

LA UNIDAD DE DOMICILIO CONYUGAL EN CHILE INDIANO

Antonio Dougnac R.

1. INTRODUCCIÓN

Son relativamente escasas las normas del derecho indiano propiamente tal, o sea, del dictado especialmente para las Indias, que se refieran a materias de derecho privado. Estas quedan, por lo general, entregadas a lo que disponía el derecho castellano que, supletoriamente a aquél, regía en Indias. Por ello, las leyes de Toro, la Nueva Recopilación, las Partidas y otros textos tenían gran aplicación en América en lo civil.

Había, sin embargo, algunos aspectos en la vida práctica americana que escapaban de las disposiciones europeas. Para ello hubo que legislar especialmente. El choque entre el antiguo mundo y el nuevo producía a menudo circunstancias especiales, que exigían soluciones. Uno de estos problemas fue el planteado con ocasión del paso a América de hombres casados sin sus familias. Un número considerable de disposiciones pretendió paliar los efectos nocivos de tal separación. Vino, después, cuando ya se habían asentado los peninsulares en Indias, el problema inverso: el de los radicados en América, que pasaban solos a España. Por otra parte, la existencia de indígenas con un derecho de familia consuetudinario propio, supuso que la corona se pronunciara sobre él confirmándolo, modificándolo o eliminándolo. El sistema de encomiendas ocasionó, también, dificultades en torno a la unidad de la familia india. Por último, la traída de mano de obra negra esclava provocó el pronunciamiento oficial en contra de la disgregación de su grupo familiar. En resumen, el derecho indiano propiamente tal debió procurar que se mantuviera la unidad de la familia española, de la familia criolla, de la familia indígena y de la familia de origen africano. Todo ello, teniendo como norte claros principios de inspiración católica.

¿Qué motivos movían a la corona a luchar denodadamente contra la separación de los cónyuges? Son varias las razones que explican la abundantísima legislación dada al respecto. En primer lugar, el cumplimiento del fin propio del matrimonio: la santificación de marido y mujer por la cohabitación. Decía el gran jurista indiano Juan de Solórzano Pereira que la legislación sobre unidad domiciliar "fúndase en lo mucho que conviene que los casados hagan vida maridable, pues el matrimonio de hai lo mas de su definicion, y de que no puedan apartarse, ni privarse

voluntariamente de su cohabitación y comunicación, como consta de muchos textos y santos y profundos Autores, que en prueba de ello juntan Triaquelo, Covarrubias y Tomás Sánchez¹. Los peligros que acechaban a los cónyuges separados eran muchos: las leyes hacen particular referencia a la bigamia² y al concubinato³. Ello, amén de arriesgar la salvación del alma del bigamo o amancebado y de su co-rea, implicaba un pésimo ejemplo para los indígenas. Resultaba muy poco evangelizador que a los naturales se los instruyera en la malicia de la libertad sexual en tanto que los propios españoles hicieran gala de ella⁴.

Otro motivo era evitar el vagabundaje en los que pasaban a Indias, pues sin sus familias no podían "estar de asiento ni atender a lo que deben"⁵. El vagabundaje originaba sinfín de problemas, ya que, conforme la terminología de la época, "se cargaba la tierra" con gente sin oficio a la que había que mantener, a pesar de su inestabilidad⁶. El casado, con familia bien constituida, era, por el contrario, un espléndido colonizador. Podía confiarse en que permanecería en el lugar de su asentamiento. De ahí que se estimara que el casado separado sea "grãde inconveniẽte a la población dessa tierra porq. estos tales nunca viuen de assiento en ella y assi nunca se perpetuan ni atiendẽ a edificar, plantar, ni criar, ni sembrar ni hazer otras cosas q. los buenos pobladores suelen hazer, por lo qual los pueblos dessas partes no vienen a aquel crecimiento que a cabo de tantos años que ha que son descubiertos y comenzado a poblar pudieran aver venido si nuestros subditos q.e en ellos han poblado cuieran viuido cõ sus mugeres e hijos, como verdaderos vezinos dellas"⁷. Juan de Matienzo, destacado jurista del siglo XVI, calificaba estos asuntos como "cosa tan importante ansí al servicio de Dios como a la perpetuidad y buena población de esta tierra"⁸.

No menos crucial que las anteriores razones era el que la corona evitara que súbditos suyos quedaran sin el conveniente sustento, pues ello podía desembocar, a la larga, en que la propia autoridad debiera de ocuparse de la mujer desatendida, de las doncellas pobres e indotadas o de los mancebos sin trabajo. Por eso, al pasar domiciliados en América a España se les exigía que, atendidas las edades de la mujer y el marido y el número de hijos, dejaran el sustento necesario⁹.

Podemos señalar, por último, una razón de carácter meramente jurídico. El régimen económico matrimonial imperante en Indias era el de comunidad de bienes restringido a los gananciales, modificado por una serie de donaciones por causa de matrimonio (esponsalicias, dotales, arrales). Dentro de este régimen, los bienes que marido y mujer adquirían y multiplicaban durante el matrimonio, mientras *vivían juntos* (estaban *de consuno*), eran comunicables entre ellos por mitad¹⁰. ¿Qué debía entenderse por estar *de consuno*? ¿Lo estaban marido y mujer cuando uno se encon-

traba en Indias y el otro en España? Si bien para la mayor parte de los tratadistas el estar de consuno era considerado más bien como un *animus*¹¹, para otros la necesidad de cohabitación era entendida en forma estricta, al punto de exigir que marido y mujer vivieran en una misma casa sin separarse jamás. Tal posición entroncaba con los textos forales castellanos: en el Libro de los Fueros de Castilla, por ejemplo, para que las ganancias entre los cónyuges fueran comunes debían vivir bajo un mismo techo, pues en caso contrario lo ganado por cada uno le pertenecía exclusivamente y las deudas de cada cual gravarían al que las contrajo y no al otro¹². Aunque no me atrevo a afirmar que la sociedad conyugal indiana no funcionara por la separación de los cónyuges, hay que considerar que el asunto estuvo alguna vez en discusión y se prestó a dudas, como lo atestiguan Matienzo directamente y Solórzano en forma indirecta¹³.

El problema de la unidad de domicilio entre los cónyuges era considerado de tal gravedad que se reputaba pecado público su separación voluntaria e injustificada¹⁴. Todo el que tuviera conocimiento de un pecado de tal naturaleza debía denunciarlo. Sobre el que nos ocupa, dice Solórzano, haciendo suya la definición del padre Esteban Dávila, que "los que los conociesen están obligados a delatarlos, y si sobre esto se pusiese censuras, incurren en ellas si no los delatan, porque miran al bien común"¹⁵. Pesaba sobre los párrocos impedir los escándalos que produjeran los pecados públicos usando de su propia jurisdicción y, aun, en caso necesario, podían acudir a las justicias reales¹⁶. En los juicios de residencia se hacía especial hincapié en si se había perseguido los pecados públicos, castigándose severamente tal omisión¹⁷. Corrobora la atención prestada por la corona a este pecado el que en 1688 indultara a todos los españoles que estuvieran en Indias sin licencia, excepto a los que tenían sus mujeres en España¹⁸ y en 1790 autorizaba a los polizones solteros a quedarse en el Caribe, negando esa facultad a los casados, que debían ser compelidos a volver donde sus mujeres¹⁹. Comprueba, asimismo, lo dicho, el que a los "soldados casados que sirvieren... y tuvieran sus mugeres en lugares y partes tan distantes que no puedan hacer vida de matrimonio" los eliminara de sus plazas (R. I. 3,10,18).

2. *La Unidad de Domicilio Conyugal de Españoles y Criollos*

Como ha podido apreciarse, la corona castellana presenta una política colquizadora que da abierta preferencia a los casados que vivan con sus cónyuges y familia. Ello quedó evidenciado desde los primeros momentos en que se trajo inmigrantes a América. Como dice el gran historiador alemán Konetzke "ya en los primeros contratos de colonización (1501), los reyes exigían que los emigrantes fueran casados y llevaran consigo a

sus mujeres e hijos”²⁰. La separación de los cónyuges, por consiguiente, fue combatida desde temprano²¹. Nicolás de Ovando, en 1504, hubo de disponer que los casados sin sus mujeres volvieran a España a buscarlas, lo que fue aprobado por el rey don Fernando²².

