



LA LIBERTAD DE LOS INDÍGENAS PARA CONTRAER MATRIMONIO EN LAS INDIAS (SS. XVI-XVII)

FEDERICO R. AZNAR GIL

SUMARIO. INTRODUCCIÓN I. ALGUNAS COSTUMBRES PRECRISTIANAS. II. LA LEGISLACIÓN ECLESIAÍSTICA 1. La doctrina general. 2. Los concilios y sínodos indios. a. La libertad para el matrimonio. b. La libertad de los indios. c. La libertad de los esclavos. d. Normas para los confesores. CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

Ya hemos indicado en sucesivas ocasiones que el matrimonio fue uno de los problemas principales que se encontraron los misioneros en Indias: la institución matrimonial indígena precristiana, aún siendo considerada fundamentalmente 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. Los impedimentos de parentesco por consanguinidad y afinidad, la poligamia sucesiva o simultánea, el repudio o divorcio, la forma de manifestar el consentimiento matrimonial, etc., fueron circunstancias que ayudaron a una mayor profundización en los mismos fundamentos de la legislación canónica matrimonial y que llevaron a solicitar de la Sede Apostólica una normativa específica, vía dispensas, para

los territorios de las Indias¹. En el fondo, fue la constatación del encuentro de dos modelos matrimoniales diferentes, así como la necesidad de facilitar a los nuevos cristianos su conversión y desarrollo de la fe, lo que motivó la constitución de una específica, al menos en algunos aspectos importantes, legislación canónica matrimonial indiana.

El objeto del presente artículo es exponer el tratamiento que los concilios y sínodos indianos de los siglos XVI y XVII prestaron a un tema que la Iglesia venía tutelando con especial cuidado: la libertad para consentir en el matrimonio, así como el libre uso del matrimonio ya contraído. Se trataba de una cuestión que los misioneros, muy pronto, no vieron suficientemente garantizada y tutelada por las costumbres indígenas: así, por ejemplo, el franciscano Juan Focher, al hablar de otras cuestiones, referirá accidentalmente que «cum communiter hi indi non contrahant sua matrimonia, nisi in suo populo, immo vix permittuntur subditi unius domini contrahere cum subditis alterius domini, ne sic eorum domini suos perdant subditos»². Similares referencias, como veremos, encontramos en otros cronistas americanos. Ello hacía que, tanto por la misma estructura u organización social indígena como por la avaricia de los dueños, señores y encomenderos de indios, peligrase la necesaria libertad para el matrimonio. La legislación canónica indiana, ante esta realidad y abusos, dictará normas para salvaguardar dicha libertad. El análisis de esta normativa, en el adecuado contexto legislativo general de la Iglesia, es el objeto del presente artículo.

1. Cfr. F.R. AZNAR GIL, *La introducción del matrimonio cristiano en Indias: aportación canónica (s. XVI)* (Salamanca 1985); IDEM, *El matrimonio en Indias: recepción de las decretales X 4.19.7-8*, «Revista de Estudios Histórico-Jurídicos» 11 (1986), pp. 13-42; IDEM, *El impedimento matrimonial de parentesco por consanguinidad en los concilios y sínodos indianos del siglo XVI*, en *Evangelización y Teología en América (siglo XVI)*, Pamplona 1990, pp. 451-86; IDEM, *El impedimento matrimonial del parentesco espiritual en Indias (siglos XVI-XVII)* (en prensa). En los artículos citados hay abundante información bibliográfica sobre el tema del matrimonio cristiano en ndias.

2. I. FOCHER, *Itinerarium catholicum proficiscentium ad infideles convertendos...* Texto latino con versión castellana, introducción y notas de A. Eguiluz (Hispani 1574 = Madrid 1960) pars I, c. 7, pp. 65-68.

I. ALGUNAS COSTUMBRES PRECRISTIANAS

Los cronistas americanos, como decimos, señalan en sus relatos algunas características de la estructura u organización social y familiar de las Indias que fácilmente podían lesionar gravemente, e incluso impedir, la necesaria libertad para el matrimonio entre los indígenas. Jerónimo de Mendieta y Toribio de Benavente, por ejemplo, referirán cómo el matrimonio era concertado por las familias de los prometidos, señalando que «entre ellos nunca a la mujer era lícito buscar marido, siempre los padres o parientes más cercanos del novio movían los casamientos»³. El mismo Toribio de Benavente señala, además, que «los señores y principales robaban todas las mujeres, de manera que cuando un indio común se quería casar apenas hallaba mujer»⁴. Otros testimonios referentes al actual México también insisten en las mismas o parecidas ideas: «Y en los casamientos que tienen esta gente, nunca preguntaban a la mujer si se quería casar con fulano: bastaba que sus padres o parientes lo concertasen»⁵. «En unas partes -dice Francisco López de Gomara- compran las mujeres, en otras las roban, y generalmente las piden a los padres»⁶. Y también Francisco Hernández afirmaba lo siguiente: «En algunas partes las compraban con cacahualt o con otras cosas con las que se acostumbraba comerciar; en otras partes o por la fuerza o solapadamente las raptaban, pero la mayor parte eran arrancadas a los padres con súplicas...»⁷.

Este panorama, en el que especialmente la mujer tan apenas si parecía tener libertad para casarse libremente, se agravaba en el imperio inca por su peculiar organización social. Abundantes testimonios se refieren a ello: Polo de Ondegardo contará que, en relación con las mujeres, «después de la primera que el pueblo daba a cada uno de obligación, con la cual contraía matrimonio,... no podía ninguno poseer otra sino por mano del Inca o por herencia de los padres o hermanos...»⁸. Fray Martín de

3. Fray Jerónimo DE MENDIETA, *Historia Eclesiástica Indiana* 1, Madrid 1973, libro segundo, c. XXV, pp. 77-78; Fray Toribio DE BENAVENTE (o Motolinía), *Memoriales*, Madrid 1970, parte 2ª, c. 5, pp. 139-41.

4. Fray Toribio DE BENAVENTE, *Historia de los indios de la Nueva España*, Madrid 1985, p. 174.

5. L. CABRERO (ed.), *Relación de Michoacán*, Madrid 1989, 233.

6. Francisco LÓPEZ DE GOMARA, *La conquista de México*, Madrid 1986, p. 446.

7. Francisco HERNÁNDEZ, *Antigüedades de la Nueva España*, Madrid 1986.

8. Polo DE ONDEGARDO, *El mundo de los incas*, Madrid 1990, p. 81.

Murua dirá que los principales, los curacas y la gente común podían tomar mujer «pidiendo la licencia del Ynga», añadiendo además que «si entre los padres y madres concertaban algún casamiento sin que del diesen parte a sus hijos era hecho, aunque los hijos no quisiesen, y este abuso aún dura hasta el día de hoy entre ellos...»⁹. Y también José de Acosta relatará semejantes costumbres: «Esta (la esposa) daba el Inga, de su mano, a sus gobernadores o capitanes, y los gobernadores y caciques en sus pueblos juntaban los mozos y mozas en una plaza, y daban a cada uno su mujer...»¹⁰. Tema sobre el que Acosta insistirá más ampliamente en otra obra: «At illam non pro suo quisque arbitrato eligebat, sed aut principis aut ducum illius aut populi ipsius voluntate capiebat sibi assignatam. Idque intra suam semper tribum et familiam, quod aylo vulgo dicitur». Práctica cuyas consecuencias perniciosas son resumidas así por el mismo Acosta: «Ex qua pristina consuetudine duo apud fideles absurda manarunt: unum ut curacae sive primores indorum pro arbitrato suo suis uxores dent neque liberam illis eligendi facultatem permittant; alterum, ut vix de alia tribu aut gente uxorem audeant indi accipere eamque ob causam saepe consanguineas aut etiam sorores et novercas violent pro uxoribus. Quae sane incommoda diligentium parochorum studio magna ex parte abolita sunt, et Concilii animadversione plerique vigilare cogerunt. Fuit miserrima servitus peruensium sub ingarum tyrannide, ut neque uxorem ducere neque... sine illius voluntate fas esset. Nunc vero qui in libertatem Evangelii vocati sunt, gratias agunt et durissimo iugo excusso levem Christi sarcinam alacriter portant»¹¹.

