ausentes de sus mujeres, fingen que son muertos, procurando, por se poder casar con otros, fama o dicho de algunos que lo afirmen o cartas que lo digan y afirmen, no siendo así, ni teniendo de ello certinidad; por lo cual, proveyendo de remedio, estatuímos y ordenamos que las tales mujeres no sean osadas de se casar con otros estando sus maridos ausentes de la tierra, ni los varones sin saber de las mujeres por verdadera información y ser ciertos de la muerte de ellas; de la cual han de hacer relación a nuestro provisor para que con su licencia se puedan casar, y los que de otra manera se casaren, sean penados en treinta pesos de minas, aplicados como en la constitución arriba dicha, y los clérigos que los casaren sin la dicha licencia y sin ser público y notorio de la muerte de sus maridos o mujeres ausentes, sabiendo que los tales eran casados, paguen la misma pena aplicada, como está dicho.*”⁵⁶

⁵⁵ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. Esquema del derecho de familia indiano. En Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: ensayos y monografías: Derecho y justicia en la historia de Iberoamérica: Afroamérica, la tercera raíz: Impacto en América de la expulsión de los jesuitas, ANDRÉS - GALLEGO, José (dir.), Fundación MAPFRE, 2005. Pág. 138.

⁵⁶ I Concilio Mejicano, CAP. XL, p. 49. Martínez López-Cano, María del Pilar (coordinación), *Concilios provinciales mexicanos. Época colonial*, edición en PDF, México, Universidad

De todas formas, la bigamia no es delito único de los indios, lo españoles, gracias a las facilidades que da el Nuevo Mundo, debido a su extensión y la práctica inexistencia de Tribunales de fe, se crea la esfera perfecta para cometer dicho crimen salvando fácilmente las consecuencias. También éstos optan por el cambio de nombre como los naturales.

Con el paso del tiempo, el grupo de españoles condenado por bigamia se va diversificando ya que, en un inicio, consiste en gente de alta cuna, pero va a ir calando en estratos sociales más bajos, incluso en esclavos.

El crimen de bigamia, a pesar de ser competencia tanto de los tribunales civiles como de los canónicos – recordamos que se resuelve en el Concilio de Trento -, no es hasta el siglo XVIII, concretamente el año 1754, en el que se materializa el doble fuero de la bigamia, mediante un decreto de Fernando VI. Treinta y cuatro años más tarde, en 1788, se dictamina que inicialmente, el conocimiento del delito de bigamia y, en su caso, el establecer las actuaciones pertinentes, le corresponde a la Justicia Real, poniendo a la Inquisición en un lugar subsidiario del mismo. “No se trata de que la Corona reemplace totalmente al Santo Oficio: frente al límite impuesto por la sacramentalidad, se aspira a que entienda en el vidrioso ámbito contractual del matrimonio”⁵⁷.

De la poligamia intrínseca a la época y cultura precolombina, también se derivan situaciones en las que nos encontramos con nupcias entre parientes – consanguíneos, afines y espirituales -, e independientemente del grado. Así, esos matrimonios se consideraron incestuosos por el derecho eclesiástico. Por lo que se convertirá en el impedimento de parentesco y, aunque de carácter dirimente, encontraremos los privilegios hacia los indios, a los que hemos hecho referencia.

Por tanto, respeto a los aborígenes, en 1537, Paulo III, en su bula de *Altitudo*, permite que los indios, puedan contraer nupcias de tercer grado, tanto de afinidad como de consanguinidad. Se trata como hemos dicho de una dispensa puesto que, los españoles, y el resto de cristianos, estaban dispensados hasta, precisamente, el tercer grado del que se exime a los indios.

Entre llegar a saber el grado de parentesco de la pareja india, difícil tarea, que se ha llegado a un punto de endogamia bastante alto en algunas comunidades, ya porque éstas eran muy pequeñas, por su poligamia costumbre, ya porque sus propios señores les presionaban, al

Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2004 (Serie Instrumentos de Consulta 4). Disponible en:
<http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/concilios/concilios_index.html>

⁵⁷ RÍPODAS ARDANAZ, Daisy. *El Matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica*. Buenos Aires: FECIC, 1977. Pág. 168.

igual que los encomendados, a casarse entre sí para que no acabe el flujo de siervos; desde el principio se quiso dispensar grados inferiores.

Así pues, en el I Concilio Limense se decide extender la dispensa de la bula de *Altitudo*, hasta el primer grado en línea recta. Y aunque se trata de una solución no aprobada por Roma, es reconocida en todo el Nuevo Mundo y se consolida. Aunque se permiten, pues, los matrimonios fraternales, rápidamente esto se rectifica en el II Concilio Limense, ordenando que los hermanos sean separados, bautizados y declaradas sus nupcias contrarias, entonces, a derecho natural. Se hará de esta forma: *“El primer Concilio en su Const. 17 permitió el que los casados de esta manera en su infidelidad pudiesen convalidar su unión, hasta tanto que se consultase sobre el Sumo Pontífice, en cambio el segundo en la Const. 38 de la Parte II, resolvió que los tales así unidos fuesen separados antes de recibir el bautismo, por considerar que dichos matrimonios repugnaban a la ley natural y, en ninguna manera se podían tener por válidos. Reconoce, sin duda, el Concilio que, en virtud del privilegio otorgado por Paulo III en la bula “Altitudo Divinii consilii”, los indios podían contraer matrimonio en grados prohibidos para otro, esto es, aun dentro del tercero o cuarto grado de consanguinidad y afinidad, (Const. 69) pero no se inclina a admitir esta dispensa en el caso del matrimonio entre hermanos”*⁵⁸.

Hablando del parentesco espiritual, ya en el Concilio de Trento, se limitó para todos los fieles, por lo que, junto con que los indios no conseguían comprender el mismo parentesco, la Iglesia lo conceptuó como “*invicem conjunctis*”, por lo que se podía dispensar del impedimento derivado de este parentesco.

Por otro lado, como sabemos, Gregorio XIII, incluyó a los mestizos en las dispensas y los privilegios de los indios; por lo que en un primer momento gozaron de dichos beneficios. Pero al cuajar la evangelización, en el 1700, Clemente XI, *“aclara que no se hallan comprendidos en la esfera de los mestizos en lo atinente a dispensas los cuarterones y puchueles (i.e. los que sólo tienen, respectivamente, 1/4 o 1/8 de sangre indígena), a la par que subsana in radice los matrimonios hasta el momento contraídos por unos y otros en goce de dispensas que nos lo alcanzaban”*⁵⁹.

También, Gregorio XIII, equiparó a las gentes de castas con los mestizos, por lo que, los mulatos con al menos 1/8 de sangre africana, los zambos y los negros se beneficiaron de las dispensas y los privilegios. Y, aunque les duró más tiempo que a los mestizos, en el último tercio del Setecientos, en el II Concilio Platense y el IV Limense, se termina igualando a los mulatos y los mestizos en esta cuestión.