El problema interesó al gran jurista Juan de Matienzo, quien fue oidor de la audiencia de Charcas en el siglo XVI y gran especialista en derecho de familia. Propugnó que el presidente de cada Audiencia averiguara quiénes eran casados o desposados fuera de su distrito jurisdiccional o en España y los “mande ir por sus mujeres e que no estén en el distrito sin traerlas”, bajo pérdida de la mitad de sus bienes. Se les daría ocho meses de plazo para vender sus haciendas y arreglar sus asuntos. Camino a España, al pasar por otra Audiencia, debían solicitar certificación de que habían estado ahí, enviándola a la autoridad que ordenó su regreso, dentro del plazo que ésta les hubiera fijado. De no hacerlo así, se decretaría su apresamiento. Si hubiesen dejado partir la flota sin embarcarse, se les confiscaría la cuarta parte de sus bienes, sin perjuicio de que los “invíen preso (s) y a su costa”, asunto de que debían tener especial cuidado los presidentes y fiscales de cada Audiencia “so pena de que lo pagarán de sus bienes”. Podía pedir el casado plazo para traer a su mujer, propiciando Matienzo se le dieran dos o tres años, según la distancia en que se encontrase, a menos que ya antes hubiera solicitado otro plazo. En todo caso, era menester exigírsele una fianza entre quinientos y mil pesos, según el caudal del peticionario, suma que serviría para pagar a los que lo llevaran por tierra. El viaje marítimo debía costearlo el expulsado. Transcurrido el término otorgado, se hacía efectiva la pena, sin perjuicio de otorgársele otro plazo improrrogable de hasta ocho meses, si no hubiera podido vender sus pertenencias y acabado sus pleitos pendientes. Llegando la mujer hasta “un año después de pasado el término”, se le devolvería al marido la pena en que había incurrido. Al demostrar, por otra parte, éste que efectuaba diligencias para traer a su cónyuge, era facultativo dársele seis meses para ir a esperarla a Panamá. Respecto de los encomenderos, no hacía Matienzo especial comentario, limitándose a lo establecido en la legislación vigente: que se les diera un plazo de dos años para ir por sus mujeres, gozando entretanto de los tributos de los indios y de las demás granjerías que tuvieran. Si no regresaban en el plazo fijado, debían integrar en el erario los tributos recibidos²³. Esta solución se encuentra en real cédula de 19 de octubre de 1544²⁴. Cabe recordar, a propósito de encomiendas, que ya en 1525 Hernán Cortés había ordenado que los que hubieran recibido indios en ese carácter “por que más se manifieste la voluntad que los pobladores destas partes tienen de residir e permanecer en ellas, mando que todas las personas que tobiesen indios e fuesen

casadas en Castilla e otras partes *traigan e tengan* sus mujeres a esta tierra dentro de un año e medio después que fuesen pregonadas estas ordenanzas. E que no faziéndolo, por el mesmo caso *sean privados e pierdan* los tales indios que ansí tobiesen”²⁶.

Fácil resulta suponer que la corona, antes que tomar medidas contra los casados que ya estuvieran en Indias, las tomara para prevenir que pasasen a América fingiéndose solteros. El paso al nuevo mundo no era en absoluto irrestricto: desde el segundo viaje de Colón, se exigía la inscripción de los colonizadores en un registro “porque se sepa las personas que van, et de qué calidad e oficio son cada una dellas”²⁶. Una vez creada la Casa de Contratación, se le encomendaba, en 1509, que llevara un registro de los pasajeros, lo que fue reiterado en las ordenanzas de 1510 y 1531. Era función suya, además, averiguar si las mujeres que acompañaban a los viajeros eran verdaderamente sus cónyuges “casados y velados a ley y bendición como lo manda la Santa Madre Iglesia”²⁷. Por último, se declaró “por personas prohibidas para embarcarse y pasar a las Indias *todos los casados y desposados en estos Reinos*, si no llevasen consigo sus mugeres, aunque sean virreyes, oidores, gobernadores o nos fuesen a servir en cualesquier cargo y oficios de guerra, justicia y hacienda, porque es nuestra voluntad que todos los susodichos lleven a sus mugeres”²⁸. Los referidos funcionarios habían de obtener licencia para sí mismos, sus mujeres y criados, lo que se cumplía religiosamente. Por ejemplo, mediante una real cédula de 31 de marzo de 1555 se ordenaba a los oficiales de la Casa de Contratación que dejaran pasar a Chile a don Jerónimo de Alderete, a su mujer doña Esperanza de Rueda y a algunas criadas y criados para su servicios, advirtiéndose que los veinte criados debían acreditar mediante “información hecha en su tierra ante la justicia della y con aprobación de la dicha justicia de como los dichos veinte criados no son casados ni ellos ni las dichas mujeres de los prohibidos a pasar a aquellas partes y de las señas de sus personas”. En la misma cédula se autorizaba el paso de ocho hombres casados “llevando consigo a sus mujeres”²⁹.

Como las informaciones rendidas ante la Casa eran muchas veces falsas, apareciendo como solteros individuos casados, se dispuso, el 5 de abril de 1552, que fueran otorgadas “en sus tierras y naturalezas” “con aprobación de la justicia de la ciudad, villa o lugar”³⁰. La desconfianza llegó al extremo de que los informes sobre el fallecimiento de la mujer del pasajero a Indias debían ser aprobados por el Consejo de Indias, pues sin ello no podía embarcarse³¹.

En algunos casos especiales, se daba autorización a casados para ir a América sin sus mujeres; pero era de rigor que otorgaran fianzas suficientes de que volverían dentro de cierto plazo³² y aun podían sufrir pena de prisión en caso de no cumplir con el regreso en el tiempo estipulado³³.

Un tratamiento especial recibían los comerciantes casados. Resulta evidente que a una persona cuyo oficio es traer y llevar mercaderías de un lugar a otro, no se le pudiera exigir que anduviese con su mujer permanentemente. A éstos se les daba autorización para pasar a Indias por tres años a contar de la fecha de la licencia de la Casa de Contratación. Transcurridos treinta y dos meses de permanencia en América, se los invitaba a abandonar el continente, bajo pena de ser apresados y devueltos a España. Pero podía suceder que desearan traer a sus cónyuges, lo que se les permitía, previa fianza no inferior a mil ducados, equivalente a la cuarta parte de sus bienes. Se les asignaba, entonces, un plazo improrrogable de dos años para la venida de sus mujeres, tras el cual debían ser expulsados³⁴. Desde comienzos del siglo XVIII, según Daisy Rípodas, se exigía para entrar en Indias, además de lo expresado, el permiso de sus mujeres³⁵. El mercader que hubiera entrado sin su cónyuge y volviera a la metrópoli después de expirado el plazo que se le había fijado, no podía pasar nuevamente a menos que fuera acompañado por ésta³⁶.

A pesar de tanta norma, era corriente que los casados se entretuvieran en América más allá de lo permitido, con ausencias de tres, cuatro, cinco y hasta quince años³⁷. Por real cédula de 17 de octubre de 1544, reiterada más tarde, se ordenaba que se notificara a tales sujetos que, en los primeros navíos que salieran de los respectivos puertos, volvieran a España por sus mujeres, impidiéndoseles el regreso a menos de llevarlas consigo o "con provança bastante q. erã ya muertas". Podían, sin embargo, dar fianzas "legas llanas y abonadas" que en el término de dos años las traerían, bajo las penas que estableciera la Real Audiencia. Si no venían en el plazo indicado, se los prendería embarcándolos para España, haciéndose efectiva las penas y fianzas³⁸. El plazo, por real provisión de 10 de mayo de 1544, podía ampliarse hasta tres años.

Los virreyes, las audiencias, los presidentes y los fiscales debían preocuparse del cumplimiento de estas normas. Incumbía a los virreyes del Perú y Nueva España comisionar a un oidor o alcalde del crimen de las Audiencias de sus distritos para que averiguasen qué españoles vivían sin sus mujeres, enjuiciándolos³⁹. Estaba vedado a los oidores de Lima y México entrometerse en estos asuntos⁴⁰. Las Audiencias subordinadas a los virreyes debían conocer de estas materias, sin que aquéllos pudieran impedirlo "con pretesto o color de gobierno superior"⁴¹, comisionando al efecto "un oidor, persona de mucha satisfacción y diligencia". Los presidentes habían de preocuparse de nombrar jueces especiales que pesquiasen a estos pecadores públicos⁴². Como todos fueran negligentes en cumplir con sus obligaciones, una real cédula, de 26 de mayo de 1573, impuso a los fiscales de las Audiencias que "sigan estas causas hasta que

se fenezcan y acabẽ sin remisión alguna”⁴³, pues los casados “se van y ausentan a otras partes donde no pueden ser avidos ni se executan las penas de los fiadores y los pleitos que sobre ello se mueuen no se fenecen y acauan”. La Recopilación de Leyes de Indias ampliaba la gama de autoridades, contemplando, además de los ya nombrados, a gobernadores, corregidores, alcaldes mayores, alcaldes ordinarios y cualesquier jueces y justicias, quienes debían examinar si los casados habían tenido alguna vez licencia para permanecer sin sus mujeres, y no teniéndolas, se los hiciera embarcar, sin que valiera el que pretextaran que habían enviado por sus mujeres o que enviarían por ellas o que se irían en el futuro a España. Terminaba mandando a los generales de las armadas de los Mares del Norte y del Sur “que por lo tocante a su jurisdicción así lo cumplan precisamente”⁴⁴.