La gráfica descripción del P. José de Acosta sobre las prácticas incaicas y sus perniciosas consecuencias de cara a la libertad para contraer matrimonio excusa cualquier comentario. L. Cordero resume así las principales modalidades sociales del matrimonio en el imperio incaico: entre los nobles, necesitaban el permiso del inca para escoger la mujer principal o legítima, o del padre de la novia; entre la gente del pueblo, el representante del inca obligaba a casarse en el mismo día a las casaderas con los casaderos del mismo aylo, siendo imprescindible el consen-

9. Fray MARTÍN DE MURUA, *Historia general del Perú*, Madrid 1987, pp. 386, 388.

10. José DE ACOSTA, *Historia natural y moral de las Indias*, Madrid 1987, libro sexto, c. XVIII, p. 417.

11. José DE ACOSTA, *De procuranda indorum salute*, Madrid 1987, libro VI, cap. XX, nn. 1-2, p. 462.

timiento de la autoridad y de los padres¹². No es de extrañar, por consiguiente, que todavía en el s. XVIII nos encontremos con esta descripción: «En la iglesia van llamando a cada uno de ambos sexos, y preguntanle en secreto si viene de su voluntad, considerada la cosa, a casarse, o violentado de sus padres, o de su cacique, u otro: y si ha pensado bien lo que hace. Rara vez sucede en este lance no encontrar uno o dos que dicen que le han violentado, y que no se quiere casar con el asignado en la lista. Y si el Padre no hiciera esta diligencia, se callaría y se casaría...»¹³.

Pero no solamente fueron los propios jefes de los indios quienes incurrían en estas prácticas abusivas contra la libertad matrimonial. Los encomenderos de indios, dueños de haciendas, doctrineros, etc., siguieron cometiendo abusos en esta materia, según consta por diferentes testimonios: impidiendo matrimonios, dificultando la convivencia conyugal o imponiendo matrimonios a la fuerza. Las razones parecen claras: si un indio se casaba con india de otra encomienda, el patrón corría el riesgo de perderlo porque se iba con su mujer y dejaba de servir a su amo. O lo mismo podía suceder con la india que se casaba con indio de otro poblado. Por este motivo se daban verdaderas persecuciones y tramoyas, llegando hasta inventar impedimentos, con tal de impedir los casamientos: a veces se llegaba a azotar y castigar corporalmente a los indios, por lo que éstos huían a los montes y preferían vivir amancebados antes que afrontar tales castigos; otras veces, los mismos encomenderos solían casar a los indígenas antes de la edad permitida para asegurarse matrimonios sujetos a su autoridad y disponibles para su servicio personal, etc. La libertad para vivir en paz la vida matrimonial entre los legítimos esposos, también se vio impedida por los mismos motivos. En definitiva, el matrimonio de los indígenas podía suponer el deterioro de su servicio doméstico y la pérdida futura de la prole de la nueva pareja en cuanto a tributos y servicios personales¹⁴. Existen, incluso, algunos

12. L. CORDERO, *Antropología y derecho familiar andino*, «Advocatus» 1 (1985), pp. 49-50.

13. José CARDIEL, *Las misiones del Paraguay*, Madrid 1989, pp. 137-38.

14. Documentos y testimonios abundantes sobre todo ello en: J.M. ARANCIBIA, *El matrimonio en los sínodos del Obispo Trejo. Diócesis del Tucumán, años 1597, 1606 y 1606*, «Teología» 10 (1972-1973), pp. 98-108; D. RÍPODAS ARDANAZ, *El matrimonio en Indias. Realidad social y regulación jurídica*, Buenos Aires 1977, pp. 223-57 y pp. 370-82;

testimonios de matrimonios concertados por algunos sacerdotes: «Algunos sacerdotes -se dice en un informe- acostumbran a juntar los indios e indias solteros del repartimiento que tienen a cargo..., y sin tener consideración a la voluntad y consentimiento de los indios, los casan con los que a los sacerdotes parece, dando por mujer al indio la que el padre le señala, y como los indios son muchachos por entonces, por hacer lo que el padre les manda dicen que se casan y después no hacen vida con aquellas mujeres, diciendo que ellos no se casaron, sino que el padre los casó, y sobre esto he visto muchos pleitos en esta visita»¹⁵.

En definitiva, la libertad de los indígenas para el matrimonio, tanto para casarse libremente como para el uso del mismo, se veía seriamente amenazada por los propios indígenas (padres, señores, caciques), por los españoles (encomenderos, dueños de hacienda, doctriberos) e incluso por los misioneros. Se comprende, en consecuencia, que dicha libertad tuviera que ser constantemente garantizada tanto por la legislación canónica como por la secular.

II. LEGISLACIÓN ECLESIASTICA

Tales usos y costumbres ponían en peligro, o al menos podían hacerlo muy fácilmente, la necesaria libertad que la Iglesia exigía para consentir en el matrimonio. Los concilios y sínodos indianos recordarán la legislación eclesiástica tuteladora de la libertad matrimonial, al tiempo que establecerán disposiciones específicas para su mayor salvaguarda y garantía.

1. *La doctrina general*

La Iglesia venía tutelando la necesaria libertad que debían tener los contrayentes en el matrimonio frente a las abusivas intervenciones que en esta materia podían darse, principalmente por parte de los padres frente a

P. CASTAÑEDA DELGADO, *El matrimonio de los indios: problemas y privilegios*, en *Homenaje a D.A. Millares Carlo 2*, Las Palmas 1975, pp. 675-81.

15. «Relación de los capítulos que el Dr. Cuenca, oidor de la Audiencia de Lima, envió al concilio provincial», en *Colección de documentos para la historia de la Iglesia en el Perú*, 2, Sevilla 1944, p. 351.

sus hijos. Libertad matrimonial que comprendía, al menos, estos tres aspectos: la prestación de un libre consentimiento matrimonial, la libre elección del estado de vida conyugal y la libertad para el uso del matrimonio ya contraído. Aspectos todos ellos que serán objeto de una atención específica en Indias. Y libertad matrimonial que igualmente, venía garantizada para los esclavos o siervos: «ita nec servos -se dice en un texto de las Decretales- matrimonia debent ullatenus prohiberi; et si contradicentibus dominis, et invitis contracta fuerint, nulla ratione sunt propter hoc dissolvenda: debita tamen, et consueta servitia non minus debent propriis dominis exhiberi»¹⁶. Texto en el que se afirmaban varias ideas: la libertad de los esclavos para contraer matrimonio o no, su no dependencia en esta materia de los amos o dueños, la no pérdida de sus obligaciones por este hecho... y texto que, como veremos más adelante será citado abundantemente en Indias.