⁵⁸ VARGAS UGARTE S.J., Rubén. Concilios limenses (1551 – 1772): Tomo III (Historia). Lima, 1954. Pág. 47.

⁵⁹ RÍPODAS ARDANAZ, Daisy. *El Matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica*. Buenos Aires: FECIC, 1977. Pág. 186.

Para los españoles, hablando de las dispensas y privilegios del impedimento del parentesco, resuena lo dicho en el Tridentino, “no se concedan de ningún modo dispensas para contraer matrimonio, o dense muy rara vez, y esto con causa”⁶⁰. Por lo que sólo podrían verse envueltos en la dispensa paulina, y si celebran nupcias con algún indígena con el que tengan algún parentesco, en los grados permitidos para los aborígenes.

El impedimento de parentesco espiritual viene de participar en la administración del bautismo y confirmación entre el que lo hubiera recibido y el padrino, sus padres y el ministro. En él, debemos diferencias, por un lado, la *paternitas directa* – entre el que recibe el sacramento y los padrinos y, por otro lado, el ministro – y la *paternitas indirecta* – entre la persona a la que se ha dado el sacramento y los cónyuges de los padrinos y del ministro -. Y por otro, entre la *compaternitas* – entre los padrinos y el ministro, y los padres de quien recibe el sacramento -, y la *fraternitas* – entre los hijos de los padrinos y del ministro y el confirmado o bautizado-.

Pero el Tridentino, respecto a la fraternidad espiritual y a la paternidad directa, resuelve que ese impedimento no las alcanzará. Así, establece: “Mas si otros, además de los señalados – bautizado o confirmado, sus padres, padrinos y el ministro -, tocaren al bautizado, de ningún modo contraigan estos parentesco espiritual. [...] Tampoco el parentesco que se contrae por la Confirmación se ha de extender a unas personas que al que confirma, al confirmado al padre y madre de este, y a la persona que le tenga; quedando enteramente removidos todos los impedimentos de este parentesco espiritual respecto de otras personas”⁶¹.

De todas formas muy poca atención le prestaron a este impedimento los canonistas indios. Pero bien claro se deja que, al ser un impedimento de derecho canónico, no por derecho de naturaleza, los naturales no anulaban sus matrimonios afectados por este impedimento porque no estaban sujetos al mismo.

Antes del Concilio de Trento, sólo se describe parcialmente este impedimentos en el I Concilio Mejicano: “Uno de los impedimentos que impiden y dirimen el matrimonio es cognación espiritual, que se causa entre compadres y padrinos y abijados, y los hijos de el padrino y de la madrina”⁶². Será después del

⁶⁰ *Sacrosanto, ecuménico y general Concilio de Trento*, sesión XXIV, Decreto de reforma sobre el matrimonio, cap. V, pp. 67. En https://drive.google.com/file/d/0Bz_s_0KYB4aAYmNIZTUxOWUtOTVIYS00YTc3LTkzMDAtZDJmNWQ4MTZhNzE5/view

⁶¹ Ídem, sesión XXIV, cap. III.

⁶² I Concilio Mejicano, cap. XXXII, pág. 39. En Martínez López-Cano, María del Pilar (coordinación), *Concilios provinciales mexicanos. Época colonial*, edición en PDF, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2004 (Serie Instrumentos de Consulta 4). Disponible en: http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/concilios/concilios_index.html

Tridentino cuando encontremos menciones de este impedimento en los Concilios y Sínodos, aunque escasas. Probablemente esto se deba a que hasta el siglo XVIII, el impedimento espiritual no entra “*definitivamente en el régimen especial de las dispensas sobre los impedimentos de parentesco tanto por parte de los Ordinarios del lugar como por los religiosos especialmente los jesuitas*”⁶³ a excepción del sínodo de Santiago de León de Caracas de 1687.

Para evitar la extensión de este impedimento y así, de los matrimonios nulos, los concilios y sínodos regularán los requisitos de los padrinos junto al número de los mismos. Cosa que ya, incluso antes del Tridentino, la Iglesia intentaba regular, y estableció que sólo se tendría un padrino o una madrina y un padrino, prohibiéndose la pluridad de éstos en el Concilio de Trento.

Así lo recogerá la legislación canónica indiana originando la figura del *padrino común* de los aborígenes de un pueblo, creada por el franciscano Juan Focher. Por tanto, los concilios y sínodos limitarán el número de padrinos, contemplarán el *padrino común*, además de señalar que los padrinos deberán tener una edad madura junto con otras condiciones. Insistiendo mucho en las funciones de los mismos, con especial atención al padrino común.

Por otro lado, un nuevo impedimento, dirimente también, es el resultante del matrimonio entre un fiel y un infiel. Hay que decir, que la disparidad de cultos, aunque no va en contra ni del derecho divino positivo ni del natural, desde el siglo XII aproximadamente, se establece como tal impedimento en el derecho canónico. Por lo que, respecto a las Indias, nos preguntamos: ¿cómo se consigue que los fieles no se casen con infieles? Y/o, ¿qué solución se da a las nupcias de los infieles – propias del derecho natural -, cuando uno de ellos se convierte? La segunda cuestión, la debemos igualar con el matrimonio entre un cristiano y una persona de otro culto, además, de recordar el privilegio paulino y la intervención de Gregorio XIII sobre el mismo, mencionados con anterioridad.

Los matrimonios entre fieles e infieles, hay que decir que, obviamente, no traen problemas, puesto que la Iglesia, ya les estimaba inválidos por el impedimento que acabamos de explicar. Por lo que, nos encontramos con, por ejemplo, situaciones durante los primeros años del colonialismo, en los que se bautiza a doncellas indígenas para luego poder entregárselas a los españoles y así, si llegan a celebrar matrimonio, ya sea entre cristianos.

⁶³ AZNAR GIL, Federico R. “El impedimento matrimonial al parentesco espiritual en Indias (ss. XVI-XVII)”. Revista Española de Derecho Canónico, volumen 49, nº. 133, 1992, pp. 513 – 532. Pág. 522.

A los indígenas, como curiosidad a la que no hemos hecho referencia, se les redacta en sus lenguas maternas, material de la catequesis de los nativos, libros en los que se les intenta explicar el Evangelio, por los cuales, en este caso, se les señala la obligación de bautizarse antes de contraer matrimonio. Y que, en caso de que se celebren matrimonios *in facie Ecclesiae*, entre cristiano y persona que no ha recibido el bautismo – al ser estos enlaces inválidos –, si éste último se convierte, deberá la pareja expresar su consentimiento – de forma libre y, por tanto, voluntaria – de mantener dicha unión. Mismas o muy similares situaciones se encontrarán las personas negras.