Dado que es la mujer la causa de tanta legislación, conviene averiguar si estaba o no obligada a pasar a América siguiendo a su marido. Solórzano expresaba, siguiendo a fray Juan Bautista y a Fernando Zurita, quienes, a su vez, se basaban en Santo Tomás, que hacía mal la mujer que se negara a embarcarse tras o con su marido “en tiempo oportuno y cómoda navegación”, reconociendo, sin embargo, que ello no era del todo obligatorio “porque si ella da en decir que teme los peligros del mar, no puede ser forzada a exponerse a ellos, ni a seguir al marido contra su voluntad”⁴⁵.

Siguiendo con el aspecto moral del problema, veamos ahora la actuación de las autoridades eclesiásticas. Su papel, más que meramente moral, era jurídico. Desde luego, la corona encargaba a los obispos indianos que informaran a las autoridades civiles sobre los casados sin cónyuges que hubiera en sus diócesis⁴⁶. Pero el rol de la Iglesia no era sólo pasivo. Su legislación canónica concordaba plenamente con los deseos reales y sancionaba a estos individuos. Encontramos, así, en el segundo concilio limense de 1567, que los casados debían ser “compelidos por la justicia a bolverse con sus mugeres luego”, siendo de resorte de los obispos averiguar si “los que vienen desde España a estas partes” “traen mancebas en son de mugeres y si así lo hallasen, ásperamente los castiguen”⁴⁷. Hay muchas otras disposiciones sobre la materia, dictadas en diversos lugares y épocas⁴⁸. De particular interés para Chile son las constituciones del Sínodo de 1763, presidido por el sabio obispo don Manuel de Alday. Se decía en un acápite que siendo corriente que los casados se apartaran de sus mujeres “pasandose a vivir en Parages distantes, donde permanecen por muchos años y si algún cura en cumplimiento de su Oficio o por interpelación de Prelado, les manda volver en solicitud de la Muger se mudan a otra Parrochia, con que se frustran todas las Providencias”, se manda que ningún párroco permita en sus doctrinas a hombre casado

“que esté ausente de su Muger mas tiempo de dos años, mientras no manifieste *licencia de ella aprobada por el Ordinario Eclesiástico* y que, faltando esta circunstancia, los apremien con censuras a su regreso en cada Curato”⁴⁹. En otra constitución se lee que “porque sucede muchas veces venir de otras partes algunas Personas, diciendo son casadas con las Mujeres que trahen, no siendolo en la realidad”, se manda a los párrocos que si no les consta “con certidumbre” (mostrando la partida de matrimonio u otra prueba legítima) “depositen la Muger hasta que el Varon ocurra por el referido testimonio u otra Probanza suficiente”⁵⁰.

El cumplimiento de las normas que hemos comentado oscilaba entre lo draconiano y lo estulto. La obligación de que los casados pasaran con sus mujeres implicaba que se les diera una licencia conjunta, especificándose el lugar al cual se les permitía el acceso. Ciertas autoridades de América Central, con criterio cerril, impedían al marido seguir adelante si fallecía su cónyuge, pretextando que, al manifestar la cédula autorizante que fueran juntos marido y mujer, faltando ésta, cesaría el permiso. La corona rechazó tan pedestre interpretación⁵¹. La historiadora Rípodas hace notar que en muchas ocasiones las denuncias de ser alguno casado sin cónyuge eran efectuadas por sus deudores, quienes, deseosos de librarse de sus acreedores, recurrían a tal expediente. En cambio, para los que no eran acreedores de nadie, no había mayor solicitud por lograr su expulsión⁵².

Lo normal parece haber sido que los maridos buscaran modo de esquivar lo mandado. A mediados del siglo XVI, los expulsados de Perú, Guatemala y otros lugares, en vez de irse a España, marchaban a México, sin que las autoridades novohispanas les impidieran la estancia. Resultaba así que algunos quedaban hasta veinte años en América alejados de sus familias. La corona llamaba ásperamente la atención a la Real Audiencia respectiva: “de todo lo qual estamos maravillados de vosotros, que ayais tenido en el cumplimiento de la execucion de una cosa tan importante como esta, e que por nos vos avia sido tan écargado y mandado, que la cumpliesedes, tan gran descuydo e negligencia devriendola cumplir y executar por todas las vias posibles”⁵³. Otros expulsados, creyendo que los tesoreros de la Bula de la Santa Cruzada⁵⁴ estaban autorizados para instituirlos oficiales de ella, obtenían ese nombramiento. El interés estribaba en la facultad de los tesoreros para llevar a América hombres casados sin sus cónyuges. Una real cédula vino a aclarar que si bien los tesoreros podían traer casados desde España, no les era lícito hacerse de oficiales en Indias. En todo caso éstos eran expulsables⁵⁵.

En América Central se producían a veces atochamientos de expulsados en espera de barcos⁵⁶, que aprovechaban para volverse a escapar⁵⁷ o bien para negociar. Cuando iban a ser embarcados, llegaban los acreedores “con las obligaciones ante las justicias para que les hagan pagar; y

aunque algunas son verdaderas, otras son muy cautelosas para tener ocasión que por ellas los dejen de embarcar". A pesar de ello, disponía la corona que la expulsión siguiera su curso⁵⁸. La pobreza de que algunos hacían gala les impediría costearse el viaje de regreso: mandaba la corona que para estos casos el general de la flota o armada supliera con tales pobres la tripulación que le faltara por muerte o enfermedad⁵⁹.

Se prohibía terminantemente a los virreyes, presidentes, oidores, gobernadores y, en general, a cualesquiera justicias que prorrogaran los plazos de permanencia de los casados, salvo "caso tan raro, preciso e inexcusable y forzoso" con información "cierta y verdadera que haga plenísima probanza", y aun en estas circunstancias "con la limitación de tiempo que el caso permitiese, sobre que les encargamos las conciencias"⁶⁰. En el juicio de residencia se hacía cargo a los virreyes por la violación de estas disposiciones⁶¹. Con todo, los moralistas justificaban la permanencia de los casados en contadas excepciones: caso de enfermedad que le impidiera trasladarse; estar con consentimiento de su mujer "buscando dinero para pasar la vida después con más comodidad"; la de "estar pobres trabajando en buscar su remedio en estas partes donde con más facilidad se halla" (aunque falte la autorización de la mujer); el tener en España amenaza de prisión por deudas y el haberse apartado de la mujer por haber cometido ésta adulterio⁶².

La praxis judicial chilena nos muestra algunos casos de maridos requeridos por sus consortes, sea que éstas residieran en España o en algún otro lugar de América. De los documentos examinados se desprende que lo que más interesaba a las abandonadas no era el marido en sí, sino el sustento económico. En buenas cuentas, éste era un expediente para obtener una pensión alimenticia para la mujer y los hijos, si los había. El contenido económico queda patente en la siguiente petición, de 1773, de doña Josefa Ramírez, residente en Cádiz, quien se dirige al gobernador de Chile, refiriéndose a su marido don Juan Joseph de Landa, separado siete años de ella. Manifiesta que en los cinco primeros, la socorrió "con la mui limitada asignacion que sufragava unicamente a su precisa manutencion y la de un hijo de legitimo matrimonio, no obstante de la posibilidad en que se hallava de favorecerla con mayor subsidio" y que en los dos años siguientes no le envió suma alguna "reduciéndola al extremo del mayor sentimiento, por medio de un olvido que recahe en la presencia de graves inconvenientes al verdadero sosiego del espíritu, mayormente con la consideracion de no tener lo indispensable a la subsistencia humana". Termina pidiendo que su marido "se presente a este Puerto a hazer vida Marital *precediendo* al recobro de los bienes que tubiere"⁶³. Otra señora, residente también en Cádiz, doña Mónica Silva, pide en 1775 el envío de su marido, don Juan Antonio Martínez, poniendo énfasis en que