También el Concilio de Trento será recordado muy frecuentemente a propósito de garantizar la necesaria libertad matrimonial: la disposición establecida contra los raptos, y por la que se determinaba la nulidad del matrimonio contraído entre el raptor y la raptada así como una serie de penas contra el raptor y todos los que le hubiesen ayudado de una u otra forma¹⁷, será citado abundantemente. Pero el texto tridentino más reiteradamente recordado será el siguiente porque en él directamente se condenaba la pérdida de la libertad matrimonial: «praecipit sancta synodus omnibus cuiuscumque gradus, dignitatis et conditionis existant, sub anathematis poena, quam ipso facto incurrant, ne quovis modo, directe vel indirecte, subditus suos vel quoscumque alios cogant, quominus libere matrimonia contrahant»¹⁸. Norma establecida «quare cum maxime nefarium sit, matrimonii libertatem violare, et ab eis iniurias nasci, a quibus iura exspectantur» y que constantemente será repetida en Indias.

16. X 4.9.1. Cfr. sobre ello: P. LANDAU, *Hadrians IV Dekretale «Dignum est» (4.9.1) und die Eheschliessung Unfreier in der Diskussion von Kanonisten und Theologen des 12. und 13. Jahrhunderts*, «Studia Gratiana» 12 (1967), pp. 511-553.

17. Concilio de Trento, sessio XXIV, 11 Noviembre 1563, *canones super reformatione circa matrimonium*, c. 6: «et nihilominus raptor ipse, ac omnes illi consilium, auxilium et favorem praebentes, sint ipso facto iure excommunicati ac perpetuo infames omniumque dignitatum incapaces».

18. Concilio de Trento, sessio XXIV, 11 Noviembre 1563, *canones super reformatione circa matrimonium*, c. 9.

También la Corona hispana, especialmente a partir de una Real Cédula de 1515 en la que se garantizaba la libertad de matrimonio a indios e indias, tanto con gentes de su raza como con españoles, establecerá toda una trama legislativa tendente a garantizar esta libertad matrimonial: amplia potestad de intervención de las autoridades eclesiásticas, secundadas por las civiles, en lo concerniente a los matrimonios; establecimiento de la voluntariedad del servicio doméstico con la posibilidad de dejar de prestarlo para ir a casarse a los lugares de origen; limitación del número de indias que podían servir en cada familia; residencia de las indias en los pueblos propios y no en casa de los encomenderos; rigurosas penas temporales para los infractores, que, amén de sumarse a las eclesiásticas, podían llegar en algunos casos a la pérdida del repartimiento para los encomenderos, etc., son algunas de las disposiciones tomadas para tutelar más adecuadamente esta misma libertad matrimonial¹⁹. La misma Recopilación de las Leyes de Indias recogerá abundantes normas en esta misma dirección: se reafirmará el derecho a que «los indios e indias tengan, como deven, entera libertad para casarse con quien quisieren... y que en esto no se les ponga impedimento... y que todos tengan entera libertad de casarse con quien quisieren, y nuestras Audiencias procuren que assi se guarde y cumpla»²⁰; se prohibirá casar a las indias sin tener la edad legítima porque «algunos encomenderos por cobrar los tributos, que no deven los indios solteros hasta el tiempo señalado, hazen casar a las niñas sin tener edad legítima...»²¹; se prohibirá igualmente que cualquier cacique o indio impidiera casar a las indias con quién ellas quisieren²², así como vender los indios a sus hijas para contraer matrimonio²³; se mandará mantener la unidad del domicilio familiar²⁴; se penalizará severamente el que los caciques reciban en tributo a las hijas de sus indios²⁵; se prohibirá con igual dureza que ningún encomendero ni otra persona impidiera el casamiento de los indios en los siguientes términos: «suelen hazer los encomenderos contradicion a los casa-

19. Cfr. D. RÍPODAS ARDANAZ, *cit.*, pp. 236-37.

20. *Recopilación de las Leyes de Indias* 6.1.2.

21. *Recopilación de las Leyes de Indias* 6.1.3.

22. *Recopilación de las Leyes de Indias* 6.1.5.

23. *Recopilación de las Leyes de Indias* 6.1.6: «pues no se contraen los matrimonios con libertad por hazer las indias la voluntad de sus padres».

24. *Recopilación de las Leyes de Indias* 6.1.7-10.

25. *Recopilación de las Leyes de Indias* 6.7.14.

mientos de sus indios, con pretexto de que los defienden... Y porque es justo que el matrimonio, y sus contrayentes gozen de toda libertad, ordenamos y mandamos que qualquier encomendero que impidiere matrimonio de indios o indias de su encomienda, incurra en perdimento y privacion de la encomienda...»²⁶; etc.

Los primeros canonistas indianos recordarán estas disposiciones eclesiásticas y regias al examinar la específica situación de las Indias. *Juan Focher*, por ejemplo, prestará su atención al matrimonio de los siervos o esclavos: afirmará que «cum ergo servi idem ius habeant in his, quae sunt christianismi et servorum Ecclesiae sicut eorum domini... domini permittant eos ubi recte contraxerint matrimonia, suis libere uti matrimoniis, nullam in hoc eis fraudem facientes», al tiempo que recordaba algunas cuestiones que podían ser problemáticas, bien sobre las mujeres de los esclavos, bien sobre el consentimiento de sus dueños para poderse casar²⁷. *Alfonso de la Vera Cruz* se centrará más en analizar si era suficiente el consentimiento matrimonial manifestado por el que gobierna en lugar del contrayente: «verbi gratia, quam frequentissime contingebat, et modo sic evenit, inter incolas novi orbis quod Dux ipsorum: cui ipsi erant subditi, pro libito suo, vel quia iudicabant expedire, dicebant foeminae: accipe in virum N. et similiter dicebant viro, accipe in uxorem N. Et conveniebant mutuo sine aliqua expressione consensus adinvicem... Et aliquando non fiebat a superiori domino, sed ab aliis inferioribus, qui tanquam Decani, seu Centuriones nominari possunt, qui uni familiae solum praesidere solent...». *Vera Cruz* afirmará, lógicamente, que «nulla potestas humana potest aliquem

26. *Recopilación de las Leyes de Indias* 6.9.21, determinando además lo siguiente: «Y encargamos a los curas, que no casen indios con indias de una misma encomienda, o casa, quando el dueño della se los llevare sin hazer particular averiguacion si las indias van atemorizadas o con plena libertad...».

27. J. FOCHER, *o.c.*, pars secunda, cap. XII, pp. 275-78: «... Si contraxerint ipsis servi cum mulieribus liberis, si eorum uxores habitant in domibus ipsorum dominorum, noverit ipsi domini eas non esse ancillas, sed liberas remanere; unde eis tanquam ancillis uti non licet. Quapropter remanent obligati providere servis suis de victu et vestitu, sicut erant obligati antequam contraherent matrimonium. Et tenentur dare congruam mercedem ipsis liberis uxoribus suorum servorum... Hoc rogo notent domini et sciant nihil iuris habere neque supra animam, neque supra corpus ipsum suorum servorum directe, sed super opera eorum, propter quas non diminuendas ipsi servi non possunt libertatem sui corporis alteri tradere in matrimonium sine consensu suorum dominorum. Et si sine eorum consensu contrahant, non propterea liberantur a servitiis domino debitis (X 4.9.1)...».

invitum cogere ad matrimonium contrahendum». Pero también añadirá lo siguiente: «Licet potestas secularis non possit aliquem compellere ad matrimonium, potest tamen persuasionibus ad id movere, et pro ipso promittere, et eo non contradicente, erit verum matrimonium». Conclusión esta última que aplica a los indígenas del Nuevo Mundo, y que ampliamente la desarrolla y justifica, concluyendo así: «quod in potentibus loqui et habentibus liberum arbitrium, requiritur consensus, vel expressus, vel tacitus, et quia quando domino loquente pro matrimonio, conveniunt inter se, est consensus in matrimonio, tacitus tamen, erit verum matrimonium»²⁸.