Así, nos quedaría la cuestión de que sólo uno de los cónyuges se convirtiera. Aquí, el converso puede hacer valer el privilegio paulino y disolver así, el matrimonio; siempre y cuando el infiel intente que el converso peque o cohabite de forma injuriosa para Dios o, no quiera seguir en dicha unión y, por tanto, conviviendo con el nuevo fiel.

Continuamos con el impedimento de clandestinidad. Antes del Concilio de Trento, aunque ya se le consideraba obstáculo a la celebración de un matrimonio, puesto que convierte a éste en ilícito. Pero en el mismo Tridentino, concluyen que debe ser de carácter impediendo, lo que hace del matrimonio, directamente nulo. Y, como concepto, hay que decir que es el matrimonio que se realiza sin presencia de párroco o sacerdote autorizado por el primero y de testigos.

La clandestinidad en los matrimonios fue muy frecuente en los primeros años, sobre todo, entre los indígenas, debido a la poligamia ya explicada y, entre españoles y nativos. Los matrimonios clandestinos, aunque minoran su número gracias a las dispensas y privilegios y que, como es lógico, se va reduciendo la cantidad de infieles, se mantienen tanto por la resistencia aborígen, como por los matrimonios de los hijos de familia (españoles, mayormente de alto escalafón social, e hijos de indios principales, en los que la decisión de celebrar matrimonio es, en primera instancia, de los progenitores de la pareja) y, por último, por los matrimonios de funcionarios indios en los que nos topamos con restricciones a la hora de celebrar una unión matrimonial. Estas dos últimas situaciones, afectarán en mucha mayor medida a los colonos y sus descendientes y, están íntimamente relacionadas tanto con este impedimento como con la cuestión de la libre voluntad de los contrayentes al tomar matrimonio. Por lo tanto, estos matrimonios secretos, serán la mejor solución, por ende, para los funcionarios indios y los hijos de familia.

Para resolver lo descrito y poder formalizar públicamente los enlaces, en el Tridentino se vuelven a instaurar las proclamas, hecho en el que ya hicimos hincapié, para evitar nupcias

que incurran en impedimentos. “Resultan así viciados del impedimento de falta de amonestaciones los matrimonios que, sin alguna o ninguna de ellas ni la correspondiente licencia para omitirlas, tienen lugar mediante el consentimiento que los novios se prestan delante del párroco – cuya presencia logran por sorpresa, por engaño o aun por la fuerza – y de testigos que por lo general se hallan en convivencia con ellos”⁶⁴. Y, como resultado, se establecerán penas, incluidas las punitivas, desde el Seiscientos, para las parejas casadas en secreto.

A pesar de todo ello, estos matrimonios encontrarán su época dorada en los últimos momentos del colonialismo, especialmente gracias a las nupcias sorpresas de los hijos de familia, desobedeciendo así, a sus progenitores. Y, resultan ser sobre todo españoles y, se da esta situación también en la Península, no debemos considerarlos un exclusivo fenómeno indiano.

Como último impedimento a mencionar, tenemos la prohibición de celebrar nupcias en días de penitencia, ya encontrada en el Concilio de Trento. Al deberse al calendario litúrgico, el problema respecto al mismo, lo encontraremos entre los naturales a excepción de algún colono malicioso. Debido, en su mayoría a la ignorancia, falta de comprensión de los indios, otras cuestiones geográficas, etc., desde el papado, el 12 de agosto de 1562, se permite que permanezcan, las velaciones, abiertas para los naturales; gracias a que así lo solicita Felipe II. Aunque esta concesión de Pío IV, venía con el límite temporal de 25 años, se vuelve a prorrogar hasta 1626 por Paulo V. Después de dicho año, aunque no nos consten nuevas prórrogas, sí consta que algunos sacerdotes seguirán teniéndola en cuenta.

De gran importancia fueron los libros registros de la administración de sacramentos para “tener una mayor claridad y seguridad en el estado canónico de las personas obteniendo de esta forma un instrumento idóneo para comprobar que nada se oponía a la celebración válida de los matrimonios: especialmente para comprobar que no existía entre los contrayentes ningún impedimento derivado del parentesco ni un matrimonio anterior válido”⁶⁵. De esta manera lo encontramos mencionado en el Concilio de Trento: “El párroco antes de aproximarse a conferir el Bautismo, infórmese con diligencia ... escribiendo sus nombres en el libro, ... para que no puedan alegar ignorancia alguna”⁶⁶.

⁶⁴ RÍPODAS ARDANAZ, Daisy. *El Matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica*. Buenos Aires: FECIC, 1977. Pág. 215.

⁶⁵ AZNAR GIL, Federico R. “El impedimento matrimonial al parentesco espiritual en Indias (ss. XVI-XVII)”. *Revista Española de Derecho Canónico*, volumen 49, nº. 133, 1992, pp. 513 – 532. Pág. 529.

⁶⁶ *Sacrosanto, ecuménico y general Concilio de Trento*, cap. II, sesión XXIV, pág. 67. En https://drive.google.com/file/d/0Bz_s_0KYB4aAYmNIZTUxOWUtOTVIYS00YFc3LTkzMDAtZDJmNWQ4MTZhNzE5/view

Así, se hará obligatorio, por la normativa canónica indiana, tener libros de bautismo en las parroquias. Uno para los españoles, y otro para los indios. De esta manera y de forma muy clara se establece en el título II del Libro III, sección XI del III Concilio Mejicano, de título: *Los párrocos tengan libros en que se asienten las partidas de los bautizados, confirmados casados y difuntos.*

3.4.2 Elementos personales. Consentimiento mutuo

“... requisito esencial para la validez del matrimonio [...] ha de nacer de la libre voluntad de los contrayentes, ajena a cualquier cumplimiento, entendiéndose que la libertad de éstos se oprime tanto cuando se los obliga a una unión que les repugna como cuando se es impide una que han elegido”⁶⁷. Será defendido por las autoridades eclesiásticas como por la Corona y, como todo el matrimonio, contará con singularidades por darse en el Nuevo Mundo.