“se asegure y prenda su Persona en la Cárcel Pública, *embargándole y Depocitando sus Bienes* y procurando *se conserven* con la custodia y seguridad competente”⁶⁴. Otro caso: doña María Gómez, vecina de Córdoba, solicita en 1789 el regreso de su marido, Silvestre Morales, fundidor de campanas, separado doce años de ella. Durante la tramitación del proceso debe él depositar una suma de dinero, circunscribiéndose su cónyuge a cobrar la cantidad depositada⁶⁵. Más aún. La santiaguina Rosa Quiroga, casada con Francisco Xavier Benavides, pide en 1795 que su marido, residente en Lima, venga a aliviarle sus males. Al comprometerse éste a entregarle la mitad de su pensión de inválido del ejército, cesa la petición conyugal⁶⁶. En 1802, doña María del Carmen Trucíos, distinguida y opulenta santiaguina, obtiene orden de detención contra su cónyuge, don Joaquín Ruiz de Alcedo, quien se había ausentado rumbo a Buenos Aires sin su permiso, a pesar de tener pleito pendiente con ella por su dote de crecidos diez mil pesos, sin dejarle alimentos para ella ni su hija⁶⁷. La finalidad económica es, pues, evidente. En vez de expulsión, hay una compensación pecuniaria. Los maridos, por otra parte, eran reacios a marcharse y los pretextos esgrimidos eran varios: enfermedad⁶⁸, trabajos urgentes⁶⁹, deudas pendientes⁷⁰. Salvo dos casos, en que el gobernador es inflexible con la aprehensión de los maridos, en los demás se nota una cierta laxitud para aplicar la ley, admitiéndose informes que no llegan nunca, aceptándose excusas, permitiéndose el otorgamiento de fianzas o, simplemente, dejándose los procesos inacabados.

Veamos ahora la situación de los casados en Indias que debían viajar a España o a otros lugares de América.

Aunque la legislación indiana prohibía, por regla general, que los indios fueran llevados a la metrópoli⁷¹, las indias que quisieran ir a Europa con sus maridos podían hacerlo⁷². Si ellos querían ausentarse solos, el viaje sólo procedía otorgando las mujeres su consentimiento ante el gobernador de la provincia⁷³. Las normas de aplicación general fueron dispuestas en 1618 y luego incorporadas a la Recopilación de Leyes de Indias⁷⁴. Conforme a éstas, los casados en el nuevo mundo podían ausentarse de sus hogares, por tiempo limitado, siempre que las autoridades americanas les dieran licencia, examinando si las causas invocadas eran o no legítimas; atendidas las edades de marido y mujer y el número de hijos, era necesario, como lo hemos adelantado, que dejaran suficientemente provisto su sustento y debían, finalmente, otorgar fianza de que volverían dentro del plazo señalado. Esta fianza había que inscribirla en un libro de cuenta y razón en el archivo de la Audiencia o ciudad cabecera del distrito. Se reiteró el cumplimiento de estas disposiciones en 1783 y 1793⁷⁵.

Estas normas aparecen cumplidas en la práctica jurídica chilena. Las mujeres dan licencia a sus maridos para ir a España, Buenos Aires o Perú.

Dejan constancia de por qué la otorgan. El caso corriente es que los malos negocios del marido lo obliguen a buscar nuevos horizontes para atender a su familia. Se indica que la manutención familiar queda asegurada. En una sola oportunidad el permiso fue otorgado por un plazo determinado, cuatro años ⁷⁷.

La situación de los casados en América y residentes en España sin sus cónyuges es totalmente paralela a la que se ha examinado más atrás, culminando con su expulsión "para remediar el daño que las mugeres padecen en ausencia de sus maridos y obviar otros inconvenientes" ⁷⁸. Sólo por motivos muy excepcionales se podía prorrogar su permanencia en la metrópoli ⁷⁹.

La ausencia de la mujer del domicilio conyugal debía ser autorizada por el marido, explicando las causas y fijando el tiempo por el que concedía la licencia ⁸⁰.

Terminemos con unos casos muy particulares: presos que piden hacer vida maridable con sus mujeres y, lo que es más sorprendente todavía, cónyuges deseosas de compartir la pérdida de libertad de sus maridos. De la primera situación, hay dos expedientes, sin resultados prácticos ⁸¹. De la segunda, hay uno, en que Micaela Sánchez y Francisca Cruzat solicitan autorización para trasladarse con sus hijos al presidio de Valdivia, donde sus maridos, Santiago Alemán y Julián Leiva, habían sido destinados por la Real Audiencia. La autoridad les da el permiso necesario, les facilita el embarque en el navío del situado y aún da orden al gobernador de Valdivia para que "propenda a su establecimiento y subsistencia en aquel destino". Ante hechos así, uno no sabe si maravillarse más de la fidelidad de estas humildes mujeres o de la hidalguía de quien les franqueaba la reunión con sus maridos.

3. *La Unidad de Domicilio Conyugal Entre los Indígenas*

El domicilio conyugal indígena requería tanta protección como el criollo y el español; pero la corona tenía aun otra razón para impedir su disgregación, que consistía en impedir su rápida extinción. La autoridad, consciente de que un hogar estable y protegido propendería a la conservación y aumento de los indígenas, dictó, desde temprano, normas para favorecer la unidad de marido y mujer. Unas ordenanzas de 1528 sobre su buen tratamiento disponía que los encomenderos no retuvieran a las casadas de su repartimiento, separándolas de sus maridos e hijos, aunque dijeran que lo hacían voluntariamente y que se les pagaba ⁸². Dentro del mismo orden de ideas, se ordenaba que la mujer siguiera a su marido al pueblo de éste ⁸³, mandando el tercer concilio limense, en 1585, que las indias

que se apartaran de sus maridos, so pretexto de ser oriundo de otro lugar, fueran devueltas donde ellos, sin perjuicio de sufrir algún castigo ejemplarizador. Los corregidores de indios del Perú recibían encargo de averiguar "si los residentes en sus provincias estuviesen casados en otro lugar, a fin de requerirlos para que reanudaran su vida conyugal"⁸⁴. Se procuraba, pues, que los cónyuges residieran en el mismo lugar. En 1604 se negaba la autorización, como norma general, a los indios para vivir fuera de sus pueblos o reducciones⁸⁵.

El traslado de indios de un sitio a otro, que solían hacer los conquistadores, era también atentatorio contra la unidad del matrimonio. Tal co-rruptela quedó terminantemente prohibida⁸⁶. Las dificultades del marido para tener acceso a su mujer eran morigeradas por algunas disposiciones, que tendían a disminuir los períodos de mita, a circunscribir ésta a determinados lugares no muy alejados de su domicilio conyugal, a disminuir "trajines y carretajes", etc.⁸⁷. De no menor importancia era la prohibición de que ninguna indígena se concertase en casa de español, a menos que su marido trabajara en el mismo hogar⁸⁸.

En lo tocante a Chile, el servido personal obligatorio del encomendado dispuesto por la tasa de Santillán (1558) fue considerado por algunos como causante de la disminución indígena que se observaba. Fray Gil González de San Nicolás habla de que se les estorba "la generación y procreación"⁸⁹ al apartarse por el trabajo al indio de la india por el trabajo de aquél en otros lugares. Aun era posible al encomendero, conforme la tasa de Santillán, tener a su servicio mujer casada por cuatro años, pasados los cuales, era obligado a "enviarla a su naturaleza con su marido, so pena de doscientos pesos y que no pueda servirse más de las tales indias"⁹⁰. Hubo, pues, por ésta y otras razones —que no viene al caso analizar aquí— un fuerte menoscabo de la población aborigen de la zona central de Chile.

Los muchos abusos cometidos por los encomenderos al exigir el servicio personal llevaron a la dictación de una nueva tasa por el gobernador Martín Ruiz de Gamboa, en 1580, la que sería, a la postre, de exigua duración. En vez de trabajo obligatorio, los indios tributarían. Para que trabajaran —pues no tenían costumbre de hacerlo, al menos al estilo europeo— y para "que los indios sean reformados al ser de hombres" —o sea, incorporados a los usos de los conquistadores— se los reduciría a pueblos, administrados por españoles y supervigilados por un corregidor *ad hoc*. A éstos competía velar por las familias indígenas y que las mujeres fueran respetadas. "La vida tranquila, la distribución equilibrada de la población de ambos sexos, eran factores que facilitarían la salud, procreación y reproducción de los naturales"⁹¹. La integridad de los pueblos y de las familias era claramente

protegida, al extremo que se prohibía a los encomenderos que entraran en los reductos indios⁹².