Alfonso de la Vera Cruz también analizará profundamente la cuestión de «an possit servus contrahere matrimonium contra voluntatem domini». El agustino resumirá clara y tajantemente la doctrina de la Iglesia sobre el particular: el siervo puede contraer matrimonio sabiéndolo, ignorándolo o estando en contra del mismo el dueño porque «matrimonium est de iure naturae, in quantum maris et foeminae coniunctio ordinatur ad conservationem speciei. Et servitus est de iure positivo, et non naturali, sed non potest per ius positivum derogari iuri naturali». Afirmado lo anterior, se recuerda que el siervo, al contraer matrimonio, no altera su condición de siervo pudiendo el dueño «eo uti sicut ante matrimonium utebatur». No puede, sin embargo, ser trasladado o vendido a otra región lejanísima «ubi impediretur coniunctio maritalis... Nam si servus quantum ad contrahendum, vel non contrahendum, est liber, sequitur quod dominus non potest eum impedire, impediret autem si post contractum matrimonium, posset vendere in longinquas terras: ergo sequitur quod non potest vendere. Nam alias servus non esset liber quantum ad matrimonium»²⁹. Afirmaciones que se entienden en el contexto del pensamiento de este autor que se caracteriza por una enérgica defensa del indígena y, en materia matrimonial, por una contundente afirmación en pro de la validez del matrimonio de los indígenas³⁰.

28. Alfonso DE LA VERA CRUZ, *Speculum coniugiorum, cum appendice...*, Mediolani 1599, pars prima, art. 7, pp. 20-23.

29. *Ibid.*, pars prima, art. 30, pp. 87-89.

30. *Ibid.*, pars prima, arts. 1-2, pp. 172-75: «Inter infideles in novo orbe erat legitimum matrimonium, ubi coniuncti fuerunt secundum mores suos vir et foemina, voluntarie, ad proles procreationem et operum communicationem».

También *Alonso de la Peña Montenegro*, en su «Itinerario para párrocos de indios» publicado por primera vez en 1668, analizará diferentes problemas relacionados con esta cuestión: por ejemplo, «si serán válidos los esponsales y matrimonios quando los contrayentes callan a las preguntas que les hace el párroco, y solo responden en su nombre los padres... caso muy práctico en las Indias, donde por la cortedad, vergüenza, y pusilanimidad de los indios, solo responden los padres de los contrayentes, y estos callan: y con el silencio parece que aprueban el contrato que van a hacer, porque *qui tacet, consentire videtur*; y mas estando presentes, y entendiendo la promesa que hacen en su nombre sus padres, y no la contradicen». El obispo quitense responde así: «El silencio de la doncella, que por vergüenza no responde, estando presente su padre que la casa, es suficiente señal de que se quiere casar, respondiendo su padre que sí, y no contradiciendo ella... Pero quando el hijo calla, y no contradice por miedo reverencial que tiene al padre, y no dio consentimiento interior, por mas que haya hecho las ceremonias de casarse, será nulo el matrimonio...»³¹. De la misma manera analizará la cuestión de «si será válido el matrimonio, quando los contrayentes callan, y en su nombre responde el Gobernador del Pueblo, o el Fiscal, Alcalde, o su Cacique»: después de exponer las opiniones de algunos autores, dice que «yo tengo por probable que basta esto (responder el Gobernador del pueblo, Cacique o Fiscal), quando de comun consentimiento de todos estan como asignados, para que en nombre de todos respondan: porque entonces harán oficio e Procurador, con poder bastante para dar el consentimiento necesario: y entonces no hay duda, sino que será válido, como lo es el matrimonio celebrado por Procurador, que tiene poder especial para dar el consentimiento...» Alonso de la Peña Montenegro, para asegurar «que el consentimiento se exprese con alguna

31. ALONSO DE LA PEÑA MONTENEGRO, *Itinerario para párrocos de indios en que se tratan las materias mas particulares tocantes a ellos para su buena administracion*, Madrid 1771 = Guayaquil 1985, pp. 364-65. El mismo A. de la Peña Montenegro refiere este caso: «Por quitarme de estas dudas, siendo como soy Juez y Prelado, suspendí un matrimonio, que al tiempo de contraerle, la muger no quiso responder a las preguntas que hizo el cura a ella, conforme el Manual ordena, si le queria por esposo y marido. Y aunque los padres respondian que sí, por ella y en su nombre, nunca alzó los ojos del suelo, ni abrió la boca para declarar su voluntad. No quise que pasase adelante el matrimonio, y despues, examinandola a solas, respondió que era contra su voluntad el casamiento que la mandaban sus padres, y que por el temor que les tenia habia ido a la Iglesia...».

señal particular sensible» por los mismos contrayentes, recomendará la siguiente actuación dada la particular situación en que se encontraban los indígenas: «para quitar todo género de dudas, debe el cura quando tratan de casarse los indios, llamar de por sí a los contrayentes, y puestos en toda libertad, apartados de sus padres, preguntarles de su voluntad, que digan con claridad su intento, sin que se muevan por fuerza y gusto ageno, que con esta diligencia se atropellan muchas dificultades en este sacramento, que requiere suma libertad. Doctrina es esta muy necesaria, porque en muchas partes se usa que los encomenderos no quieren que los indios que les pertenecen de sus puestos, se mezclen con los de otras encomiendas: que como las mugeres les sirven tanto como los varones, en hilar, tejer, sembrar, y pescar, temen que si las indias se casan con indios de estos pueblos, ellos las puedan llevar consigo, con que pierde el encomendero una esclava con los hijos que ha de tener en el matrimonio, y el otro la adquiere: y por estas codicias, en teniendo edad, las casan de su mano el encomendero y el cacique, y alguna vez quizá con violencia y fuerza, contra la misma naturaleza y esencia del matrimonio, que le concede el derecho naturaleza; contra los cuales pone el Concilio de Trento en la ses. 24 cap. 9 excomunió mayor *latae sententiae*... Las quales palabras hablan directamente contra los encomenderos; y por mas que se gloríen de que son los señores, y sus vasallos o esclavos los indios: en quanto al matrimonio son *sui iuris*, y asi en llegando a forzar a los cotrayentes los encomenderos, gobernadores y caciques, quedan *ipso facto* excomulgados...»³².

Tales son las ideas principales sobre el particular tal como fueron acomodadas a la específica situación indígena por algunos canonistas indianos de la época. Vamos a ver, a continuación, cuáles fueron las normas dictadas por los concilios y sínodos de Indias establecidas para tutelar la necesaria libertad exigible en el consentimiento matrimonial.

32. *Ibid.*, 365-67: «No se niega, que pueden los encomenderos persuadir a los indios de su encomienda con buenas razones, premios y promesas, que no se casen con indias de otra parcialidad: que como en esto se proceda con suavidad y blandura, sin que haya miedo ni fuerza, es licito; que si se hace ley de que no se casen con otras, no se salva la suma libertad que pide el contrato del matrimonio, y mas en encomiendas tenues, donde son muy contados los muchachos que tienen edad para casarse... en lo qual se debe mucho reparar, dando a los contrayentes libertad cumplida, para elegir a su gusto a la persona que mas quisiere; y hacer mucho escrupulo de hacer fuerza y violencia...». Explica, igualmente, cómo se revolará el matrimonio que fue nulo por haberse hecho con miedo.