El consentimiento libre entre los matrimonios de españoles, tendrá el mismo tratamiento que en el Viejo Mundo, pero se prestará especial atención al consentimiento de las mujeres, para el cual, en el II Concilio Limense, se entiende que la Iglesia tiene el poder de garantizar ese libre consentimiento de la mujer, zafándola de las presiones que pueda percibir sin consecuencia para ella. Así, “*el Concilio – segundo limense – debió de examinar el asunto y en la Const. 63 decretó que el párroco debía, por separado y en secreto, antes de la celebración del matrimonio, explorar la voluntad de los cónyuges y certificarse de que libremente escogían ese estado – matrimonial – y con tal persona. Pero no se movió a hacerlo por la denuncia hecha por el Oidor Cuenca, sino en razón de la costumbre que estaba en uso entre ellos – los naturales – en tiempo de los Incas, cuando a los indios por casar les daban esposa de su mano los curacas*”⁶⁸

Hay que recordar que la Corona está muy interesada en la cuestión matrimonial, tan importante para la colonización y evangelización de las nuevas tierras que, desde el principio, se presiona a los súbditos a contraer matrimonio, resaltando a los encomenderos. La problemática la encontramos cuando, de casarse, depende mantener la forma de vida o estatus; puesto que aquí radica el que los progenitores intervengan, de forma, o casi, protagonista, en las nupcias de sus hijos, lo que les lleva a éstos últimos a celebrar matrimonios sorpresa o secretos.

Con esta tesitura, la Corona, al final del Setecientos, dictaminará que los progenitores, podrán impedir una unión dispar, a la vez que permite a los hijos de familia, acudir a la justicia real

⁶⁷ RÍPODAS ARDANAZ, Daisy. *El Matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica*. Buenos Aires: FECIC, 1977. Pág. 223.

⁶⁸ VARGAS UGARTE S.J., Rubén. *Concilios limenses (1551 – 1772): Tomo III (Historia)*. Lima, 1954. Pág. 49.

que les permita celebrar el matrimonio por ser real y cuando no tengan los padres argumentos para oponerse.

Aunque en un primer momento, se permite el matrimonio entre españoles e indígenas, en el siglo XVI, como hemos visto, se presiona socialmente para impedir estos matrimonios mixtos. De tal forma que la Corona, toma medidas segregacionistas, separando a los indios de otras etnias, pero permitiendo a los colonos convivir y casarse entre ellos. Por lo que se intentó defender en especial medida al cónyuge indio por ser considerado, el miembro de la pareja más endeble, pero también a las propias uniones mixtas – no sólo de las presiones sociales de los colonos, sino que hay que incluir a los señores indígenas -.

Aunque, repetimos, socialmente se condenan los matrimonios interraciales, la Corona no sólo defiende los celebrados entre español e indio, sino que permite celebrar nupcias con cualquier raza y etnia, por lo que se incluyen a los negros.

Ya hemos comentado en multitud de ocasiones que tanto encomenderos como indios principales, obligan a sus siervos a casarse entre sí para evitar quedarse sin ellos, por ser de gran importancia tener una familia grande, imponer la prevalencia del grupo frente al individuo, etc., pero debemos añadir a los doctrineros como parte activa de estos abusos. Por lo que la Corona intentará evitarlos centrándose en los encomenderos y en los señores indígenas.

Respecto de los primeros, en una Real Cédula de 1515, se deja claro que no se deben malinterpretar las Leyes de Bruggos y que, por tanto, los encomenderos no pueden forzar ni obstaculizar un matrimonio sin razón alguna. Mientras que también sancionará a los segundos, incluyendo a los padres, para asegurar el libre consentimiento, en especial, el de las mujeres.

La Iglesia se unirá a esta defensa, por lo que se toman todo tipo de medidas, como que el párroco se asegure, en entrevista privada, de que es cierto el consentimiento dado o ya, sancionando a quienes coarten esta libertad incluso, con la excomunión.

Por otro lado, las nupcias entre indios y negros se celebraban de forma asidua. Hecho que no gustaba a todos, ya que se consideraba que la sangre africana, con su estigma esclavo, ensuciaba la sangre de los indios como hombres libres, que su descendencia, al no ser indígenas puros no tributaban como su padre indio y, porque se les consideraba gente desobediente y resentida.

Así, volviendo a poner en el ojo en las medidas segregacionistas antes mencionadas, también fueron utilizadas con el fin de favorecer que los negros se unieran entre ellos. Pero, al no ser

suficientes, se declara que la descendencia entre indios y negros, serán considerados a efectos de la Hacienda, contribuyentes, por lo que pagarán tributos. Esta medida, que se materializó en una Real Cédula de 1572, será la única normativa real hasta que, en 1776, llega la Pragmática de matrimonios de hijos de familia en la que, aunque se defiende la libertad matrimonial y el libre consentimiento de los cónyuges, también se cercenan y se obstaculizan, las uniones que no les son de su agrado.

Entre tanto, se utilizará el matrimonio entre negros como medida preventiva de revueltas, ya que se alega que, al estar casado y haber formado una familia, se prioriza el cuidado del cónyuge y los hijos y, por otro lado, se quiere lo mismo que los encomenderos, no acabar con los siervos. A su vez, esta doble libertad, matrimonial y de consentimiento, llega hasta a los esclavos africanos puesto que, aunque ellos, por el derecho humano son serviles, se les debe conceder en base al derecho natural.

Como en 1526, la Corona estableció, en la ley 1 del título 5 de la IV Partida, que aunque los amos de los siervos estén en contra del matrimonio, los siervos pueden contraerlo y, será válido. La preocupación se extiende cuando se puede entender de éstas palabras que si los amos consentían el matrimonio, los negros serían libres. Pero pronto determinan, tanto Iglesia como Corona, que pese a la premisa de poder casarse sin que sus dueños se opongan, ya que ese matrimonio, aun obstaculizándolo será válido, como siervos deben comunicar el enlace a su amo, quien deberá consentir y, en caso de que este último desconozca el casamiento, que se haya celebrado, no les hace libres.

3.4.3 Estado matrimonial. Convivencia marital

La unidad del domicilio conyugal está muy relacionada con las políticas que se llevaron en las Indias, por parte de la Corona española para evitar que sus súbditos se quedaran sin sustento, ya que – como también pasa en la actualidad -, si se da esa situación, sería la autoridad quien se tuviera que hacer cargo de la persona interesada. Fuerza, a lo que acabamos de apuntar, se la da que el régimen económico matrimonial dominante en el Nuevo Mundo era la comunidad de bienes en régimen de gananciales mientras cohabitaran los cónyuges.

Es más, se considera un gran problema la inexistencia de la unidad matrimonial por lo que se tacha de pecado público la voluntaria e injustificable separación. Así, quien tuviera conocimiento de tales separaciones y no lo delatara, incurría en las censuras que sobre dicho

hecho se pusieran. “*En los juicios de residencia de hacia especial bincapié en si se había perseguido los pecados públicos, castigándose severamente tal omisión*”⁶⁹.

Se redactarán disposiciones eclesiásticas como canónicas en las que se impone la convivencia matrimonial y, uno de los fundamentos principales será poner trabas a la bigamia y el concubinato.

Tratando los matrimonios entre españoles nos encontramos con que, muchos colonos, dejan a su cónyuge en la Península, por lo que se redactarán varias Cédulas en 1544, por las cuales se ordena que, los colonos en esta situación, deberán volver al Viejo Mundo o, hacer que su pareja le siga a las Indias. Medidas que la Iglesia respaldará e intentará robustecer cuando se propone llevar un libro en el que conste todo español casado que llegue al Nuevo Mundo.

