



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
PROGRAMA DE DOCTORADO EN HISTORIA  
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES HISTÓRICAS

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD EN LA CIUDAD DE  
MÉXICO DURANTE EL SIGLO XVI: UN ESTUDIO A TRAVÉS DE LA  
INSTITUCIÓN DE LA ESCRIBANÍA

TESIS  
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:  
DOCTOR EN HISTORIA

PRESENTA:  
GUILLERMINA ANTONIO GARCÍA

TUTOR PRINCIPAL:  
DR. JORGE EUGENIO TRASLOSHEROS HERNÁNDEZ  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES HISTÓRICAS

MIEMBROS DEL COMITÉ TUTOR:  
DR. RODOLFO AGUIRRE SALVADOR  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOBRE LA UNIVERSIDAD Y LA  
EDUCACIÓN  
DRA. IVONNE MIJARES RAMÍREZ  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES HISTÓRICAS

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX., AGOSTO DE 2019





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD EN LA CIUDAD DE  
MÉXICO DURANTE EL SIGLO XVI: UN ESTUDIO A TRAVÉS DE LA  
INSTITUCIÓN DE LA ESCRIBANÍA

Guillermina Antonio García

A José Antonio García, mi padre protector, *in memoriam*

Con la nostalgia en el tiempo

# ÍNDICE

Agradecimientos, 9

Introducción, 11

## PRIMERA PARTE

### LA PROTECCIÓN DEL MENOR CON FAMILIA

#### CAPITULO UNO

##### La protección del padre a través de la patria potestad

#### 1. 1. Marco jurídico

##### 1. 1. 1. La institución familiar, 29

###### 1. 1. 1. 1. Vínculo matrimonial, 31

###### 1. 1. 1. 2. Vínculos alternos al matrimonio, 34

###### 1. 1. 1. 3. Filiación, 38

###### 1. 1. 1. 3. 1. Hijos legítimos, 39

###### 1. 1. 1. 3. 2. Hijos ilegítimos, 41

###### 1. 1. 1. 3. 2. 1. La posibilidad de legitimación, 43

###### 1. 1. 1. 3. 2. 1. 1. Adopción y arrogación, 47

###### 1. 1. 1. 3. 2. 1. 2. Prohijación, 49

##### 1. 1. 2. La figura paterna en la protección del menor de edad, 52

###### 1. 1. 2. 1. *Patria potestas*, 52

###### 1. 1. 2. 1. 1. Protección de la persona, 54

###### 1. 1. 2. 1. 2. Protección de los bienes, 55

###### 1. 1. 2. 1. 3. Extinción de la patria potestad, 57

1. 2. La *praxis* de la patria potestad a través de los instrumentos públicos en la Ciudad de México

- 1. 2. 1. La protección de la persona y bienes del menor, 58
  - 1. 2. 1. 1. La protección en los casos del padre vivo, 59
  - 1. 2. 1. 2. La protección ante el padre ausente, 78
  - 1. 2. 1. 3. La protección en la antesala de la muerte, 85

- 1. 2. 2. Terminación de la patria potestad
  - 1. 2. 2. 1. La emancipación del menor, 93

## CAPÍTULO DOS

### La protección del menor de edad sin padre, 95

2.1. Marco jurídico, 96

2. 1. 1. Tutela, 96

2. 1. 1. 1. Testamentaria, 97

2. 1. 1. 2. Legítima, 98

2. 1. 1. 3. Dativa, 99

2. 1. 2. Curatela, 100

2. 1. 3. Similitudes y diferencias entre tutela y curatela, 101

2. 2. Tutores y curadores en la protección del menor huérfano, la *praxis* a través de los instrumentos públicos

2. 2.1. La muestra documental, 105

2. 2. 2. Tutores y curadores

2. 2. 2. 1. Guardadores testamentarios, 108

2. 2. 2. 2. Guardadores legítimos, 122

2. 2. 2. 3. Guardadores dativos, 128

2. 2. 3. Algunas consideraciones de la presencia y participación jurídica de la mujer, 146

## SEGUNDA PARTE

### LA PROTECCIÓN DEL MENOR SIN FAMILIA

#### CAPÍTULO TRES

Instituciones protectoras del menor de edad, 156

- 3.1. Marco jurídico, 157
  - 3. 1. 1. Huérfanos ilegítimos en situación de abandono, 159
- 3. 2. Marco canónico, 164
  - 3. 2 .1. La protección del miserable, 167
- 3. 3. La presencia del menor sin padres a través de instrumentos públicos  
La muestra documental, 172
- 3. 4. Instituciones eclesiásticas y seculares en la protección de la vida del menor de edad sin familia
  - 3. 4. 1. La 'madre iglesia' y el 'padre rey' en la protección del menor sin familia, 175
    - 3. 4. 1. 1. Hospitales, colegios, cofradías y obras pías, 179
    - 3. 4. 1. 2. Mestizos, 196
    - 3. 4. 1. 3. El amparo del menor por algún vecino  
Los hogares sustitutos, 200
    - 3. 4. 1. 4. El menor de edad esclavo, 207
      - 3. 4. 1. 4. 1. Negros y mulatos, 209
      - 3. 4. 1. 4. 2. Indios, 212
      - 3. 4. 1. 4. 3. Indios chichimecas, 214
      - 3. 4. 1. 4. 4. Otras calidades, 217