2. *Los concilios y sínodos indianos*

La legislación conciliar y sinodal indiana de los siglos XVI y XVII dictará una amplia serie de normas tendentes todas ellas a garantizar la necesaria libertad de que debían gozar las personas a la hora de contraer matrimonio y sobre su legítimo uso. Especial atención se prestará para garantizar esta libertad entre los indios y esclavos.

a. *La libertad para el matrimonio*

Uno de los principios más nítidamente afirmados desde el comienzo de la presencia hispana en Indias fue, precisamente, éste: la necesaria libertad que se debía tener para contraer matrimonio. Principio reafirmado múltiples veces frente a las diferentes situaciones que fácilmente lo podían quebrar, según hemos visto anteriormente. Ya el segundo concilio provincial limense describirá con estas palabras una situación que, por sus reiteradas referencias, parece que era bastante común: «Hac deploratissima tempestate adeo inolevit cupiditas, ut quaedam execranda avaritia, procurent homines sibi licere, indos quos in famulos domesticos habent, impedire ne matrimonia libere, ne dicamus minime, contrahant, ut vel sic eos, quasi perpetuo, domi habeant; de qua oppressione quam plurima damna evenisse videmus, maxime pro quibusdam mulieribus domicellis, quas adeo stricte et cum rigore, suae dominae custodiunt, ut a matrimoniis contrahendis, omnino exclusae et explosae maneant». El concilio limense, después de recordar las penas establecidas por el concilio Tridentino contra los que obligan a una persona a casarse, determina lo siguiente: como no es menor culpa prohibir a algunos que contraigan matrimonio que obligar a otros a contraerlo, a todos los que de cualquier manera violan la libertad del matrimonio los declara excomulgados «de manera que los indios de esta provincia, tanto los varones como las mujeres, tengan libertad de contraer matrimonio, cuando quisieran y con quién quisieran, sin que para esto se espere o se requiera el asentimiento de sus dueños o dominadores o comendadores, sino que les sea libre contraer o no contraer, omitida toda violencia... Y lo mismo sobre los esclavos africanos»³³.

33. Lima, concilio provincial, 1567-1568, parte 1ª, c. 19.

Estas palabras claras y tajantes en favor de la libertad matrimonial, especialmente de los indígenas, serán repetidas por los restantes concilios y sínodos: «Por cuanto los matrimonios deben ser fechos con toda libertad, y favoreçidos los contrayentes para que en el serviçio de Dios nuestro señor vivan, conformándonos con el santo Concilio Tridentino, ordenamos y mandamos, so pena de excomuni3n mayor en la cual incurran ipso facto el que lo contrario hiciere, que ninguna persona de cualquier estado, calidad y condici3n que sean, haga fuerça directe ni indirecte a que contrayan matrimonio contra su voluntad los que libremente no quisieren contraer. Debajo de la misma pena mandamos que ninguna persona impida a los que quisieren voluntariamente contraer el dicho matrimonio...»³⁴. Disposiciones que, como decimos, se reiterar3n una y otra vez, y que pretenden garantizar una triple libertad matrimonial: libertad para no casarse, libertad para casarse con quien quisieran y libertad para el uso del matrimonio v3lidamente contraído³⁵.

b. *La libertad de los indios*

Am3n de estas disposiciones gen3ricas sobre la necesaria libertad que se deb3a gozar para contraer o no contraer matrimonio, y para el libre uso del ya contraído, hay normas espec3ficas sobre algunas situaciones peculiares que perjudicaban gravemente la libertad matrimonial de los indios.

34. Quito, s3nodo, 1570, c. III.31.

35. Bogot3, s3nodo, 1576, c. 55: «... por lo cual el sacerdote debe trabajar de les conservar este derecho, en especial siendo estos indios ahora incapaces de profesar otro alg3n estado de los que la Iglesia tiene si no solo el del matrimonio, y por los graves daos que de no casarse siguen como es de estar siempre emancebados, o no multiplicarse y quedar las tierras desiertas»; Tucum3n, s3nodo, 1597, parte 2ª, c. 12, que, adem3s de las penas citadas, establece lo siguiente: «damos por perdido el derecho que tuvieren de servirse de los indios o indias, a los cuales violentamente casaren o maliciosamente impidieren sus matrimonios. De suerte que por el mismo caso que el encomendero o cualquiera persona seor de indios impidiere a alg3n indio suyo el matrimonio... pierde el derecho que tiene de servirse de 3l; y el mismo pierde, cuando por fuerza los casare»; R3o de la Plata en Asunci3n, s3nodo, 1603, parte 2ª, c. 11; Bogot3, s3nodo, 1606, c. 10: «en la qual (excomuni3n mayor latae sententiae) incurran todos los encomenderos o seores de yndios y de esclavos que los estorbaren e impidieren casarse, o los forçaren a casar contra su voluntad...»; Santiago de Cuba, s3nodo, 1681, c. 4.1.9: «pena de excomuni3n mayor y diez ducados... que ninguna persona de cualquier grado o condici3n que sea, fuerce ni violente la voluntad de las que pudieren contraer matrimonio a que lo contraigan contra su voluntad...»; etc.

Así, por ejemplo, el segundo concilio provincial limense reprobó varias prácticas que atentaban contra esta libertad matrimonial: si algún indio, se dice, varón o mujer quiere contraer matrimonio con alguna persona extraña, o con uno o una que no es de su parcialidad o ayllu, no le sea prohibido hacerlo, como hasta ahora le ha sido «*dum et curachae et ipsorum indorum commendatorii dicunt, incommodum tributis adferre, partialitatumque confusionem, praedicta cum extraneis vel cum alia partialitate matrimonia, vel cum illo viro aut femina quae alterius commendarii fuerit, non attendentes peius esse impedimentum praestare libertati matrimonii, et legem Dei violare propter traditionem hominis*». Práctica ésta que ya hemos indicado que era corriente en el imperio inca. El concilio limense, a pesar de condenarla, daba esta recomendación: «Sin embargo, los sacerdotes aconsejarán que cada uno contraiga matrimonio en su parcialidad o pueblo antes que en otro lugar, para que en esto sigan la antigua costumbre y se evite la confusión, si existe»³⁶. Otra práctica incaica que se quiso erradicar fué la siguiente: por la excesiva sujeción que tenían los indios de los curacas, sucedía que alguna vez, por mandato del curaca, algún indio varón o mujer contraía matrimonio sin quererlo con aquél o aquella con la que mandaba el mismo curaca «*et aliquando mulierem fidelem cogit nubere viro infideli, et contra*». El concilio mandó «*in favorem libertatis matrimonii*» que el sacerdote preguntase secretamente a los que iban a contraer matrimonio si lo querían contraer libremente o no, y si para contraer matrimonio eran inducidos por alguna presión o venían espontáneamente, «*qua in re etiam circa matrimonii libertatem, servare faciant sacerdotes nuper sanctae Tridantinae Synodi decretum*»³⁷. Otra disposición del mismo concilio nuevamente pretendía tutelar la libertad matrimonial frente a las imposiciones o prohibiciones de los curacas: no pocos jóvenes, se decía, que están en la edad de contraer matrimonio, ni ellos ni sus padres osan intentarlo por miedo a los curacas, hasta que por mandato del mismo curaca, y con su consentimiento, se casan. Lo que era causa de concubinato y de fornicación. Práctica ésta que, como hemos indicado, también era corriente entre los incas. El concilio mandó a los sacerdotes que, en sus visitas a los pueblos, exhortasen a los curacas y a los padres de los jóvenes en

36. Lima, concilio provincial, 1567-1568, parte 2ª, c. 62.

37. Lima, concilio provincial, 1567-1568, parte 2ª, c. 63.

edad de casar que los dejasen hacerlo «et eos qui contrahere possunt et volunt, ab omni curacharum aut aliorum metu sacerdotes liberare conentur»³⁸.