Respecto de los nativos, se precisa prevalecer la unidad conyugal, no ya por el abuso de españoles e incluso indios principales en este tema, sino porque, por los propios servicios de indios, se crean situaciones por las cuales, los aborígenes no podían encontrarse en el domicilio de la pareja por mucho tiempo. Por lo que se dispondrán medidas laborales en las que se determina un tiempo moderado de servicio de los indios. Aunque no se llegará a conseguir una real, dominante y extendida unidad conyugal en las Indias.

En el ámbito de la esclavitud también se intenta proteger la unión y convivencia marital. Estas medidas tendrán su auge con la Real Instrucción de año 1789 por la que se estimará que, en caso de que las residencias de los amos de la pareja de esclavos estén demasiado alejadas, el amo del marido deberá comparecer a la mujer y, subsidiariamente, el de la mujer al hombre.

Otra cosa es que un esclavo se case con una persona libre. En esta circunstancia se podrá comprar al cónyuge esclavo, mudarse – el miembro de la pareja libre - si se da el caso y, residir, cerca de la residencia del amo e, incluso, si no se tiene la capacidad económica para llevar esto a cabo, que el amo costee el viaje.

⁶⁹ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. Esquema del derecho de familia indiano. En *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: ensayos y monografías: Derecho y justicia en la historia de Iberoamérica: Afroamérica, la tercera raíz: Impacto en América de la expulsión de los jesuitas*, ANDRÉS - GALLEGO, José (dir.), Fundación MAPFRE, 2005. Pág. 223.

3.4.4 Disolución del matrimonio

Para Roma, el matrimonio se rompe al fallecer un cónyuge o se cae en *capitis deminutio máxima* y con el divorcio; para el que surge un amplio abanico de causas pues lo significativo es que desaparezca la *maritalis affectio*.

En España, se regulaba por las *Partidas*, en el título 10 del libro 4º. Éstas sólo contemplaban el divorcio por adulterio y entrada en una orden religiosa y, sin ser habilitado para luego contraer otro matrimonio. Aunque para matrimonios entre moros, cristianos y judíos, se admitía el privilegio paulino – de gran importancia, como sabemos, en las Indias en la transición de la gentilidad de los indios, a la fe cristiana -.

El divorcio es la separación legítima del matrimonio. Pero, como este hecho puede interpretarse tanto en sentido estricto – ruptura del vínculo matrimonial -, como en sentido lato – fin de la convivencia y no compartir el lecho -, se dan tres tipos de divorcio.

El divorcio *quoad vinculum*, el *quoad thorum et mensam* y el divorcio *quoad thorum et habitationem*.

El primero de ellos corresponde a la declaración de inexistencia del matrimonio basado tanto en los privilegios papales - incluida la negada por muchos, facultad del Papa para dispensar respecto del matrimonio rato - y en los impedimentos que hemos ido exponiendo. El tribunal eclesiástico declara nulo el matrimonio, por lo que el mismo nunca existió. Si se da la situación del privilegio paulino, “*la profesión solemne en religión aprobada cuando se trata de matrimonio rato. Al efecto, se otorgaba a los cónyuges un bimestre para deliberación. La disolución del matrimonio se producía por la profesión solemne del otro y mientras así no ocurriera, debía considerarse subsistente el vínculo*”⁷⁰.

Los juicios de nulidad se tramitaban atendiendo a la bula de 3 de noviembre de 1741, de Benedicto XIV, *Dei miseratione*. De aplicación en el Nuevo Mundo excepto lo relativo a apelaciones. Por tanto, estas causas eran tramitadas mediante lo dispuesto en el breve de Gregorio XIII de finales del siglo XVI. El obispo respectivo, por tanto, sería el competente para conocer de estas causas, como asientan el primer y Segundo Concilio Limense. Aunque lo normal es que los vicarios fueran los que conocieran debido a las otras muchas ocupaciones de los obispos.

El segundo, resulta ser la simple separación de hecho de la pareja, que será la vía más popular y que tiene, como base principal, el adulterio, la pareja ausente... Tanto en el uno como en el otro, se dan situaciones maliciosas para conseguir la disolución matrimonial, en las que nos encontramos curiosas posturas por las que, sabiendo que durante el litigio de divorcio no se

⁷⁰ Ídem, p. 169.

conserva la obligación de convivencia matrimonial y que esos pleitos se alargaban bastante, hay quienes pleitean buscando esa separación durante el litigio.

Gracias a concesiones pontificias, en concreto, gracias a la Omnímoda, los religiosos de las Indias podían conocer e instruir estas causas, aunque se aconsejaba tener cuidado y derivarlo al Obispo si por cercanía podía conocer. En caso de llegar a apelar, a diferencia con el Viejo Mundo, no hacía falta que se resolviera en Roma, sino que lo resolverá el Ordinario y, en caso de que él fuera instruyese el litigio, el Metropolitano correspondiente; quedando Roma como última instancia. También será posible primero, porque se busca la brevedad de los pleitos y, segundo, porque la Corona quiere que la vinculación con el Viejo Mundo dependa de ella y la Iglesia, por tanto, no tenga el mismo poder en las Indias que tiene en la Península. El tercero y último es la situación perpetua o temporal que consistía en un verdadero divorcio produciendo el fin de la cohabitación y, por ende, la separación, también, de lecho. Normalmente se daba a instancia de una de las partes, pero también podía ser por consentimiento mutuo.

En las tres clases de divorcio cabría que se hiciera un depósito de la mujer interesada.

3.5 LA MUJER

La mujer casada en indias, respecto de su régimen jurídico privado, va a tener las mismas capacidades o limitaciones que la mujer castellana, en la medida en que existan los mismos supuesto de hecho la que son civilizaciones muy distintas, ya que se aplicarán las Leyes de Toro en ambos casos. Ante las situaciones que a continuación se van a mencionar, queda patente en la legislación de la época, la consolidación de la supremacía del hombre. La condición de mujer casada, liberará a ésta de la sumisión a la familia, más concretamente a la figura paterna, pero, consecuentemente, pasará a someterse a la voluntad del marido.

Su importancia radica en que tenemos *“heroicos ejemplares en todos los círculos de la esfera social; al hacer patente que nobles y plebeyas, afortunadas ó sin fortuna, hidalgas de abolengo lo mismo que humildes labradoras y menestrales, colaboraron eficazmente en la civilización del nuevo mundo, depositando en terreno fértil y abonado las semillas de su virtud, constancia y sufrimiento”*⁷¹.