## CAPÍTULO CUATRO

### La integración social y productiva del menor huérfano sin familia

4.1. La costumbre en la integración social y productiva del menor, 220

4.2. El *concierto* como mecanismo formal de ingreso a la integración productiva, 222

4.3. El *Padre de huérfanos* de la ciudad de Tenexxtitlán, 229

4.4. El *curador ad litem* como el representante legal del menor, 239

4.5. La protección de la justicia ordinaria: el juez, 248

4.6. Actividades formativas y ocupacionales, 257

4.6.1. El huérfano aprendiz de artesano, 259

4.6.2. El menor huérfano y el 'servicio', 270

Conclusiones, 280

Fuentes de consulta, 292

## ÍNDICE DE CUADROS

1. El padre de familia en la Ciudad de México, 59
2. Oficios en que participa el huérfano aprendiz de artesano, 264-265

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

1. El padre de familia en la Ciudad de México, 77
2. Tutores y curadores, 106
3. La familia y el menor de edad ciudadano, 173
4. 'Calidad' del menor de edad sin familia, 174
5. Menor de edad esclavo, 208
6. Menor de edad sin familia: libre y esclavo, 219
- 7-11. Huérfanos sin familia, 232
12. Curador *ad litem*, 244
13. Jueces protectores del menor de edad sin familia, 252
14. Actividades productivas del huérfano sin familia, 258
15. Huérfanos sin familia por sexo, 259
16. Aprendizaje por rama productiva, 267
17. Mujeres y varones en 'servicio', 273
18. Huérfanos sin familia por 'calidad' en 'servicio', 274

## AGRADECIMIENTOS

Mi gratitud al Posgrado de Historia de la Universidad Nacional Autónoma de México por la excelsa oportunidad de formar parte de su alumnado. Los estudios de Doctorado significaron para mí una grata, feliz y enriquecedora experiencia no solo académica, sino también personal. Estudios que en la parte económica fueron sufragados con el apoyo del CONACyT, institución a la cual agradezco. Igualmente, a mi Comité tutor por una loable labor de dirección; así como por su comprensión, paciencia y apoyo en algunos momentos difíciles de la vida.

De forma particular, a la doctora Ivonne Mijares Ramírez por permitirme el acceso al invaluable conocimiento de la institución de la escribanía. Asimismo, por mi ingreso a los Proyectos, primero, del Seminario de Documentación e Historia Novohispana del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM y, segundo, al Catálogo de protocolos del Archivo General de Notarías de la Ciudad de México. Fondo siglo XVI. Todo lo cual ha significado, a lo largo de varios años, adentrarme en la Historia de un fascinante y formativo siglo XVI.

De igual manera a mí tutor principal, el doctor Jorge E. Traslosheros por ser la guía que me permitió navegar libremente en el proceso de investigación. Su sapiencia en la Historia Judicial y de la Justicia en la Hispanoamérica Virreinal, ventilada en el Seminario del mismo nombre –del cual soy miembro activo–, me permitió el acercamiento al Derecho de antaño, y con él a respetar una manera de pensar y actuar bajo una lógica distinta a la nuestra. Su empatía, sentido humanitario e inteligencia me ayudaron a salvar no sólo escollos académicos, sino también personales. Al doctor Rodolfo Aguirre por el interés en el tema y, la

perspicacia en sus atinadas sugerencias. A la doctora Martha Patricia Irigoyen Troconis por su aceptación en formar parte del sínodo y, por compartir la historia del menor de edad en tiempos griegos y romanos. Al doctor Gibran Bautista y Lugo por su entusiasmo y permanencia, desde aquella primera investigación en licenciatura y, hoy en el doctorado; su análisis crítico no sólo ha enriquecido este trabajo, sino que ha despertado nuevas inquietudes.

También, va mi agradecimiento a José Leonardo Hernández López del Instituto de Investigaciones Bibliográficas, por su apoyo en la redacción de una parte de la tesis. Del mismo modo, a los miembros de la Coordinación del Posgrado en Historia, por su profesionalismo y amistad. Asimismo, a Rebeca Pacheco, Elena Anzures, María de Lourdes Gutiérrez García y, Pilar Trejo, a todas ellas por su gran amistad y aliento. En general, a colegas, amigos, así como a todas aquellas personas que de manera directa e indirecta contribuyeron en la labor de investigación de esta tesis.

Finalmente, gracias a mis padres por su amor y responsabilidad en proteger a la familia que formaron. También, a Yami y Raúl por su cariño, comprensión y paciencia.

## INTRODUCCIÓN

Hace algunos años tuve la oportunidad de leer una interesante escritura pública del siglo XVI, resguardada por el Archivo General de Notarías de la Ciudad de México, que refería la existencia de una menor de edad, negra esclava, a quien su dueña hipotecaba a cambio de una cantidad de azúcar. Este es el documento que da pauta al inicio de una larga etapa de investigación que desemboca en el presente estudio.