Normas similares encontramos en concilios y sínodos celebrados en otros lugares americanos: el sínodo de Bogotá de 1576 reconocerá que entre los indígenas infieles puede haber algunas normas prohibitivas de sus matrimonios como, por ejemplo, que «o por ser de otra nación o secta, o por ser de otros pueblos donde hay enemistades, y los príncipes por evitar algunos daños a sus súbditos han mandado algunas cosas prohibiendo los matrimonios en su ley, y podría ser que por la tal prohibición los tales matrimonios no fuesen válidos... para que no valgan (los matrimonios), como si ha mandado que los indios de esta nación o pueblo no casen con otros de otra nación o pueblo o secta, por inconvenientes que se sigue a su pueblo o república». En tal caso, los matrimonios de los indígenas infieles «no serán válidos, por cuanto son contratos naturales que el señor natural los puede impedir...»³⁹. El reconocimiento de esta norma como válida en la infidelidad debe entenderse en el contexto de una aceptación generalizada de la validez de los matrimonios de los indígenas: en cualquier caso, el mismo sínodo recuerda las penas generales establecidas contra los raptos⁴⁰.

Otra queja, y condena, muy común se hace contra el apartamiento de los esposos que, por diferentes intereses, solían hacer los dueños de los indios. Así, por ejemplo, el sínodo de Quito de 1594 denunció que «se

38. Lima, concilio provincial, 1567-1568, parte 2ª, c. 73. Norma similar había establecido con anterioridad el primer concilio provincial de México, 1555, c. 72, a propósito de los indios maceguals: «Y porque es costumbre entre los indios maceguals no se casar sin licencia de sus principales, ni tomar muger sino dada por su mano, de lo qual se siguen grandes inconvenientes, y el matrimonio no tiene entre las personas libres la libertad que debe tener...».

39. Bogotá, sínodo, 1576, c. 56. Sobre la dependencia de la doctrina matrimonial de este sínodo de Juan Focher: F.R. AZNAR GIL, *La institución matrimonial en los autores franciscanos americanos*, en *Actas del I Congreso Internacional sobre los franciscanos en el Nuevo Mundo*, Madrid 1987, p. 806.

40. Bogotá, sínodo, 1576, c. 76: «Porque algunos hurtan mujeres para casarse con ellas, a los cuales el derecho llama raptos, cuando algún indio cristiano hurtare alguna india cristiana para casarse con ella, todo el tiempo que estuviere en su poder no se podrá casar con ella hasta que aparezca la rapta y puesta en su libertad lo quiera recibir por marido...». Normas similares contra el rapto, que aplican las generales eclesiásticas, se encuentran en: Lima, sínodo, 1585, c. 86 que condena el «quitar la mujer casada a su marido, so color de decir que es de otro aylllo»; Charcas, concilio provincial, 1629, p. 126; Santiago de León de Caracas, sínodo, 1687, libro 3, c. 199; etc.

usa el servirse los encomenderos y otras personas, españoles y montañeses, de indias casadas de los repartimientos, contra la voluntad de sus maridos, por lo cual los unos y los otros viven libremente...», de lo cual se derivaban varios males: el sínodo determina, bajo pena de excomunión mayor ipso facto, que «no tengan en sus casas y servicios las dichas indias contra la voluntad de sus maridos, y luego las dejen libremente ir a hacer vida con ellos. Y cuando se casare el indio le entreguen su mujer, sin que se le ponga impedimento alguno de parte de sus amos, que de ordinario pretenden estorbarlo»⁴¹. Los sínodos de Tucumán insistirán reiteradamente en esta misma idea: «procuren los encomenderos y encomenderas de indios, que las indias hagan vida maridable con sus maridos... por lo cual les mandamos no los aparten por cualquier menudencia al uno del otro... y asimismo les mandamos que no encierren a las chinas casadas para que duerman aparte de sus maridos...»⁴². Norma que igualmente recordará el sínodo de Bogotá de 1606 contra «los que apartaren a sus esclavos o yndios de sus mugeres, de manera que no tengan entera libertad en el uso del matrimonio», bajo pena de excomunión mayor latae sententiae y sanción de treinta pesos «atento a que el abuso y exceso que en esto ay es tan grande, y el escandalo y daño para los indios y negros tan perjudicial y digno de remedio»⁴³.

Patética es, en este mismo sentido, la descripción que se hace de la situación que padecían los indios guarpes de la provincia de Cuyo (Argentina - Chile actuales): el sínodo prohíbe que «se saquen indios de la dicha provincia ni se traigan de mita a esta ciudad de Santiago y sus contornos, pasándolos por la cordillera nevada... de que resulta que haya muchas mujeres apartadas de sus maridos y muchos hijos de sus padres, por traer a los dichos indios casados y solteros sin discreción a las dichas mitas, y quedarse de ordinario las mujeres casadas sirviendo muchos años en estas partes, y amancebarse con otros indios, y en la

41. Quito, sínodo, 1594, c. 45.

42. Tucumán, sínodo, 1597, parte 2ª, c. 14, y parte 3ª, c. 9 que establece la pena de excomunión mayor contra los que apartan a los esposos «por servirse de los indios»; Río de la Plata en Asunción, sínodo, 1603, parte 2ª, c. 2; Tucumán, sínodo, 1606, c. 9 que, de nuevo, recuerda la pena de excomunión mayor latae sententiae ipso facto incurrenda contra «todos los que tuvieren apartados los maridos de las mujeres».

43. Bogotá, sínodo, 1606, c. 10.

dicha provincia sus maridos con ajenas mujeres ora cristianas y, a veces, gentiles; y para cobrar los maridos a sus mujeres, después de larga ausencia, acontece quitar la vida a los que se las tienen usurpadas, o perder la suya en la demanda, o seguirse sobre esto grandes inconvenientes...». El sínodo prohíbe apartar a los indios casados bajo pena de excomunión latae sententiae y multa de cien pesos de oro por cada indio que se trajera en estas condiciones⁴⁴. Idéntica norma, bajo pena de excomunión mayor y multa de cien ducados de Castilla, establecerá el sínodo de Santiago de Cuba contra los que impedían a los indios casados de San Agustín de la Florida volver con sus legítimas esposas⁴⁵.

Para garantizar esta libertad matrimonial se determina en algún concilio provincial «que antes que el cura proceda a las amonestaciones se examine la voluntad de los propios contrayentes si están presentes. Si están ausentes y se hace el matrimonio por procurador, o bien por el testimonio de algún notario o, al menos, por dos testigos debe constar al párroco la voluntad de los mismos contrayentes...»⁴⁶.

c. *La libertad de los esclavos*

Disposiciones idénticas a las anteriores se establecen para proteger la libertad matrimonial de los esclavos. En algún caso se recuerda la norma general de que «es impedimento que impide el matrimonio y lo anula,

44. Santiago de Chile, sínodo, 1626, c. 6. El sínodo de Santiago de Chile de 1688, C. 9, c. 6, recordará nuevamente la pena de excomunión mayor contra los que impedían la libertad en los matrimonios «o violentándolos para que se casen con otros, o amedrantándolos con amenazas, castigos y prisiones».