En la ley 54 de Toro se regula la repudiación o aceptación de una herencia por parte de la mujer casada. En esta ley se plasma que la mujer casada podía aceptar una herencia sin el

⁷¹ FERNÁNDEZ DURO, Cesáreo. *La mujer española en Indias*. Madrid: VIUDA É HIJOS DE M. TELLO, 1902, pp. 437 – 444. P. 442. En <http://hdl.handle.net/10334/427>

consentimiento del marido siempre que fuera a beneficio de inventario, pero en ningún caso podía repudiarla o aceptarla de forma común, sin el consentimiento de su cónyuge, ya que en este punto se aplicaba incapacidad de la mujer.

También se limita la capacidad de la mujer en la Ley 55 de Toro para obligarse tanto judicial, como extrajudicialmente, ya que necesitaba una “licencia marital” para llevar a cabo acciones como cuasicontratar o celebrar contratos, o comparecer en juicio y si esto sucedía, el acto, no tenía ningún tipo de validez. La licencia marital viene regulada en la Ley 56 de Toro y era *conditio sine qua non* para que la mujer pudiera obligarse de las maneras antes mencionadas. Por el contrario, también existían otros medios para que la mujer pudiera actuar sin la autorización, marital, como la ratificación del marido o la licencia judicial, recogidos ambos en las Leyes 56, 57, 58 t 59.

La Ley 61 de Toro, de esta manera: “*De aquí en adelante la muger no se puede obligar por fiadora de su marido aunque se diga / e alegue que se convirtio la tal debda en provecho de la muger; e asy mismo mandamos, que quando se obligare a mancomun marido e muger en un contrato o en diversos, que la muger no sea obligada a cosa alguna, salvo sy se provere que se convirtio la tal debda en provecho della. Ca estonces mandamos, que por ratta del dio provecho sea obligada, pero sy lo que convirtio en provecho de ella fue en las cosas quel marido le era obligado a dar, asy como en vestirla / e derle de comer, e las otras cosas necessarias, mandamos que por esto ella no sea obligada a cosa alguna, lo qual todo que dicho es, se entienda sy no fuere la dicho fiança o obligacion a mancomun por maravedis de nuestras rentas, o pechos, o derechos dellas*”⁷²; recoge la prohibición a la mujer de afianzar al marido y se además se le obliga a la mancomunidad, ya que en la Ley 60 obliga a la mujer que renuncie a los gananciales, a cubrir las deudas de su marido. En todo caso, en el Derecho castellano, la mujer tenía prohibido afianzar a cualquier persona, no se especifica a quién, a excepción de que contara con la aprobación del marido, si la obligación es menor de cinco sueldos o si la mujer es panadera y es en la anteriormente mencionada Ley 61 cuando se incluye precisamente al marido. La mujer podía renunciar a esto ante fedatario público, siempre que no hubiera ningún tipo de coacción, esto se recoge en las *Partidas*, V,12, 3, razón tercera. A lo anteriormente dicho, existe una excepción en la que la mujer debe afianzar al marido y se dará en las deudas públicas.

Por otro lado, y para evitar la bigamia y el concubinato, se obligaba a los maridos que viajaran a las indias, a llevar con ellos a sus mujeres o, en su defecto, que regresaran a España en un tiempo prudencial.

⁷² Ley 61 de Toro. En https://faculty.georgetown.edu/sallesrv/courses/SPAN-459/span459/pdfs/leyes_toro/leyes_96.pdf

En el Derecho Indiano, tiene gran importancia tres instituciones principalmente y éstas van a ser las encomiendas, las pensiones y los cacicazgos.

En el caso de las encomiendas, cuando se le otorgaban a un hombre por más de dos vidas y éste moría, el derecho consuetudinario, generalmente, entendía que esas encomiendas pasaban a la mujer del fallecido para que las desempeñara, aunque la doctrina, por el contrario, negaba la capacidad de la mujer para desempeñar esta labor. Además; si la mujer que gozaba de la encomienda contraía nuevas nupcias, la misma pasaría a tener como titulas al posterior marido, perdiendo la mujer la encomienda. En la obra de León Pinelo se expone en la Cédula de 7 de julio de 1560, que la mujer que adquiriera una encomienda por herencia de su padre tendrá que casarse en los dos años siguientes para que ésta pase al marido. En la Cédula de 9 de febrero de 1561, del mismo autor, se recoge que las mujeres podrán suceder a sus maridos en las encomiendas. En la Cédula 9 de septiembre de 1577, se expone que la mujer debe haber convivido al menos seis meses con su marido para adquirir la encomienda. Solorzano y Pereyra, en su obra “La Política Indiana”, libro tercero, explica quién es pueden suceder encomienda en las indias y quiénes no. Según este autor, las mujeres sí tendrán capacidad para adquirir encomiendas. También incluye esta materia en el capítulo XXII, bajo la rúbrica “de la sucesión de las mujeres en las encomiendas de los maridos”, además no solo se plantea esta idea de mujer como esposa, si no que abarca la situación de la “futura esposa”, que no sucederá en la encomienda, y de la “hija sucesora”, la cual deberá casarse en un plazo máximo de un año.

Siguiendo al mismo autor, destaca el capítulo XXIII, rubricado como “*Si la ley que llama a las mugeres a la sucesión de las encomiendas de sus maridos á falta de hijos, admitirá por el contrario á los maridos en la de las encomiendas de las mugeres, y del matrimonio putativo ó presunto?*”. Lo que quiere conseguir Solorzano y Pereyra, es cubrir las lagunas sobre todas las situaciones que se puedan dar en la realidad, por eso su obra es tan completa, tocando así multitud de supuestos de hecho y aportando sus pertinentes soluciones. Como se ha mencionado con anterioridad, este tema fue abundantemente regulado, al igual que la propia institución de la encomienda. Es importante mencionar en este punto el Libro IV de la Recopilación de Indias de 1680, que se redacta con la idea de aplicar el derecho de manera homogénea, pero, resulta no ser así ya que en algunos lugares se aplicará prioritariamente el derecho anterior a la Recopilación. Otra institución sustantiva en la época es el Cacicazgo, institución que Solorzano y Pereyra también recoge en su obra “La Política Indiana”, dedicándole el Capítulo XXVII en el Libro Segundo. Este autor recubre de dignidad a dicha institución, dignidad que tiene que ir aparejada en la sucesión del cacique. La mujer en este caso también puede suceder debido a

la regla de que el grado más próximo excluye al más remoto, independientemente del sexo. Sobre la capacidad para suceder, existe discrepancia con respecto a la mujer indiana y no se seguirá esta regla en todas partes, como en Perú, donde el Virrey Francisco de Toledo, en sus “Ordenanzas”, no destaca la preferencia del hombre frente a la mujer, si no, que a ésta no se le menciona y por eso, tácitamente, entendemos que no se cumplirá la regla general.