La lectura, transcripción paleográfica y análisis de cientos de escrituras públicas para la conformación del *Catálogo de Protocolos del Archivo General de Notarías de la Ciudad de México. Fondo Siglo XVI*<sup>1</sup> (en adelante *Catálogo del Fondo, siglo XVI*), como parte de mi labor de catalogación en dicho archivo, han llevado a lo largo de estos años a la elaboración de tres investigaciones de tesis basadas en la *praxis* protocolaria. La primera de ellas analiza a la población de origen africano;<sup>2</sup> la cual, en su tercer capítulo desarrolla el tema del menor de edad, mulato libre. Capítulo que posteriormente decanta en la segunda investigación<sup>3</sup> que estudia de forma exclusiva al menor de edad negro y mulato

---

<sup>1</sup> *Catálogo de Protocolos del Archivo General de Notarías de la Ciudad de México, Fondo Siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares Ramírez (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> (consulta: 4 de agosto de 2014).

<sup>2</sup> Guillermina Antonio García, *Esclavos, libertos y rebeldes, un estudio sobre africanos y sus descendientes en la Ciudad de México, a través de escrituras notariales (1557-1635)*, Tesis de Licenciatura en Historia, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2008, 185 p, [http://oreon.dgbiblio.unam.mx/F/G3PUUQATTSP3V8SS64KP9VGVVB2THD5SQNI3LCUJ1YXE73BCN7-02334?func=full-set-set&set\\_number=037419&set\\_entry=000004&format=999](http://oreon.dgbiblio.unam.mx/F/G3PUUQATTSP3V8SS64KP9VGVVB2THD5SQNI3LCUJ1YXE73BCN7-02334?func=full-set-set&set_number=037419&set_entry=000004&format=999) (consulta: 7 de agosto de 2015).

<sup>3</sup> Guillermina Antonio García, *Negros y mulatos libres menores de edad en la Ciudad de México, siglos XVI y XVII. Su protección jurídica*, Tesis de Maestría en Historia, México, Universidad

libre, pero ahora bajo la línea de su protección. De dichas tesis deriva el interés por el análisis de la protección que recibe el menor de edad perteneciente a todas las calidades,<sup>4</sup> a través de una importante institución como es la escribanía.<sup>5</sup> De esta manera nace un tema de investigación pionero en la historiografía mexicana.

Se trata de un estudio ubicado en un momento clave para la formación de una nueva sociedad. Una etapa de gran interés en la Historia de México, nos referimos a la Conquista, colonización, pacificación y evangelización española. Ello en un espacio geográfico de gran significación como es la Ciudad de México, centro neurálgico de poder político, económico, religioso, cultural y, por supuesto social.

Historiar el tema de investigación implica la observación de un marco indudablemente histórico; pero también, de uno jurídico dado el carácter de la institución de la escribanía. Por ello nos auxiliamos en la Historia del Derecho.<sup>6</sup> Recurrimos al *ius* del siglo XVI<sup>7</sup> portador de una larga “tradición”,<sup>8</sup> el cual nos

---

Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2014, 224 p. <http://132.248.9.195/ptd2014/junio/084174475/Index.html> (consulta: 7 de agosto de 2015).

<sup>4</sup> *Calidad* es un término jurídico-histórico que hace alusión al lugar que se ocupa en la sociedad. *Vid infra*, p. 71.

<sup>5</sup> Diversos autores resaltan el valor de dicha institución, entre ellos: Bernardo Pérez Fernández del Castillo, "Los protocolos antiguos del archivo de notarías como fuente de investigación histórico-jurídica", *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones Jurídicas, 1984; Guadalupe Pérez San Vicente, *et al*, "Los inicios de la actividad notarial en México y su importancia para la Historia del Derecho Mexicano" y, José Luis Soberanes Fernández, coord. *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984.

<sup>6</sup> La Historia del Derecho "es una disciplina del conocimiento humano muy vinculada al derecho y a la historia", José Luis Soberanes Fernández, "Tribunales ordinarios" en *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1980, "Presentación", p. 7. Tal disciplina cuenta con investigadores nacionales e internacionales.

<sup>7</sup> Para el jurista y religioso de la época Pedro Murillo Velarde, "el derecho [ius], en cuanto que se deriva de jubendo [ordenando], es lo mismo que un mandato [*iussum*] o ley, y es la medida y regla de lo justo (...). *Curso de derecho canónico hispano e indiano*, (formato CD-ROM), trad. Alberto Carrillo Cazares, Michoacán, El Colegio de Michoacán, 2008, "Preámbulo". Para Beatriz Bernal

permite comprender a la sociedad de su tiempo. Nos referimos al ordenamiento jurídico implantado por los reyes católicos para la gobernación temporal y espiritual en el Nuevo Mundo denominado por los conocedores del tema como Derecho Indiano, integrado por:<sup>9</sup> el derecho creado para las Indias Occidentales y producido tanto en España como América; el Derecho castellano, que entra con carácter supletorio y, por último, el derecho de la población india, siempre y cuando no se contrapusiera al rey, la religión católica o al derecho natural.<sup>10</sup> Un derecho con carácter plural visible en tres aspectos principales: primero, la vigencia de cuatro formas jurídicas: legal, consuetudinaria, jurisprudencial y doctrinaria; segundo, en su creación y aplicación por una diversidad de corporaciones –desde la Corona hasta los ayuntamientos de españoles, indios o

---

Gómez, “el derecho es un orden que se expresa normativamente con el fin de regir a la sociedad y tiene como principal función permitir la vida organizada de un conglomerado humano que conduzca al progreso colectivo”, en *Historia del derecho. Colección Cultura Jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 14, <https://biblio-juridicas-unam-mx.pbidi.unam.mx:2443/bjv/detalle-libro/3263-historia-del-derecho-coleccion-cultura-juridica> (consulta: 1 de febrero de 2018).