El problema de la unidad de domicilio, vinculado al aumento de los naturales, continuará vigente. El malogrado gobernador Martín García Oñez de Loyola, deseoso de la "conservación y aumento" de los indios, dispondrá en unas instrucciones y ordenanzas de 1593 que se casen en sus mismos pueblos. La razón es obvia: evitar que se separen posteriormente "porque se ha visto por experiencia que las indias que se casan fuera de sus pueblos son maltratadas"⁹³ y por ende, huyen. En las mismas instrucciones encargaba a los administradores de los pueblos indios que no se enviara "a esta ciudad indias casadas a criar", por la separación del hogar conyugal. Por iguales motivos, era prohibido en forma indirecta que las casadas sirvieran en tambos o en casa del sacerdote⁹⁴.

Nos encontramos en el siglo XVII con una nueva tasa, la del príncipe de Esquilache, que fue confirmada, con pequeñas modificaciones, por el rey, recibiendo el nombre de tasa real. En su capítulo 63 la unidad de domicilio era salvaguardada en el caso de las sirvientas. Las indias de servicio que, dentro del tiempo concertado, se casaran con indio de otra familia, debían cumplir el contrato, pero el marido estaba facultado para ir a dormir con su mujer. Concluido el término laboral, podían entrar a servir juntos a quien quisieran⁹⁵.

Las frecuentes trasgresiones de la legislación proteccionista vigente, impelían a efectuar visitas periódicas para corregir abusos. Estas eran obligatorias para los corregidores, quienes habían de hacerlas anualmente. Como las instrucciones no siempre fueran cumplidas, la Real Audiencia instaba a que se las pusiera en ejercicio, sin perjuicio de llegar a nombrar jueces de comisión. En unas instrucciones secretas a uno de ellos, datadas en 1671, se le ordenaba averiguara "si los tienen apartados o dibididos de sus mujeres o hijos"⁹⁶. Que la situación no mejoraba con el transcurso del tiempo lo demuestra una disposición de la Audiencia, de 1748, en que se encargaba interrogar a los encomendados si se los había trasladado de pueblos sin licencia y si se les había quitado contra su voluntad sus mujeres o hijos⁹⁷. Sobre los intendentes y subdelegados recayó el peso de estas visitas a fines del siglo XVIII. Las encomiendas para entonces estaban muy decaídas, al punto que en 1791 fueron abolidas sin clamor alguno en contra.

Un caso destacable de violación de la unidad conyugal lo encontramos en el siglo XVII. El decrecimiento de la población aborigen chilena acarrea una merma considerable de la mano de obra. Se vio modo de compensar el déficit laboral con indios huarpes, traídos desde Cuyo en condiciones, muchas veces, lastimosas. En un sínodo celebrado en San-

tiago en 1626, entre otras lamentaciones por estos hechos se decía 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". A consecuencia de ello, las indias que quedaban solas solían amancebarse y los que venían a Chile, también, temiendo los eclesiásticos que "no sean frustrados los fines del matrimonio entre dichos indios casados". De regreso "para cobrar los maridos a sus mujeres después de larga ausencia, acontece quitar la vida a los que las tienen usurpadas o perder la suya en la demanda"⁹⁸. Se dispuso excomunión y multa de cien pesos por cada indio que fuera traído a Santiago, lo que no fue aprobado por la corona, quien tomó otras medidas⁹⁹. Con anterioridad a lo relatado, en 1609, la Real Audiencia de Chile se había visto obligada a prohibir el servicio personal de las indias huarpes y de los menores de 18 años, salvo que sus maridos o padres los autorizaran para ausentarse a trabajar por el término de un año y con intervención del protector o de la justicia, a cambio de un salario¹⁰⁰. Se trataba, como puede apreciarse, de aminorar el daño que provocaba la separación, poniendo ciertas reglas a un tráfico que, a pesar de los pesares, se presentaba como necesario.

Para terminar este capítulo, haré una breve referencia a los hijos indios. La corona, como ya hemos adelantado, impedía su separación de los padres. Una real cédula de 11 de mayo de 1697 llegó a penar con muerte al que obrara tal separación "aunque sea para criarlos"¹⁰¹. Claras normas consignó la Recopilación de Leyes de Indias en torno al domicilio de los hijos, quienes habían de juntarse en el pueblo del padre, siendo sus progenitores casados, o en el de la madre, en el caso inverso¹⁰².

4. *La Unidad de Domicilio Conyugal de los Esclavos*

También hubo preocupación por la familia de estos infelices seres. La norma fundamental estuvo dada por una real cédula de 19 de febrero de 1570 que prohibía el paso a Indias de esclavos casados sin sus mujeres e hijos, pues de ellos "se siguen inconvenientes en deservicio de Dios y nuestro"¹⁰³. Quienes intentaran ingresarlos en América, debían declarar, bajo juramento prestado ante la Casa de Contratación, si eran casados. Con poca antelación a esta cédula, el rey había solicitado informe a la Audiencia de Nueva España, encargándole tomara medidas para que se evitara un abuso denunciado por mulatos de esa provincia, ya que algunos españoles habían llevado esclavos desde las Indias a la metrópoli, separando a los cónyuges¹⁰⁴.

La atomización de esta clase de familia fue prohibida por la Iglesia. A guisa de ejemplo, el tercer concilio limense y el tercero mexicano im-

pedían que, por llevar los amos a sus siervos a lugares alejados, no pudieran hacer uso del matrimonio. Un sínodo celebrado en Concepción en 1744 dispuso que, siendo los cónyuges de diversos amos y si uno de éstos debía ausentarse, no por ello podía separar la familia servidora. La solución era que el que dejaba el lugar vendiera al esclavo casado para que permaneciera ahí, o bien, comprara al consorte, llevándose la familia al lugar de destino¹⁰⁵. El sínodo de Santiago de 1763 prohibió la venta "en Partes distantes, quedando el otro cónyuge en el Lugar, con que se les imposibilita el uso del Matrimonio". Sólo con autorización del juez eclesiástico era factible la separación y, sin ella, era obligado el vendedor a traer de vuelta al marido o mujer alejado¹⁰⁶.

Una real cédula del siglo XVIII tardío, contagiada de altruismo iluminista, mandaba que cuando se casaran esclavos de distintos dueños, siguiera la mujer al marido, comprándola el dueño de éste a justo precio. Si el dueño del marido no conviniera en la compra, tendría la misma acción el amo de la mujer¹⁰⁷. La ley favorecía también a los cónyuges de un mismo dueño, quienes tenían derecho a dormir solos en un cuarto¹⁰⁸.

La observación de un caso práctico nos permitirá vislumbrar cómo se aplicaba realmente este derecho proteccionista. En julio de 1797 un esclavo, Valentín Hermida, solicitaba al gobernador que su legítima mujer, Antonia Guzmán, esclava de la liberta Juliana Mesías, no fuera llevada a Lima para ser vendida ahí, porque con ello se rompería su unión de tres años "durante el qual hemos echo vida maridable, no obstante servir distintos amos, como es notorio y constante". El ama de la esclava había pretendido adquirir al cónyuge de ésta, con el fin de mandarlos a ambos a la Ciudad de los Reyes, encontrándose con la resistencia del marido y de su dueño. Argumentaba el negro a su favor: "ya verá V. E. q.e este repentino y aselerado apartam.to es enteram.te opuesto a las leyes humanas y divinas, mayormente q.do semejante enlaze prohíbe al dueño del servo la facultad de enagenar al uno fuera del Reyno quedando el otro, a menos que se perpetre en los dos, p.a por este medio precaver las fatales in consecuencias q.e traen semejantes separaciones". Se quejaba así de la malhadada liberta: "pero a nada de esto ha atendido la nominada Juliana, sino q.e de autoridad propia se ha resuelto a verificarlo, assi p.r q.e no he accedido a sus mal ideados consejos como p.r un efecto de picarería, quando en esta ciudad a cada paso se presentan infinitos compradores y de q.e no ha hecho la menor dilig.cia. p.a desprenderse en el caso de no acomodarle su servicio". Terminaba pidiendo se mandase que el gobernador político y militar de Valparaíso "no proceda a verificar su embarque, en v(i)r(tu)d de la Liz(enci)a q.e es regular lleve y q.e caso de alcanzarle en el Camino qualq.r Jus(ici)a embarase su regreso, imponiéndose alguna

pena a los arrieros en el caso que lo contrario ejecuten". El gobernador Avilés confirió traslado de esta presentación a la dueña de la esclava, quien debió contestar con toda brevedad. Expresó que había dado a Antonia "papel p.a que buscase Amo a su satisfacción y havisandome de que no lo podía encontrar" la llevó donde un corredor del número para que intentara su venta. Entretanto, se le presentó la oportunidad de mandarla a Lima para venderla y, como era casado, solicitó al maestre de campo Antonio Hermida le diera "papel deventa" a su siervo, esto es, autorización para que buscara nuevo amo, a lo que, como ya se ha dicho, Hermida se negó. Ante tan infructuosos resultados, consultó al obispo de Santiago, el que le aconsejó informara al gobernador, lo que hizo, despachando en seguida a su esclava a Valparaíso. Concedora de que actuaba contra derecho, manifestaba allanarse a mantener a Antonia en el puerto durante un término "preciso y perentorio", durante el cual el interesado marido buscara comprador para su cónyuge. La proposición de la liberta satisfizo al gobernador y dio ocho días para ello, so pena de ser vendida la esclava "donde y como le parezca" a su ama. El asunto tuvo un epílogo feliz, pues, habiendo obtenido el afligido marido que su mujer fuera devuelta a Santiago —a pretexto de que debía ser inspeccionada por los compradores—, logró por fin que fuera adquirida y que se quedara en el reino¹⁰⁸. El expediente, cuyo contenido hemos narrado, es una verdadera síntesis de lo explicado anteriormente. Puede notarse cómo los esclavos hacían vida maridal, aun cuando pertenecieran a diversos amos; cómo no debían ser separados, a menos que, habiéndose procurado por todos los medios que se mantuvieran unidos, ello resultara materialmente imposible y cómo estos seres, podían invocar las "leyes humanas y divinas" en defensa de su unión indisoluble.