Díaz Rementería, por el contrario, al ver que el Virrey no hace mención de la mujer, resuelve a favor de ésta (mujer casada en Indias) y se ampara en la costumbre castellana, remitiéndonos a las Leyes de Toro, más concretamente a los números, 54 a 61 de 1505. Por lo tanto, se vuelve a equiparar a la mujer casada en indias, con la mujer casada castellana, ya que ambas pertenecen a la misma corona.

Lo que está claro es que, “*como en tantas otras instituciones indianas escasea la norma general y abunda la excepcional, por lo que la proyección del Derecho castellano es absoluta en lo que se refiere a la condición jurídica de la mujer casada en Indias*”⁷³.

4 CONCLUSIONES Y VALORACIONES DE LA MATERIA

1ª.- Debido a la existencia de dos comunidades bien definidas y diferenciadas, la república de los indios y la de los españoles, el Derecho indiano – que rige en el Nuevo Mundo, a grandes rasgos, desde finales del siglo XV hasta la segunda mitad del XIX -, estará constituido por el derecho indiano español y los derechos de los indígenas.

2ª.- Desde el siglo XV se equipara a los indios con los españoles, por lo que deberán ser personas de condición jurídica libre. Pero no será hasta la Junta de 1542, cuando con la redacción de las Leyes Nuevas de Indias, se les reconozca a los naturales no sólo su condición de vasallos de Castilla, sino la capacidad de poder gobernarse por sí mismos. Con variadas consecuencias como la eliminación de encomiendas, devolver los señoríos indígenas, que los aborígenes tributen, etc.

3ª.- Siendo reconocidos los indios, gracias a las Leyes Nuevas de 1542, como vasallos de Castilla, ninguno podía ser un esclavo. Pero como les cuesta vivir del modo en que lo hacen los españoles, son considerados miserables, equiparados a los menores, por lo que deben ser

⁷³ MUÑOZ GARCÍA, M^a José. “La condición jurídica de la mujer casada en Indias”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n. 9, 1991, pp. 455 – 474. Pág. 474.

beneficiarios de privilegios. Constituyéndose las dos repúblicas. Además, otra consecuencia de lo dicho, es que aporten al reno trabajando y tributando.

4ª.- Las Leyes Nuevas, como medio de protección a los naturales, establecen que los pleitos de los indios deben ser sumarios y respetar los usos y costumbres precolombinos. Serán los ‘Protectores generales’ o los ‘Protectores de indios’ los encargados de velar porque los naturales reciban el tratamiento especial y la protección que deben tener tanto en los pleitos como en otras muchas instituciones y situaciones del Nuevo Mundo. Los Protectores como institución, junto con las Leyes de Burgos como cuerpo normativo, son los primeros pasos del Humanismo y de los derechos del hombre.

5ª.- Es en el siglo XVI cuando mayor se hace notar que, del encuentro entre indios y españoles se produce el mestizaje. Sobre todo gracias a la barraganía. Los Concilios Mejicanos y Limenses intentan adecuar lo establecido en el Concilio de Trento a la América de entonces.

6ª.- En el siglo XVII, aumenta el mestizaje y, debido a ciertas prácticas agresivas para tomar mujer, se descubren fallos y/o desorden en la normativa sobre el matrimonio.

7ª.- Ya en el siglo XVIII, a pesar de que los indios son súbditos como los españoles desde Isabel la Católica, las técnicas de racionalización del matrimonio aumentan el desprecio hacia las castas y los indios. Destacando la pragmática de Carlos III que se aplica en las Indias desde 1787.

8ª.- El Regio Patronato, será la fuente mayoritaria de las disposiciones eclesiásticas, incluidas, las matrimoniales. Por lo que, en gran parte de la legislación del Consejo de Indias, la Recopilación de 1680 o en los cedularios indianos, nos encontramos con cuestiones puramente eclesiásticas.

9ª.- Las Leyes de Indias son el derecho común aplicable al Nuevo Mundo como parte del Derecho Castellano. Pero en las Indias también existe el *ius proprium*, por lo que hay una gran inseguridad jurídica que se resolverá copilando la normativa a aplicar, vigente en las Indias españolas, dando lugar así, a una gran obra jurídica, la Recopilación de 1680.

10ª.- Todo el Derecho Conciliar hispano-americano se basará en: la igualdad entre el indio y el español; por ser “tiernos en la Fe” y tener, los indios, consideración de miserables, deberán estar protegidos y ser beneficiarios de privilegios en las diferentes instituciones indianas; evangelizar a los aborígenes; y, por último, respetar a los naturales como hombres que son.

11ª.- El Concilio de Trento tiene su influencia indirecta en las Indias, a través de su presencia en los Padres conciliares y porque Felipe II lo declaró ley del reino, por lo que era vigente en la Península y en los territorios de ultramar.

12ª.- Es el siglo XVI el momento en el que la Iglesia, viendo la problemática surgida respecto al ámbito matrimonial, decide crear un derecho canónico característico a la realidad indiana. Se tienen como referencia los textos de *Quanto te* y *Gaudemus*.

13ª.- Al tener los indios capacidad racional, los matrimonios precolombinos conformes al derecho natural eran válidos aunque no tuvieran el carácter de sacramento. Pero como no todos cumplían los principios del derecho natural, a la hora de bautizar a los naturales, había que ir estudiando caso por caso. De esto surgirán otros problemas, los principales, como cómo resolver la situación en la que un indio está casado con varias mujeres, el matrimonio entre fiel e infiel... situaciones que serán resueltas en los Concilios y Sínodos, basándose en el privilegio paulino y el breve de Gregorio XIII, favoreciendo el bautismo de los infieles.

14ª.- De gran importancia para la recepción de los sacramentos son los libros registros. Por los cuales, los párrocos podían y debían comprobar lo establecido en ellos de la persona que recibe el sacramento y, actuar en conciencia y en consecuencia. Además, ayudaban a evitar abusos y/o “trampas” de todo tipo y de todas las gentes.

15ª.- La cuestión matrimonial es sumamente importante para la colonización y evangelización del Nuevo Mundo. Por lo que, a pesar de las opiniones, sobre todo respecto a los matrimonios mixtos, de la república de los españoles y de, medidas segregacionistas, no se prohíben. Así mismo, por la condición de los indios, se les considera la parte débil de la pareja por lo que obtienen la debida protección de que da su libre consentimiento y que nace de él la voluntad de contraer matrimonio.

16ª.- Las autoridades españolas querían y pusieron mucho empeño, como muestra la legislación a este respecto, que se conservara la unidad del matrimonio, la unidad domiciliar. Tanto por motivos sociales como económicos, jurídicos y, especialmente, religiosos. De todas formas, ya el Tridentino entiende que el consentimiento para contraer matrimonio incluye, la ‘perpetua convivencia’ y, como es sabido, el Concilio de Trento es norma interna de Castilla, por lo que será para el Nuevo Mundo, derecho común y por tanto, aplicable.