<sup>8</sup> John H. Merryman define el concepto *tradición* como "un conjunto de actitudes profundamente arraigadas, históricamente condicionadas, acerca de la naturaleza del derecho, acerca del papel del derecho en la sociedad y el cuerpo político, acerca de la organización y la operación adecuadas de un sistema legal, y acerca de la forma en que se hace o debiera hacerse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse el derecho. La tradición legal relaciona el sistema legal con la cultura de la que es una expresión parcial. Ubica al sistema legal dentro de la perspectiva cultural"; *La tradición jurídica romano-canónica*, 2ª. ed., trad. de Eduardo L. Suárez, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 17.

<sup>9</sup> “El *corpus* jurídico de la época colonial sobrevivió hasta el último tercio del siglo XIX”, María del Refugio González Domínguez, *El derecho civil en México, 1821-1871. Apuntes para su estudio*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, p. 25, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=262> (consulta: 8 de julio de 2016).

<sup>10</sup> Solo planteamos aquí algunos elementos básicos de dicho ordenamiento legal. Para su profundización consúltese Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994. La obra menciona otros investigadores como: Rafael Altamira en España, Ricardo Levene en Argentina, Silvio Zavala en México y, Alfonso García Gallo con la fundación del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, solo por señalar algunos. Igualmente, consúltese Beatriz Bernal Gómez, “El derecho indiano, concepto, clasificación y características”, *Ciencia Jurídica*, Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno, Departamento de Derecho, Año 4, núm. 7, 2015, <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/134/129> (consulta: 2 de marzo de 2018).

negros, desde el poderoso Consulado hasta la más sencilla cofradía–; y tercero, la existencia de un Derecho propio para la potestad temporal y otro distinto para la potestad espiritual que es el Derecho canónico.<sup>11</sup>

Es necesario llamar la atención en el Derecho canónico pues, en tanto que forma parte del Derecho común, nos da el marco axiológico y al mismo tiempo orienta la norma. El *ius commune*, nos dice Faustino Martínez, está presente en la *praxis* judicial y extrajudicial del continente americano, así se manifiesta en “escrituras de contratos, sentencias ejecutorias, dictámenes y prácticamente todos los documentos de aplicación del derecho”.<sup>12</sup>

Una particularidad del *ius* del siglo XVI es su carácter protector. La idea de protección está presente en la gobernación –civil y eclesiástica–<sup>13</sup> de los vasallos y súbditos del rey en el vasto territorio indiano. Protección que inicia con el indio y, continúa con la población en general, el “no indio” a decir de Andrés Lira, uno de los especialistas en el tema.<sup>14</sup> Un *ius* que dentro de la tradición jurídica europea

---

<sup>11</sup> “El derecho legal se identifica con las leyes en el momento de su positivación, cual sería el caso de una recopilación; el consuetudinario con el que emana de las costumbres las cuales, por su repetición a lo largo de cierto tiempo, devienen en tradiciones y configuran el componente más importante del Derecho indiano en cualquiera de sus manifestaciones; el jurisprudencial formado por las decisiones de los jueces en los tribunales y; el doctrinario producto de las reflexiones de los juristas que, si bien su lugar natural de desarrollo son los colegios y las universidades, en aquel entonces se encontraban estrechamente vinculados a los foros de justicia”. Jorge E. Traslosheros Hernández, *Historia Judicial Eclesiástica de la Nueva España. Materia, método y razones*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2014, p. 5-6.

<sup>12</sup> Faustino Martínez Martínez, “Acerca de la recepción del *Ius Commune* en el Derecho de Indias: Notas sobre las opiniones de los juristas indianos”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol., XV, 2003, p. 520, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-mexicano-historia-der/article/view/29657/26780> (consulta: 9 de diciembre de 2016).

<sup>13</sup> Desde 1508, por concesiones papales, el rey es “cabeza de la Iglesia en las Indias, ya que a él se había encomendado la conversión de los nativos y la propagación de la fe católica...”. Andrés Lira González, “El gobierno virreinal” en *Enciclopedia de México*, México, Salvat Mexicana de Ediciones, 1978, t<sup>o</sup>. 6, p. 1200.