5. CONCLUSIÓN

La normativa que se ha reseñado muestra con claridad que las autoridades españolas querían que, a todo trance, se conservara la unidad domiciliar del matrimonio. Las razones para ello eran meramente sociales, económicas, jurídicas y, sobre todo, religiosas. No olvidemos al respecto la definición del matrimonio que, basados en Trento, han dado los teólogos: "signo sensible que confiere la gracia al hombre y a la mujer, unidos por legítimo consentimiento, para la *perpetua convivencia* de la vida y para educar pía y santamente a la prole"¹¹⁰. Las disposiciones del concilio tridentino eran, al fin y al cabo, normas internas de Castilla y, por ende, derecho común para Indias.

Sorprende la igualitaria protección que brinda el derecho a la mujer: el color de la piel, la riqueza, el ser colonizadora o colonizada, no obsta a

la aplicación de las normas tutelares. ¿No es esto acaso un reflejo de aquel espíritu colectivo que condujo a aquello de que “allegados son iguales los que viven por sus manos e los ricos”? Ante la adversidad, todas las mujeres son iguales. En suma, lo que hemos visto es derecho cristiano, amparador de los débiles, protector de la familia, fiel continuador de la enseñanza de Aquél que, siendo Dios, quiso tener un hogar en Nazareth.

NOTAS

¹ SOLÓRZANO PEREIRA, JUAN DE, *Política Indiana*, tomo 2º, Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1776, lib. 5, cap. 5, Nº 22, p. 298. En una real cédula de 1544 se habla de “ofensa a Dios Nuestro Señor”: vid. ENCINAS, DIEGO DE, *Cedulario Indiano*, tomo 1º, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1945, fol. 415.

² Recopilación de Leyes de Indias, en adelante, R. I., 7,3,3.

³ ENCINAS, op. cit., tomo 1º, fol. 497 y R. I., 9,26,26.

⁴ KONETZKE, RICARDO, *América Latina. II. La época colonial*, Madrid, siglo veintiuno méxico-españa, 1971, p. 55. En real cédula de 7 de julio de 1551, se habla del “mal exemplo de los naturales dessas partes” al no hacer vida común los españoles casados: Puga, Vasco de, *Provisiones cédulas instrucciones para el gobierno de la Nueva España*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1945, fol. 126.

⁵ R. I., 7,3,1.

⁶ A veces la corona daba muchas facilidades para que pasaran inmigrantes a algunos lugares. Tal ocurrió al descubrirse el Perú. Sin embargo, al percatarse la Audiencia de la Ciudad de los Reyes que había demasiados españoles “ávidos de botín y vagabundos, hubo de poner cuidado en que sólo partieran para ese país comerciantes y hombres casados junto con sus mujeres”, KONETZKE, op. cit., p. 51.

⁷ R. C. de 1544, ENCINAS, op. cit., tomo 1º, fol. 415. Puga, op. cit., fol. 126. En el mismo sentido, R. I. 7,3,1.

⁸ MATIENZO, JUAN DE, *Gobierno del Perú*, Edition et étude préliminaire par GUILLERMO LOHMANN VILLENA, París-Lima, Institut Français d'Etudes Andines, 1967, p. 349.

⁹ R. I. 7,3,7.

¹⁰ Recopilación de Leyes de Castilla, 5,9,2.

¹¹ MATIENZO, JUAN DE, *Comentaria . . . in librum quintum recolectionis legum Hispaniae*, glosa 1, nº 41, 42 y 43 a R. C. 5,9,2 (Mantua, Petrus Madrigal, 1597) y SOLÓRZANO, op. cit., lib. 3, cap. 16, nº 29, tomo 1º, p. 319.

¹² DOUGNAC RODRÍGUEZ, ANTONIO, *El régimen económico matrimonial en Chile indiano*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 2, Nos. 3-6 (junio-diciembre 1975), p. 167 y ss.

¹³ Vid, nota 11.

¹⁴ RÍPODAS ARANAZ, DAISY, *El matrimonio en Indias. Realidad social y regulación jurídica*, Buenos Aires, Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1977, p. 363. Esta historiadora del derecho se ha referido magistralmente y con gran acopio de antecedentes a esta materia. Soy tributario de ella en mucho de lo expresado en el presente trabajo.

¹⁵ SOLÓRZANO, op. cit., tomo 2º, p. 298.

¹⁶ ALDAY y ASPEE, MANUEL DE, *Synodo Diocesana que celebró el Ilustrísimo señor doctor don Manuel de Alday y Aspee, obispo de Santiago de Chile, del Consejo de Su Magestad, en la Iglesia Catedral de dicha ciudad. A que se dio principio el día quatro de enero de mil setecientos sesenta y tres y se publicó en veintidós de abril de dicho año*, Lima, en la oficina de la calle de la Encarnación, 1764, p. 76; constitución 6ª del título 10.

¹⁷ PUGA, *op. cit.*, fol. 6 a 6 vta., trae las instrucciones para residenciar a Hernán Cortés en que, en primerísimo lugar, se contemplaba si "han usado los dichos oficios e cargos y executado la nuestra justicia especialmente en los pecados públicos".

¹⁸ OTS CAPEEQÚI, JOSÉ MARÍA, *Instituciones, en Historia de América y de los pueblos americanos*, dirigido por Antonio Ballesteros y Beretta, Barcelona, Salvat Editores S.A., 1959, p. 368.

¹⁹ RÍPODAS, *op. cit.*, p. 362 cita real cédula de 15 de septiembre de 1790.

²⁰ KONETZKE, *op. cit.*, p. 54.

²¹ SOLÓRZANO, *op. cit.*, tomo 2º, p. 298: cita a Antonio de Herrera y a Matienzo como los primeros que se refirieron a este tema.

²² KONETZKE, *op. cit.*, p. 55.

²³ MATIENZO, *Gobierno...*, p. 349 a 350.

²⁵ *Ordenanzas de buen gobierno dadas por Hernán Cortés para Nueva España* (México, 20 de marzo de 1524) en GARCÍA-GALLO, ALFONSO, *Manual de Historia del Derecho*, tomo 2º, Metodología Histórico-Jurídica, Antología de Fuentes del Derecho Español, Madrid, A.G.E.S.A., 1967, p. 791.

²⁶ KONETZKE, *op. cit.*, p. 50.

²⁷ ENCINAS, *op. cit.*, tomo 1º, fol. 400 y 497; R. I. 9, 26, 26; Ots, *op. cit.*, p. 368.

²⁸ R. I. 9, 26, 28. La obligación de llevar sus mujeres los oidores, alguaciles, escribanos, etc. en ENCINAS, *op. cit.*, tomo 1º, fol. 400; real cédula de 18 de febrero de 1549.

²⁹ MEDINA, J. T. *Colección de documentos inéditos para la historia de Chile desde el viaje de Magallanes hasta la batalla de Maipo, 1518-1818*, tomo 13, Santiago, Imprenta Elzeviriana, 1897, p. 450.

³⁰ ENCINAS, *op. cit.*, tomo 1º, fol. 397.

³¹ R. I. 7, 3, 9.

³² R. I. 7, 3, 3.

³³ Real cédula de 13 de octubre de 1554. Aunque se hiciera efectiva la fianza debían ser apremiados "por prisión y todo rigor a que vuelvan a hacer vida maridable con sus mujeres", R. I. 7, 3, 3. Los devueltos a España si "quisiesen volver (a Indias) a título de mercader o de otro cualquiera sin llevar a sus mugeres, el presidente y jueces (de la Casa de Contratación) no los dejen pasar: R. I. 9, 26, 30.