45. Santiago de Cuba, sínodo, 1681, c. 4.5.3. El mismo sínodo recordará la obligación que tienen los indios casados de hacer vida maridable con sus mujeres por lo que debían ser compelidos a ello: c. 4.5.4. El sínodo de Arequipa de 1684, c. 1.10.13, renovará las penas establecidas (excomunión mayor ipso facto incurrenda) contra los que violentan la libertad matrimonial: bien porque imponen un matrimonio, bien porque estorban «a sus esclavos, criados o yanaconas, ni otra ninguna persona el que se casen con quien fuere su voluntad, ni los castiguen, y apremien, para que no lo hagan», bien que se «castigue a sus esclavos, o criados por averse casado, ni que los remitan fuera del lugar a vender a otras partes, por sola esta causa, si no tuviere otras justas para ello...».

46. Lima, concilio provincial, 1567-1568, parte 1ª, c. 18; Arequipa, sínodo, 1684, c. 1.10.4: «que antes que se haga la primera admonestacion, se le reciba su consentimiento a la contrayente, a cuya diligencia vaya el cura con el notario, en donde le huviere, y puesta en lugar seguro, y donde este libre, le reciba el consentimiento, previniendola que sino es con su gusto el casamiento, lo diga sin temor alguno, para que no se proceda a el, sin su libre y espontanea voluntad...».

cuando uno es esclavo y el otro libre, no sabiendo el libre si su compañero es esclavo y, en sabiéndolo, no consintiendo en lo hecho»⁴⁷. Pero la mayor parte de las normas conciliares y sinodales indianas van dirigidas, como decimos, a tutelar diferentes abusos que se cometían en esta materia contra los esclavos, como por ejemplo el amancebamiento de los esclavos holgándose de ello sus amos «por el interés que de parir sus esclavos se les secrete...»⁴⁸. O, sobre todo, la reafirmación de la libertad matrimonial de los esclavos según estas claras y rotundas palabras del tercer concilio provincial de Lima: «Servi Aethiopes neque contrahere matrimonia neque contractis uti a suis dominis prohibeantur neque vero distraherentur coniugati in ea loca ubi a coniugibus abesse perpetuo aut etiam diu cogantur. Non enim lex matrimonii naturalis per legem servitutis humanam derogari»⁴⁹. Norma que repetirán el tercer concilio provincial de México⁵⁰, el sínodo de Lima de 1613 en el que se vuelve a condenar a todos los que «contra la libertad del matrimonio estorvan a sus esclavos, criados o yanaconas que se casen, y los aprisionan, y encarcelan por ello...»⁵¹, el sínodo de Huamanga de 1629⁵², etc.

Los sínodos celebrados a final del siglo XVII reiterarán estas mismas disposiciones: el sínodo de Santiago de Cuba de 1681 determinará, de nuevo, que los amos de los esclavos no les deben prohibir el contraer matrimonio, ni impedirles la cohabitación conyugal, ni pueden vender a los esclavos casados en partes remotas donde no puedan hacer vida

47. Bogotá, sínodo, 1576, c. 61. La norma general sobre el particular estaba contenida en: C. 29 q. 1; C. 29 q. 2 c. 4; X 4.9.2.4.

48. Lima, sínodo, 1582, c. 19.

49. Lima, concilio provincial, 1582-1583, actio secunda, c. 36; Charcas, concilio provincial, 1629, p. 103.

50. México, concilio provincial, 1585, c.4.1.8: «... que ningun español obligue a indio o esclavo alguno a contraer matrimonio, ni por fuerza les impida el casarse libremente a su gusto con quien quieran, bajo pena de excomunión *latae sententiae*. Lo mismo se ordena a los caciques de los indios, so pena de treinta dias de cárcel, y castigo severo ademas de esto». Igualmente se prohíbe «que los que tienen esclavos casados no puedan venderlos ni los vendan en parajes tan distantes, que sea verosímil que no podrán cohabitar con sus mugeres por largo tiempo», c. 4.1.9.

51. Lima, sínodo, 1613, c.4.1.5, donde, además de lo anterior, también se establece bajo las mismas penas «que ninguno castigue a los dichos sus esclavos, o criados, por haverse casado, ni que los saque fuera del lugar a vender a otras partes». En el mismo sínodo se permite que cualquier cura pueda casar a los esclavos que «por encubrir sus casamientos y que no vengan a noticia de sus amos, suelen irse a casar a parrochias agenas...», c.4.1.4.

52. Huamanga, sínodo, 1629, c.4.1.3.

marital⁵³. Y el sínodo de Santiago de León de Caracas de 1687 recordará todas las normas citadas frente a algunas actuaciones abusivas de los dueños de esclavos⁵⁴.

d. *Normas para los confesores*

Amén de las anteriores disposiciones, algunos concilios y sínodos tipificarán actuaciones abusivas en esta materia como casos reservados, cuya absolución quedaba abocada al Obispo diocesano, con lo que se subrayaba la gravedad de estas actuaciones: así, como decimos, en algunos casos se reservará al Obispos la absolución de la excomunión impuesta contra «los españoles que impiden el libre consentimiento de los indios y esclavos para el matrimonio»⁵⁵. O los españoles que impiden matrimonios de indios o que los casan por fuerza⁵⁶. O los españoles que «fueren causa de que se huyan los maridos de sus mujeres o las mujeres de sus maridos»⁵⁷, por retenerlos separados durante un largo período de tiempo.

Incluso en algunos manuales de confesión se incluían preguntas específicas sobre esta cuestión. Así, por ejemplo, el *Confesionario Mayor* de Fray Alonso de Molina, publicado en México en el año 1565, incluía la siguiente pregunta, entre otras, que se había de hacer a los que se querían casar por la Santa Iglesia: «La séptima es preguntarles si de toda su voluntad y no forzados se quieren casar; y si de su propio o, por ventura, compelidos e importunados de otros (porque el matrimonio instituido por Nuestro Señor quiere él que sea voluntario y no forzoso, ni hecho contra la voluntad de los que se casan, ni tampoco que se haga por temor)»⁵⁸. Y mucho más directamente, el *Confesionario para los curas de indios*, publicado en el año 1585 por el tercer concilio limense,

53. Santiago de Cuba, sínodo, 1681, c.4.1.5-6.

54. Santiago de León de Caracas, sínodo, 1687, cc. 200-202.

55. México, concilio provincial, 1585, c.5.12.IV; Santiago de Chile, sínodo, 1626, C.6, c.19.

56. Tucumán, sínodo, 1597, parte 2ª, c. 11; Río de la Plata en Asunción, sínodo, 1603, parte 2ª, c.10.

57. Lima, sínodo, 1604, c.15; Lima, sínodo, 1613, c.5.2.8; Huamanga, sínodo, 1629, c.5.2.4; Arequipa, sínodo, 1684, c.1.6.13.

58. En J.G. DURÁN, *Monumenta Catechetica Hispanoamericana (siglos XVI-XVIII) I: siglo XVI*, Buenos Aires 1984, p. 473.

incluirá la siguiente pregunta que había que hacer a los caciques y curacas: «¿Has hecho casar por fuerza a indios o indias? ¿O estorbado los casamientos que ellos querían hacer por tus malos fines? ¿Cuántas veces has hecho esto?»⁵⁹.