<sup>14</sup> Andrés Lira González, *Idea de la protección jurídica en Nueva España. Siglos XVI y XVII*, Tesis de Maestría en Historia, México, El Colegio de México, 1968. *Vid*, Bernardino Bravo Lira, “Protección jurídica de los gobernados en el Nuevo Mundo (1492-1992). Del absolutismo al

concibe la protección de la *persona*; concepto con una gran significación en la historia del derecho.<sup>15</sup>

Así como la categoría jurídica persona es histórica, también lo es la del *menor de edad*.<sup>16</sup> Efectivamente, para la temporalidad que nos ocupa el Derecho castellano que regula normativamente en materia de derecho privado establece, en lo relativo a la organización jurídica de la familia,<sup>17</sup> que menor de edad es la persona con menos de 25 años; incluye al *nasciturus*, el concebido aún no nacido (*nondum natus*), periodo que inicia con la concepción y termina con el nacimiento. Etapa formativa del alma, principio de vida, según Tomás de Aquino.<sup>18</sup> Caracteriza al menor edad la incapacidad de gobernar “la hacienda ni de disponer de la persona”<sup>19</sup> dada la “inmadurez en el razonamiento”.<sup>20</sup> “Hasta esa edad el juicio de los hombres es tan escaso y sus pasiones tan violentas, era muy fácil que fuesen engañados: que se precipitasen en los vicios, y que malgastasen y perdiesen sus

---

constitucionalismo” en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, No. 16, 1990-91; María del Refugio González, “De la protección a la igualdad. El régimen proteccionista mexicano. (Apuntes para su estudio)”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 1990-1991, no. 16; Juan Vicente Ugarte del Pino “La protección de las personas en el pensamiento jurídico del siglo XVI”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, No. 16, 1990-1991.

<sup>15</sup> José Ramón Narváez Hernández, *La persona en el derecho civil. (Historia de un concepto jurídico)*, México, Porrúa, 2005.

<sup>16</sup> Apegándonos estrictamente al periodo de estudio y, para evitar caer en anacronismos, no utilizamos el concepto de “niño”, pues -en palabras de John Boswell- resulta “desconcertante y analíticamente inadecuado”; *La misericordia ajena*, trad. Marco Aurelio Galmarini, España, Muchnik Editores S. A., 1999, p. 63. Tampoco se utilizan los términos “adolescente” o “joven” en que suelen dividirse los actuales estudios sobre la infancia.

<sup>17</sup> José María Ots Capdequí, *El Estado español en las Indias*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 14.

<sup>18</sup> Dolores Enciso Rojas, “‘Mal parir’, ‘parir fuera de tiempo’ o ‘aborto procurado y efectuado’. Su penalización en Nueva España y en el México Independiente”, en *Dimensión Antropológica*, Instituto Nacional de antropología e historia, vol. 49, mayo-agosto, 2010, p. 98. *Apud*, Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, 1994, p. 69. <http://www.dimensionantropologica.inah.gob.mx/wp-content/uploads/03Dimension49.pdf> (consulta: 14 de abril de 2018).

<sup>19</sup> *Partida VI*, título XIX, ley II.

<sup>20</sup> *Partida VI*, título I, ley XIII.

bienes”.<sup>21</sup> Ante estas características de vulnerabilidad, el Derecho brinda protección al menor a través de la figura de representación.<sup>22</sup>

En el entendido que el principal efecto del nacimiento es la personalidad jurídica, es decir, la aptitud de ser sujeto de derecho, el menor en tanto persona goza de capacidad jurídica.<sup>23</sup> Él nace con la capacidad de goce, más no con la de ejercicio, dada su condición de “minoridad”;<sup>24</sup> es aquí donde entra en función la figura de representación legal. Esto explica por qué en la *praxis* protocolaria están presentes las actuaciones del *pater familias* o, ante la ausencia o inexistencia de éste, del tutor o curador como protectores del menor. Así lo veremos en la exposición de esta investigación.

Por otro lado, la institución de la escribanía es una de las “más antiguas que el *homo legens* ha creado”<sup>25</sup> y tiene una gran trascendencia en la historia de la humanidad. Su fundación representa el paso de una sociedad ágrafa en la que

---

<sup>21</sup> María Isabel Seoane, “Algo más sobre la protección especial de la persona y de los bienes de los menores de edad. Estudio realizado a través de los testamentos y testamentarias bonaerenses del período colonial”, *Revista de Historia del Derecho*, Núm. 31, Buenos Aires, 2003, p. 381.

<sup>22</sup> La institución de representación se establece ante la incapacidad de ejercicio del menor. Consiste en que “una persona, llamada representante, realiza actos jurídicos en nombre de otra, llamada representado, en forma tal que el acto surte efectos en forma directa en la esfera jurídica de este último, como si hubiera sido realizado por él”. Existen dos tipos de representación: voluntaria y legal. Miguel Soberón Mainero, *Diccionario jurídico mexicano*, t<sup>o</sup>. VIII, p. 22-24.

<sup>23</sup> Remito al lector para un análisis de la condición jurídica del menor de edad, a la tesis de maestría de Deyanira Dávalos Arellano, *La condición jurídica de los menores de edad en la tradición jurídica indiano-castellana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2016, 136 p.