³⁴ Real cédula de 16 de julio de 1550, más tarde R. I. 9, 26, 29; capítulo de carta de 1563 en ENCINAS, *op. cit.*, tomo 1º, fol. 421; PUGA, *op. cit.*, fol. 175 y R. I. 9, 26, 33.

³⁵ RÍPODAS, *op. cit.*, p. 366.

³⁶ R. I. 9, 26, 30. Las fianzas eran otorgadas ante el escribano de cámara o el de la causa (según si se tramitara ante la Real Audiencia o no). El fiador debía pagar la "cantidad que fuere justa" en caso de incumplimiento "de forma que el temor de esta pena obligue a no caer en la culpa", R. I. 7, 3, 3.

³⁷ ENCINAS, *op. cit.*, tomo 1º, fol. 421.

³⁸ PUGA, *op. cit.*, fol. 125 v.; ENCINAS, *op. cit.*, tomo 1º, fol. 415 a 416; RÍPODAS, *op. cit.*, p. 364; MATIENZO, *Gobierno . . .*, p. 349.

³⁹ R.I. 3,3,59. En el caso de la Audiencia de Quito, debía conocer ésta y no el virrey del Perú, atendida la distancia: real cédula de 18 de enero de 1576, ENCINAS, *op. cit.*, tomo 1º, fol. 419.

⁴⁰ ENCINAS, *op. cit.*, tomo 2º, fol. 79: real cédula de 4 de mayo de 1571 y R.I. 2,1,14

⁴¹ R.I. 2,15,53.

⁴² R.I. 7,3,1.

⁴³ ENCINAS, *op. cit.*, tomo 2º, fol. 272.

⁴⁴ R.I. 7,3,1.

⁴⁵ SOLÓRZANO, *op. cit.*, p. 298. Recordemos que Bello estableció en el artículo 133 del Código Civil que el marido tiene derecho para obligar a su mujer a vivir con él y a seguirle adonde quiera que traslade su residencia. "Cesa este derecho cuando su ejecución acarrea peligro inminente a la vida de la mujer".

⁴⁶ R.I. 1,7,14.

⁴⁷ Constitución 22 de las que tocan a los españoles en VARGAS UGARTE RUBÉN, *Concilios Limenses (1551-1772)*, tomo 1º, Lima, Tipografía Peruana, 1951. Los cánones de este concilio debían cumplirse por ordenarlo así el tercer concilio limense de 1582-1583 en su capítulo 1º: VARGAS, *id.*, 6, 322.

⁴⁸ DAISY RÍPODAS cita el primer sínodo de Tucumán (1597); el primer sínodo rioplatense (1603); el sínodo de Santa Fe (1606), que reservaba al obispo la absolución del pecado de vivir separado de su mujer tres años; el sínodo de Arequipa (1684); el primer concilio de Santo Domingo, etc. RÍPODAS, *op. cit.*, p. 369.

⁴⁹ ALDAY, *op. cit.*, constitución 17, título 8º, pp. 58 a 59.

⁵⁰ ALDAY, *op. cit.*, constitución 13, título 8º, p. 56: Se cita el concilio mexicano, lib. 4, tit. 1, nº 12. Aunque diferente de los temas de que venimos preocupándonos en este trabajo, hay una constitución que guarda relación con la unidad de domicilio. Es la constitución 16 del título 8º, que se refiere al caso de que algunas mujeres casadas interpusieran demanda de divorcio contra sus cónyuges y después no prosiguieran la causa, viviendo entretanto separadas de ellos. Como tal situación se prestara a equívocos, se ordenó que dichas mujeres fueran depositadas en parte segura, mientras durara el litigio y si éste no fuera proseguido "el Promotor Fiscal pida se junten a vivir maridablemente", *Ibid.*, p. 58.

⁵¹ ENCINAS, *op. cit.*, tomo 1º, fol. 401, cédula de 26 de junio de 1563.

⁵² RÍPODAS, *op. cit.*, p. 367. Cita al efecto un interesante texto del virrey Amat.

⁵³ PUGA, *op. cit.*, fol. 126.

⁵⁴ En virtud del ejercicio del real patronato, la corona estaba autorizada para administrar la bula de la Santa Cruzada. Consistía ésta en el indulto de la prohibición de consumir ciertos alimentos en días de ayuno; mediante el pago de una limosna, que se invertía en la guerra contra los infieles. Otorgado por Gregorio XIII, en 1573, a los reyes castellanos; el derecho a percibir este producto les rindió buenos resultados económicos. EYZAGUIRRE, JAIME, *Historia de Chile*, tomo 1º, Santiago, Editorial Zig-Zag, 1964, p. 121.

⁵⁵ R.I. 7,3,5.

⁵⁶ ENCINAS, *op. cit.*, tomo 1º, fol. 418.

⁵⁷ R.I. 7,3,6: "que los tenga a buen recaudo y toda seguridad hasta Portobelo, donde sean embarcados, puesto en el registro y dirigidos a la Casa de Contra-

tación de Sevilla". Una vez a bordo, se encargaba a los generales de armadas y flotas que "no los dejen ausentar ni quedar en otras partes del viaje", R.I. 9,15,103.

⁵⁸ R.I. 7,3,4.

⁵⁹ R.I. 9,15,104.

⁶⁰ R.I. 7,3,2,; 7,7,15.

⁶¹ R.I. 3,3,60.

⁶² RÍPODAS, *op. cit.*, p. 370, cita las fuentes respectivas. En un expediente de 1795 se expresa: "la obligación de los maridos para hacer vida con sus mugeres se entiende solo quando no estan legitimamente impedidos o puedan hacerlo sin perjuicio de su subsistencia y de su propia salud, porque el derecho de la propia salud propenderá a todas esas leyes", Archivo de la Capitanía General (en adelante, CG), vol. 668, fs. 219 y ss.

⁶³ CG, vol. 10, fs. 296.

⁶⁴ CG, vol. 214, fs. 73 y ss.

⁶⁵ CG, vol. 670, fs. 159.

⁶⁶ CG, vol. 668, fs. 219 y ss.

⁶⁷ CG, vol. 159, fs. 20.

⁶⁸ CG, vol. 668, fs. 49.

⁶⁹ CG, vol. 670, fs. 159.

⁷⁰ CG, vol. 10, fs. 296 y ss.

⁷¹ R.I. 6,1,16.

⁷² R.I. 6,1,8.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ R.I. 7,3,7. Un caso especial, con una solución semejante, es el de los viajeros de Nueva España a Filipinas: R.I. 9,45,30. Ots, *op. cit.*, p. 368.

⁷⁵ Real orden de 8 de abril de 1783 y real cédula de 27 de febrero de 1793.

⁷⁶ CG, vol. 184, fs. 148 y ss. (1787); Archivo de Escribanos de Santiago, vol. 852, fs. 257 (1789); Archivo de Escribanos de Santiago, vol. 930, fs. 64 (1790); Archivo Notarial de Santiago, vol. 15, fs. 214 v. (1803).

⁷⁷ Archivo Notarial de Santiago, vol. 15, fs. 214 v.

⁷⁸ R.I. 7,3,8.

⁷⁹ Real Cédula de 1789 citada por RÍPODAS, *op. cit.*, p. 366.

⁸⁰ Archivo de Escribanos de Santiago, vol. 930, fs. 380 (1791).

⁸¹ CG, vol. 119, fs. 147 (1749) y CG, vol 10, fs. 132 (1804).

⁸² R.I. 6,9,20. Ots, *op. cit.*, p. 370.

⁸³ R.I. 6,1,7, RÍPODAS, *op. cit.*, p. 372.

⁸⁴ RÍPODAS, *op. cit.*, p. 371. LOHMANN VILLENA, GUILLERMO, *El corregidor de Indios en el Perú*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1957, p. 220.

⁸⁵ R.I. 6,3,19. En el primer concilio mexicano se dispuso el castigo y la obligación de que volvieran a su hogar los indios que vagabundeaban, dejando abandonados a sus mujeres e hijos: RÍPODAS, *op. cit.*, p. 371.

⁸⁶ PUGA, *op. cit.*, fol. 162 v. y ENCINAS, *op. cit.*, tomo 4º, fol. 281.

⁸⁷ RÍPODAS, *op. cit.*, p. 373.

⁸⁸ R.I. 6,13,14.

⁸⁹ GLICO VIEL, AGATA, *La Tasa de Gamboa*, Santiago, Universidad Católica de Chile, Estudios de Historia del Derecho nº 6, 1962, p. 70.