5 BIBLIOGRAFÍA

5.1 MANUALES Y ARTÍCULOS

ANDRÉS SANTOS, Francisco Javier. “Los proyectos de recopilación del derecho indiano en época de Felipe IV”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 11, 2007, pp. 45 – 70.

AZNAR GIL, Federico R. “El impedimento matrimonial al parentesco espiritual en Indias (ss. XVI-XVII)”. *Revista Española de Derecho Canónico*, volumen 49, n.º. 133, 1992, pp. 513 – 532.

AZNAR GIL, Federico R. “El matrimonio en Indias. Recepción de los Decretales X 4.19.7-8.” *Revista Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. XI, 1986, pp. 13 – 43.

AZNAR GIL, Federico R. “La libertad de los indígenas para contraer matrimonio en las Indias (ss. XVI – XVII)”. *Ius canonicum*, vol. 32, n. 64, 1992, pp. 439 – 462.

BALCÁ CER, Juan Daniel. “Significado del 12 de octubre en Santo Domingo y en la América hispánica”. *Revista Clío*, núm. 198, año 88, Julio – Diciembre 2019, pp. 11 – 26.

BRAVO LIRA, Bernardino. “El Derecho Indiano y sus raíces europeas. Derecho común y propio de Castilla”. *Anuario de historia del derecho español*, núm. 58, 1988, pp. 5 – 80.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. *Esquema del derecho de familia indiano*. En *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: ensayos y monografías: Derecho y justicia en la historia de Iberoamérica: Afroamérica, la tercera raíz: Impacto en América de la expulsión de los jesuitas*, ANDRÉS - GALLEGU, José (dir.), Fundación MAPFRE, 2005.

DUSSEL, Enrique. *Concilios, clero y religiosos*. En *Historia general de la iglesia en América Latina. Tomo I: introducción general a la historia de la iglesia en América Latina*. Salamanca: CEHILA, 1983, pp. 472 – 560.

FERNÁNDEZ DURO, Cesáreo. *La mujer española en Indias*. Madrid: VIUDA É HIJOS DE M. TELLO, 1902, pp. 437 – 444.

GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel. *Derecho prehispanico e instituciones indígenas en el ordenamiento jurídico indiano: (notas para su estudio)*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015.

GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel. “Pervivencia de la organización señorial aborígen (contribución al estudio del cacicazgo y su ordenación por el derecho indiano)”. *Anuario de estudios americanos*, n. 39, 1982, pp. 47 – 92.

GUTIÉRREZ DE ARCE, Manuel. “Instituciones de Naturales en el Derecho Conciliar Indiano”. *Anuario de Estudios Americanos*; Sevilla, Tomo 6, 1949, pp. 649 – 694.

MARTÍNEZ LÓPEZ-CANO, María del Pilar (coordinación), *Concilios provinciales mexicanos. Época colonial*. Edición en PDF, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2004 (Serie Instrumentos de Consulta 4).

MATEOS, F. “Ecos de América en Trento”. *Revista de Indias*. Madrid, Tomo 6, 1945, 22, pp. 559 – 605.

MUÑOZ GARCÍA, M^a José. “La condición jurídica de la mujer casada en Indias”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n. 9, 1991, pp. 455 – 474.

RÍPODAS ARDANAZ, Daisy. *El Matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica*. Buenos Aires: FECIC, 1977.

SACROSANTO, ECUMÉNICO Y GENERAL CONCILIO DE TRENTO

SÁEZ S. J., José Luis. “El teatro como instrumento de formación humana de los jesuitas”. *Revista Clío*, núm. 198, año 88, Julio – Diciembre 2019, pp. 129 – 151.

SÁNCHEZ DOMINGO, Rafael. “Leyes de Burgos de 1512 y la doctrina jurídica de la conquista”. *Revista jurídica de Castilla y León*, n°28, 2012, pp. 55.

SZÁSZDI LEÓN – BORJA, István. “Después de las Leyes de Burgos”. *E-legal History Review*, n° 14, 2012, pp. 21.

SZÁSZDI LEÓN – BORJA, István. “El inicio de la lucha por los Derechos de los indígenas del Nuevo Mundo. Una reinterpretación política”. *Revista Derecho Público Iberoamericano*, n° 1, 2012, pp. 125 – 156.

SZÁSZDI LEÓN – BORJA, István. “The “Protector de Indios” in Early Modern Age America”. *Journal European History Law*, n° 2, volumen 10, 2019, pp. 61 – 77.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Manual de Historia del Derecho español*. Madrid, EDITORIAL TECNOS, 2015.

VARELA, Consuelo. *La caída de Cristóbal Colón. El juicio de Boadilla*. MARCIAL PONS HISTORIA, España, 2006.

VARGAS UGARTE S.J., Rubén. *Concilios limenses (1551 – 1772): Tomo III (Historia)*. Lima, 1954.

5.2 RECURSOS ELECTRÓNICOS

<https://dialnet.unirioja.es> – varias consultas.

https://www.abc.es/historia/abci-promovio-espana-matrimonios-mixtos-indigenas-500-anos-antes-fuera-legal-eeuu-202007080137_noticia.html - fecha de consulta: 12 de agosto de 2020.

http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/concilios/concilios_index.html - fecha de consulta: 29 de agosto de 2020.

http://www.larramendi.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1000175 – fecha de consulta: 30 de agosto de 2020.

https://drive.google.com/file/d/0Bz_s_0KYB4aAYmNIZTUxOWUtOTVIYS00YTc3LTkzMDA/ZDJmNWQ4MTZhNzE5/view - fecha de consulta: 30 de agosto de 2020.

<http://academia.eu/> - varias consultas.

http://drevistas.ucv.cl/detalles_autor.php?autorID=293 – fecha de consulta: 5 de septiembre de 2020.

<https://doi.org/10.36576/summa.5743> - fecha de consulta: 5 de septiembre.

<http://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/viewFile/144/140> - fecha de consulta: 5 de septiembre de 2020.

<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/otros/20120215114404/10cap7.p> - fecha de consulta: 10 de septiembre de 2020.

<https://www.biblegateway.com/> - fecha de consulta: 12 de septiembre de 2020.

https://almena.uva.es/discovery/search?vid=34BUC_UVA:VU1 – varias consultas.

https://searchproquestcom.ponton.uva.es/docview/1300668569?rfr_id=info%3Axri%2Fsid%3Aprimo&imgSeq=1 – fecha de consulta: 17 de septiembre de 2020.

<https://biblioteca.uva.es/export/sites/biblioteca/> - varias consultas.

<http://hdl.handle.net/10334/427> - fecha de consulta: 3/11/2020.