<sup>24</sup> “El vocablo ‘minoridad’ que comprende el concepto abstracto de la menor edad, se distingue del de ‘minoría’ por cuanto éste se aplica ordinariamente al grupo de miembros de un conglomerado de personas que votan contra el acuerdo de la mayoría de sus integrantes”, Iván Lagunés Pérez, *Diccionario jurídico mexicano*, t<sup>o</sup>. VI, p. 170

<sup>25</sup> Ivonne Mijares Ramírez, *Escribanos y escrituras públicas en el siglo XVI. El caso de la Ciudad de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1997, p. 13. La doctora en su investigación realiza un amplio estudio acerca de la institución de la escribanía; describe los antecedentes históricos, las funciones y la organización particular de los primeros escribanos públicos en la Ciudad de México. Asimismo, examina la diversidad de documentos que esta institución produce, centrándose en la *Carta poder* del siglo XVI.

predominan las tradiciones y prácticas orales”<sup>26</sup> –y donde la costumbre es ley–,<sup>27</sup> a una escrita.<sup>28</sup> Es por ello que la formulación de una escritura pública constituye una novedad y un cambio significativo pues, se pasa de una <<fe particular>> a una <<fe pública>> representada por la figura del escribano.<sup>29</sup> Así, la fe pública se transforma “en un mecanismo de prueba con un valor muy superior a cualquier otra vía: se le consideraba como <<la verdad>>. Bastaba con su existencia y con su presencia para hacer constar circunstancias o hechos en trámites legales”.<sup>30</sup> En esa medida la dispensa de la *fides publica* como parte de la labor del escribano es esencial.

La institución de la escribanía está regulada normativamente por el Derecho castellano. Éste establece los requisitos personales y profesionales de ingreso del escribano,<sup>31</sup> la existencia de dos tipos escribanos (del rey propiamente y, el escribano secular, éste también llamado público, el cual se clasifica en real y

---

<sup>26</sup> Tamar Herzog, *Mediación, archivos y ejercicio. Los escribanos de Quito (siglo XVII)*, Alemania, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1996, p. 3.

<sup>27</sup> Walter J., Ong, *Oralidad y escritura: tecnologías de la palabra*, trad. Angélica Scherp, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 199.

<sup>28</sup> “(...) la escritura, en el sentido estricto de la palabra, la tecnología que ha moldeado e impulsado la actividad intelectual del hombre moderno, representa un adelanto muy tardío en la historia del hombre (...) La primera grafía, o verdadera escritura, que conocemos apareció por primera vez entre los sumerios en Mesopotamia apenas alrededor del año 3500 a. de C.”. *Ibíd.*, p. 86.

<sup>29</sup> Diferenciamos aquí entre “escribanos” y “notarios”. En la obra *Curia Philipica* se señala que los primeros se refieren a los “escribanos seculares” y los otros, a los “notarios eclesiásticos”. Juan de Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, tomo I, párrafo V, núm. 9, p. 7-9. Asimismo, se señala que los notarios tienen como jurisdicción los asuntos propios de la Iglesia en los obispados y parroquias; se dividen en notarios mayores y ordinarios. Por su parte en el capítulo X sección 22 del Concilio Tridentino se establece que los Obispos pueden examinar a los notarios en los casos donde “han delinquido en su oficio, prohibirles perpetuamente, o por tiempo limitado el uso, y ejercicio de su oficio en negocios, pleitos y causas eclesiásticas y espirituales”, ello por el daño que su impericia ocasiona. En ambos casos, ya se trate de notarios o escribanos, el rey es quien los nombra. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Historia de la escribanía en la Nueva España y el notariado en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, p. 18.

<sup>30</sup> Tamar Herzog, *Op. cit.*, p. 3-4.

<sup>31</sup> Entre los varios requisitos están los conocimientos jurídicos obtenibles por doble vía: el estudio teórico de las normas legales y de los principios y fórmulas notariales, y del aprendizaje práctico en la labor de la escrituración. La formación teórica y la *praxis* las adquiere el futuro escribano dentro de la escribanía en calidad de aprendiz, por tiempo de tres a cuatro años. Mijares *Op. cit.*, p. 54-55.

numerario);<sup>32</sup> su doble función: como escribano propiamente y como secretario del juez, entre otros.

Interesa conocer que de las funciones del escribano se desprenden dos tipos de documentos: las actas, que se refieren a hechos y acontecimientos –que dan fe de lo que el escribano ve y escucha, tal es el caso de los *autos*, *testimonios*, *mandamientos* de jueces, etcétera–, y las escrituras donde se consignan los negocios jurídicos. La escritura establece un otorgamiento de voluntad encaminado al establecimiento de una relación jurídica –*venta*, *donación*, *testamento*– es decir, que además de servir de prueba, tienen un valor dispositivo y producen siempre efectos legales. Ambos tipos de documentos forman parte de los analizados en esta investigación; destacando cuantitativamente los segundos. Del análisis de los mismos, en el tema que nos ocupa, se presenta la siguiente hipótesis.

Se plantea la existencia de una protección jurídica del menor de edad normada en el Derecho Indiano y el Derecho Canónico, en cuyo fin subyace la conservación de la institución familiar. Ello bajo dos líneas directrices: primera, la salvaguarda de su persona y; segunda, su incorporación social y productiva. Todo ello con el objetivo de convertir al menor en un súbdito y vasallo productivo de Su Majestad y fiel católico de la Iglesia.