⁹⁰ JARA, ALVARO, *Fuentes para la historia del trabajo en el Reino de Chile*, Santiago, Editorial Universitaria, 1965, p. 27.

⁹¹ GLIGO, *op. cit.*, p. 141.

⁹² SILVA VARGAS, FERNANDO, *Tierras y pueblos de indios en el reino de Chile. Esquema histórico-jurídico*, Santiago, Universidad Católica de Chile, Estudios de Historia del Derecho n° 7, 1962, p. 90.

⁹³ JARA, *op. cit.*, p. 61.

⁹⁴ FELIÚ CRUZ, GUILLERMO, *Las encomiendas según tasas y ordenanzas*, Buenos Aires, Talleres S.A., Casa Jacobo Peuser Ltda., 1941, p. VII.

⁹⁵ R.I. 6,16,58, que hace referencia a R.I. 6,13,15 y LIZANA, ELÍAS, *Colección de Documentos Históricos del Archivo del Arzobispado de Santiago*, tomo 2º, Santiago, Imprenta Chile, 1920, p. 512.

⁹⁶ FELIÚ, *op. cit.*, p. XVIII.

⁹⁷ GONZÁLEZ POMÉS, MARÍA ISABEL, *La Encomienda Indígena en Chile durante el siglo XVIII*, Santiago, Ediciones Historia, 1966, p. 59.

⁹⁸ OVIEDO CAVADA, FR. CARLOS, *Sínodo Diocesano de Santiago de Chile celebrado en 1626 por el Ilustrísimo señor Francisco González de Salcedo*, en *Historia*, n° 3 (1964), pp. 351 a 352.

⁹⁹ RÍPODAS, *op. cit.*, p. 374.

¹⁰⁰ JARA, ALVARO, *Importación de trabajadores indígenas en el siglo XVII*, en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, n° 124 (1956), p. 188.

¹⁰¹ LIZANA, *op. cit.*, tomo 3º, p. 546.

¹⁰² R.I. 6,1,9 y 6,1,10.

¹⁰³ ENCINAS, *op. cit.*, tomo 1º, fol. 385. La corona procuraba, por otra parte, que los negros esclavos contrajeran nupcias: en real cédula de 1804, se expresaba que "en los ingenios y haciendas donde sólo hay negros varones, se pongan negras, limitando el permiso de introducción a sólo esta clase o sexo, hasta que estén casados todos los que desean este estado"; vid. VIAL CORREA, GONZALO, *El africano en el reino de Chile. Ensayo histórico-jurídico*, Santiago Universidad Católica de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Instituto de Investigaciones Históricas, 1957, p. 141.

¹⁰⁴ ENCINA, *Ibid.*

¹⁰⁵ RÍPODAS, *op. cit.*, p. 380.

¹⁰⁶ ALDAY, *op. cit.*, p. 56. Es la constitución 14 del título VIII de ese sínodo. Se cita al margen de esa disposición al tercer concilio limense, act. 2, cap. 36 y el mexicano, li. 4, tit. 1, n° 9. Los hijos, en cambio, sí podían ser separados de sus padres, vid. VIAL, *op. cit.*, pp. 155 y 156.

¹⁰⁷ Real cédula de 31 de mayo de 1789 sobre educación, trato y ocupaciones de los esclavos, citada por RÍPODAS, *op. cit.*, p. 254; VIAL, *op. cit.*, p. 142 y Archivo de la Real Audiencia, vol. 2108, pieza 8ª, expediente sobre el cumplimiento de la real cédula de 1789 sobre tratamiento de esclavos.

¹⁰⁸ VIAL, *op. cit.*, p. 142.

¹⁰⁹ CG, vol. 660, fs. 25 y ss.

¹¹⁰ DONOSO, JUSTO, *Instituciones de Derecho Canónico Americano*, 2ª ed., Santiago, Imprenta Nacional, 1861, tomo II, p. 151.

APÉNDICE I

Solicitud de una vecina de Cádiz para que su marido haga vida maridable con ella. (Archivo Capitanía General, vol. 10, fs. 296 a 296 vta., 1773).

"S.or Gobernador y Capitan General/ Dª Josefa María Ramirez, vezina de esta ciu/ dad de Cadiz, puesta a la Obediencia de V.S. con el/ respecto que

deve, haze presente, como es muger de/ d.n Juan Jph. de Landa (que justifica el adjunto testi/ monio) que ha siete años passo a essas Provinc.s/ con el fin de buscar sus adelantamientos en el/ Comercio, y fixó su domicilio en S.n Juan de la Fron/ tera, jurisdicción del Mando de V.S. haviendola/ socorrido solo en los cinco primeros con la limi/ tada asignación, que sufragava unicamente a su/ precisa manutencion y la de un hijo de legitimo/ Matrimonio, no obstante de la posibilidad en que/ se hallava de favorecerla con mayor subsidio/ faltandola ultimamente aun este alivio como se verifi/ ca con la entera negativa assi de socorro como de/ comunicacion de noticias, que carece en estos dos/ años, reduciendola al extremo del mayor senti/ miento, por medio de un olvido, que recahe en la/ presuncion de graves inconvenientes al verdadero? sosiego del espiritu, mayormente con la consideracion/ de no tener lo indispensable a la subsistencia/ (fs. 296 v) humana, cuia infelicidad es motivo sufficientissimo/ p.a que sin embargo de las llamativas que le tiene/ hechas, valiendose de la suavidad y dulzura a q.e/ regresase a la Compañia de su consorte, ha subsisti/ do renuente y tenaz en proseguir sus ideas/ con abandono total de sus justas recompensaciones/ Por lo que/ A US. suplica rendidamente se sirva mandar/ por lo que lleva dicho como por lo que disponen Rea/ les disposiciones apremiar al referido su/ Marido, a efecto que sin mas dilacion ni pre/ texto regrese con la correspte seguridad, en/ la primera ocasion q.e se presente a este Puerto/ a hazer vida Maridal precediendo al recobro/ de los bienes que tubiere: Cuya gracia espera/ recibir de la acreditada rectitud de V.S./ Josefa María Ramírez (firmado)/.

APÉNDICE II

Solicitud de un marido esclavo para que su mujer, también esclava, no sea enviada al Perú (Archivo Capitanía General, vol. 660, fs. 25, 1797).

Exmo. Sr. Balentin Armida, Esclavo del Mre. de cpo. D.n Ant^o Hermida, premiza de Liz.a ante V.E. paresco y digo: Que de mas tpo. de tres años soy casado con Antonia Guzmán, esclava assimesmo de Juliana Mesias, parda libre, durante el qual hemos echo vida maridable, no obstante servir distintos amos, como es not^o y constante y p.r q.e la citada Juliana ha instado sre. mi compra con el fin de remitir ambos a la cap.l de Lima no haviendolo podido conseguir a causa de resistirme y embarasarlo mis dhos. amos, ha tomado el arbitrio despacharla p.a el Puerto de Valp.zo en este día, entre gallos y media noche, dando orden a los conductores de ella, le embarasen toda comunicaz.n y trato p.ra p.r este efugio evitar cualq.r reclamo q.e pudiese interponer. Ya vera V.E. q.e repentino y aselerado apartam.to es enteram.te opuesto a las LL humanas y divinas mayormente q.do semejante enlace prohíbe al dueño del siervo la facultad de enagenar el uno fuera del Reyno, quedando el otro, a menos q.e se perpetre en los dos, p.a por este medio precaver las fatales inconsecuencias q.e traen semejantes separaciones. Pero a nada de esto ha atendido la nominada Juliana, sino q.e de autoridad propia se ha resuelto a verificarlo, assi p.r q.e no he accedido a sus mal ideados consejos como p.r un efecto de picarería, quando en esta ciudad a cada paso se presenta infinitos compradores y de q.e no ha echo la menor dilig.a p.a desprenderse en el caso de no acomodarle su servicio. En esta atenz.n y p.r q.e la urg.a de la mat.a no da lugar a esponer mas en el particular, reservandome p.a su devido tpo.,

a V.E. rendidam.te pido y supp.co q.e haviendo p.r interpuesta mi querella de despojo se sirva mandar q.e el Gov.r Politico y Militar del Puerto de Valp.zo no proceda a verificar su embarque, en vrd. de la Liz.a q.e es regular lleve y q.e caso de alcanzarle en el Camino, cualq.e Just.a embarase su regreso imponiendole alguna pena a los arrieros en el caso q.e lo contrario ejecuten, todo en vrd. de este decto. q.e servira de Comiz.n y mandam.to en forma q.e es justa., juro, &a. Balentin Armida (firmado).