Recomendaciones específicas sobre esta misma materia se contienen en diversas instrucciones para confesores en Indias. Una «Instrucción para los Confesores del Obispado del Río de la Plata, acerca de las cosas en que suele haber más peligro y dificultad», publicada y mandada observar en el s. XVI, recuerda las siguientes ideas: «10. Que el indio de repartimiento, que se casa en casa de su encomendero con india de su repartimiento, no es justicia detenerlo para que no vuelva a su tierra con su cacique, porque no lleve a su muger; antes le deben dejar ir y llevarla... 14. Que los indios que llaman yanaconas no se pueden dar en casamiento contra su voluntad. 15. Que a los dichos indios en orden a su casamiento se de toda libertad, porque si casan contra su voluntad, los que les forzasen a ello están ipso facto excomulgados por el Concilio de Trento. Y los que que impiden sus casamientos pecan gravemente y han de ser descomulgados, según el concilio limense manda...»⁶⁰. Ideas que ya con anterioridad habían sido recogidas por *Alonso de la Vera Cruz* en su «Ynstrucción para los confesores: cómo se an de aver con los señores Yndios y otras personas», donde se recordaban las siguientes cosas: «A los que tienen o tuvieren esclavos, yanaconas, yndias, les manden que en ninguna manera les pongan ynpedimento en sus casamientos e matrimonios, sino que les dexen gozan de la libertad que Dios les dio: pues, que de ello están obligados por el capítulo *de coniugio servorum...*». Y frente a la objeción planteada por los encomenderos que decían que si les daban licencia para casarse los perdían, responderá que no pierden los señores el servicio de sus indios yanaconas, aunque éstos se casen con indias libres: el señor está obligado a no separar dicho matrimonio, pero el matrimonio del siervo -celebrado sin la voluntad de su amo- no es inválido,

59. En J.G. DURÁN, *Monumenta Catechetica Hispanoamericana (siglos XVI-XVIII) 2: siglo XVI*, Buenos Aires 1990, p. 540, n. 17.

60. B. LOPETEGUI, *Apuros en los confesionarios*, «Missionalia Hispanica» 2 (1945), pp. 582-84.

etc.⁶¹. Todavía, finalmente, *Alonso de la Peña Montenegro* tendrá que recordar en su obra de final del s. XVII «que los encomenderos se sirven de sus encomendados en todos sus menesteres y obras, así del campo como de casa, como si fuesen esclavos suyos; y por no carecer de este servicio, ni del de los hijos que les nacen e hijas, procuran ordinariamente que no contrahigan matrimonio con las mugeres que son de otras encomiendas: y así por la mayor parte acontece, que los mismos encomenderos señalan las mugeres de su encomienda a cada uno, para que con ellas se hayan de casar: y de esta manera, como son tan pusilánimes, y temerosos de que los encomenderos los maltraten, por el miedo que les tienen se suelen casar con ellas, y mas por la voluntad de ellos, que por la suya propia...». El buen obispo quitense recordará que cualquier persona que por miedo o violencia impida a otro el contraer libremente matrimonio peca mortalmente y queda excomulgado, cometiendo dos pecados: uno contra justicia y otro contra religión⁶².

CONCLUSIÓN

Las disposiciones canónicas y seculares anteriormente citadas, y que configuraron durante los ss. XVI y XVII toda una trama jurídica en favor de la libertad matrimonial de los indígenas en Indias, podían completarse con la exposición de las restantes normas previstas en este sentido por la legislación canónica general de la época. Dado, sin embargo, que su aplicación en Indias no supuso prácticamente ninguna novedad significativa en relación con la legislación general de la Iglesia, hemos preferido dejarlas de lado por ser ya suficientemente conocidas: así, por ejemplo, en relación con el impedimento de raptó se concedió a los Ordinarios de Indias la facultad de dispensar del mismo con la cláusula común de «*dummodo mulier rapta non fuerit vel si rapta fuerit, in potestate raptorum non existat...*»⁶³.

61. A. BARINAGA, *Documento nuevo sobre casos morales de Indias: Instrucción para los confesores cómo se han de haber con los señores de indios y otras personas*, «*Missionalia Hispanica*» 12 (1955), 570.

62. ALONSO DE LA PEÑA MONTENEGRO, *Itinerario para párrocos de indios*, cit., pp. 374-75.

63. F.J. HERNÁNDEZ, *Colección de bulas, breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas* 1, Bruselas 1879, p. 264.

El conjunto de las normas dictadas por los concilios y sínodos celebrados en Indias durante los ss. XVI y XVII para tutelar la libertad matrimonial de los indígenas es una de las cuestiones sobre las que más clara y tajantemente insistió la legislación eclesiástica: el contenido de la defensa de esta libertad abarca garantizar el libre consentimiento matrimonial, la libre elección del estado conyugal -bien prohibiendo los impedimentos u obstáculos puestos a los indios para que no se casaran, bien prohibiendo la imposición de un matrimonio determinado- y la libertad para el uso del matrimonio ya contraído. Defensa necesaria frente a algunas costumbres indígenas que impedían dicha libertad y, sobre todo, frente a la actuación de algunos señores de indios y de españoles que, por diversas circunstancias, pretendían alterar esta libertad. Para su defensa se aplicaron las penas canónicas establecidas sobre el particular y diferentes sanciones o multas económicas. Hay que señalar que las normas dadas por la Corona hispana asumieron estas disposiciones canónicas y que esta defensa de la libertad matrimonial se enmarca dentro de la generalizada defensa eclesiástica de la dignidad del indio que, por ejemplo, comprendía aspectos como el derecho a no sufrir el desarraigo de la tierra, defensa contra los abusos derivados de la aplicación de la ley, el derecho de propiedad, la defensa de la libertad del indígena en general, etc.⁶⁴.

Cabe preguntarse hasta qué punto fueron efectivas estas disposiciones. O si su insistente reiteración es una muestra más de su constante infracción y de la subsiguiente inutilidad de las normas. Aunque una tal cuestión excede de los límites propuestos en este artículo, conviene destacar que durante los siglos posteriores los concilios y sínodos indianos siguieron repitiendo estas mismas normas. Así, por ejemplo, el sínodo diocesano de Yucatán, celebrado en el año 1722, recoge en una larguísima disposición sinodal idénticas acusaciones, condenas y penas que las manifestadas en los ss. XVI y XVII: se denuncia que «algunos encomenderos, por su temporal conveniencia, por medio de los caciques impiden a los indios de su encomienda que se casen con los de otros... y era frecuente en esta ciudad que las amas de muchísimas indias que sirven en ella las compelian con azotes, quitarles su ropa y cortarles el

64. Cfr. M. OLMEDO JIMÉNEZ, *Jerónimo de Loaysa, O.P., pacificador de españoles y protector de indios* Granada 1990, pp. 221-92.

pelo y otras vejaciones para que no se casen y les privasen de la comodidad de su servicio», recuerda las penas canónicas y seculares establecidos contra ellos y establece nuevamente toda una serie de disposiciones para garantizar dicha libertad matrimonial⁶⁵. Leyendo esta denuncia nos retrotraemos nuevamente al lenguaje empleado en el s. XVI.

Creo que ello nos está indicando que, como es lógico, el cumplimiento de las normas garantes de la libertad matrimonial tropezó con muchos inconvenientes y que su aceptación no fue fácil por los diversos intereses habidos. Sería, sin embargo, inexacto hablar de fracaso de la legislación eclesiástica: ésta, en mi opinión, creó poco a poco el adecuado ambiente que, progresivamente, ayudaría a garantizar más adecuadamente la libertad matrimonial de los indígenas.

65. Yucatán, sínodo, 1722, c.258.