Para tal efecto se pretende un análisis de tipo histórico, con un enfoque en la historia social dado que el objetivo de estudio es el menor de edad;<sup>33</sup> una

---

<sup>32</sup> El escribano real puede ejercer en todo el reino, siempre y cuando no haya un numerario; no tiene escribanía propia; el numerario solo tiene actuación dentro de la localidad adscrita y, cuenta con escribanía. Durante los siglos XIV a XV la instauración de los escribanos del “número” permitió regular la cantidad de escribanos públicos que podían ejercer en cada lugar. Tal innovación fue promovida principalmente por las ciudades. *Ibíd.*, p. 41.

persona que forma parte de la sociedad del siglo XVI y, cuya existencia se descubre mediante su mención, presencia o participación jurídica en la institución de la escribanía. Asimismo, recurrimos a un enfoque socio-jurídico que nos auxilie en materia de Derecho, esto dado por la naturaleza legal del instrumento público.

En función de lo anterior procedemos metodológicamente a examinar en el *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, entre las más de 27, 000 fichas de contenido<sup>34</sup> – con el apoyo de programas de cómputo–, las relacionadas con la categoría jurídica ‘menor de edad’. Para ello iniciamos la búsqueda ingresando en el Formulario de Selección del Catálogo, el binomio menor:edad y, luego de una selección,<sup>35</sup> lectura y análisis localizamos 1359 registros correspondientes a una gran diversidad de instrumentos públicos –*concierto de servicio, testamento, venta, etcétera*– que mencionan la presencia y participación jurídica de la persona menor de edad, –la gran mayoría– a través de su representante legal. Obtenemos así una interesante muestra que arroja datos de identidad (nombre, edad, calidad, procedencia, sexo), familia, orfandad, actividades productivas, migración y, por supuesto las figuras de guarda y protección, ya sea por nombramiento vecinal –

---

<sup>33</sup> Como bien lo señala Marc Bloch, el “objeto de estudio de la Historia es esencialmente el hombre”; *Introducción a la historia*, 4ª. ed., trad. Pablo González Casanova y Max Aub, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 29.

<sup>34</sup> Producto de la catalogación de los 98 libros de protocolos del siglo XVI que conserva el Archivo General de Notarías de la Ciudad de México. Material que comprende menos del 1% del total que alberga el Acervo Histórico, los cuales constituyen también apenas una pequeña fracción de la documentación que debió haberse producido en dicho siglo. El *Catálogo* cuenta con un Banco de información con fichas de contenido y más de 58 000 imágenes digitalizadas que en conjunto permiten acceder a prácticamente toda la información del siglo XVI que se conserva en el Archivo. *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, “Presentación del proyecto”.

<sup>35</sup> La primera selección nos arrojó 2346 registros que fueron depurados, pues muchos de ellos hacían referencia a la palabra ‘menor’, en relación con el ganado (ganado menor) y, no con la persona.

Cabildo— o por el gobierno monárquico. Información que es capturada en una base de datos para su manejo cuantitativo<sup>36</sup> y, primordialmente cualitativo.

Si bien la muestra resulta sustanciosa e ilustrativa deben considerarse algunas limitantes propias de la época y, actuales. El uso del binomio jurídico menor:edad acota las posibilidades de búsqueda; por lo que se dejan de lado categorías con palabras relacionadas a la persona menor de edad, tal es el caso de ‘muchacho’, ‘mozo’, ‘hijo’ o ‘niño’.<sup>37</sup> Respecto al instrumento público, debe saberse que los datos asentados en el mismo —por el escribano— varían en función del negocio jurídico de que se trate, no así la información que identifica a las personas que actúan jurídicamente.<sup>38</sup> En cuanto a la catalogación de los protocolos el objetivo es concentrar aspectos básicos, de ahí que solamente se trate de resúmenes, dejando de lado otros datos;<sup>39</sup> a lo cual se agrega el mismo deterioro de los documentos. Con todo ello debemos decir que existe un porcentaje de instrumentos públicos que no fueron considerados para este estudio; sin embargo, los que se obtuvieron deben ser analizados a la luz de lo antes expuesto. Asimismo, debe saberse que los casos mostrados son los que por

---

<sup>36</sup> El método cuantitativo, sin duda, es un importante recurso metodológico en el análisis histórico. Ciro F. S. Cardoso y, H. Pérez Brignoli, *Los métodos de la historia. Introducción a los problemas, métodos y técnicas de la historia demográfica, económica y social*, 7ª. ed., Presentación de Josep Fontana, España, Crítica, 1999, p. 298.

<sup>37</sup> Una nueva investigación en el tema deberá seleccionar las Fichas de contenido que refieran la persona ‘menor de edad’ y no un objeto. Por ejemplo, el ingreso de la palabra ‘niño’ puede arrojar como resultado: “zapatillas de niño de Granada”. Díaz Baltasar, *Obligación de pago*, 20 de mayo de 1553, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-DIB-44-152> [Consulta: 13 de junio de 2018]. Igualmente, considérese lo dicho en la nota al pie 35.

<sup>38</sup> Por ejemplo, en una transacción si una persona vende una cosa, el fedatario procederá a registrar la información circunscrita al negocio de *venta*, en tal caso es irrelevante su estado de salud; en cambio, si la misma persona acude para llevar a cabo un *testamento*, el dato de salud es primordial. De manera semejante ocurre en la elaboración de una *dote*, aquí la información de los padres resulta fundamental, en cambio en otro tipo de negocio jurídico no tiene peso.

<sup>39</sup> No obstante, sería un error generalizar, pues se cuentan con resúmenes que rebasan su cometido y nos ofrecen amplias transcripciones, especialmente los catalogados por el Seminario de Documentación e Historia Novohispana.

alguna razón (que aún no sabemos) llegaron ante el escribano público. Ello en contraste con los contratos verbales presentes en la época.<sup>40</sup> No obstante, la muestra permite analizar una sociedad en formación integrada por personas de distintas 'calidades'; entre quienes figuran menores de edad indios, españoles, negros, mulatos y mestizos. Una población caracterizada por su movilidad geográfica (migración e inmigración: Nueva España –Ciudad de México, provincias– y España). De igual manera a una comunidad citadina que, vista a través de los instrumentos protocolarios, muestra una institución familiar con características particulares, tal es el caso, por ejemplo, de la presencia de hijos legítimos e ilegítimos. Así pues, lo antes expuesto permite dejar en claro los alcances y limitaciones de la presente investigación.

En otro tenor, respecto al estado de la cuestión, como quedó señalado, la presente investigación dentro de la historiografía mexicana es pionera, por lo que hasta el momento, los estudios que analizan la protección del menor de edad a través de la institución de la escribanía, en la Ciudad de México durante el siglo XVI, son los realizados por quien esto escribe. Nos referimos a la tesis de maestría,<sup>41</sup> así como diversas publicaciones relacionadas.<sup>42</sup> Trabajos cuya línea abarca solo la protección del menor negro y mulato libre.

---

<sup>40</sup> *Vid infra*, p. 222-223.

<sup>41</sup> Guillermina Antonio García, *Negros y mulatos...*

<sup>42</sup> Guillermina Antonio García, "La participación del curador *ad litem* en la protección jurídica del menor de edad negro y mulato libre novohispano en la ciudad de México". *Antropología. Boletín Oficial del Instituto Nacional de Antropología e Historia*, núm. 98, 2014, pp. 16-27, <https://revistas.inah.gob.mx/index.php/antropologia/article/view/5397>; "La protección de negros y mulatos libres menores de edad en la capital virreinal, siglos XVI y XVII". *Alteridades, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma Metropolitana*, vol. 24. núm. 47, México ene-jun. 2014, pp. 21-30, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-70172014000100003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-70172014000100003&script=sci_arttext); "La protección jurídica laboral del menor de edad en la Ciudad de México. Siglos XVI y XVII. El caso de la población mulata" en *Perspectivas históricas y filosóficas del discurso novohispano*. María Isabel Terán Elizondo, Alberto Ortiz, Víctor Manuel

No obstante, existen algunos estudiosos en el ámbito internacional, que se acercan al tema y fuente de investigación. Ellos son la bonaerense Isabel Seoane y, el chileno Antonio Dougnac. La primera analiza a través de testamentos del siglo XVIII, la "protección especial" a la persona y bienes que recibe el menor huérfano mediante las figuras de la tutela y curatela;<sup>43</sup> derivado de este estudio, examina un caso de adopción de expósitos.<sup>44</sup> Este artículo contradice lo publicado por Carlos Vidal Taquini, acerca de la "Inexistencia de la adopción en Indias".<sup>45</sup> El segundo, especialista en temas indianista, convencido de la existencia y aplicación de una protección jurídica al menor de edad, da a conocer las leyes que salvaguardan su persona e intereses; centra su atención en el menor ilegítimo.<sup>46</sup>

La orfandad y su relación con el abandono, sin duda, es un tema recurrente en el análisis del menor de edad. Diversos artículos nos hablan de ella –siglos XVII-XX–, ya desde el punto de vista jurídico y social,<sup>47</sup> ya desde las instituciones

---

Chávez Ríos y María del Carmen Fernández Galán Montemayor, coordinadores, México, Universidad Autónoma de Zacatecas, Texere Editores, 2015, pp. 165-175, entre otras.

<sup>43</sup> Isabel Seoane, *Op. cit.*

<sup>44</sup> Isabel Seoane, "Una adopción de expósitos en el Buenos Aires de 1858. (Vista a través de una testamentaria)", *Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene"*, Buenos Aires, Argentina, n. 29, 1992, pp. 99-124.

<sup>45</sup> Carlos H. Vidal Taquini, "Inexistencia de la adopción en Indias", *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, Argentina, núm. 6, 1978, p. 353-375.

<sup>46</sup> Antonio Dougnac, "Estatuto del hijo ilegítimo en el derecho indiano", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Chile, Universidad Católica de Valparaíso, III, 1978, pp. 113-132; "Normas procesales tutelares de menores en Chile Indiano", *Revista Chilena de Historia del Derecho*. Vol. 9, Chile, 1983, pp. 77-110.

<sup>47</sup> Sara Bialostosky de Chazán, "Estatuto jurídico de los niños ilegítimos, huérfanos y abandonados desde el México prehispánico hasta el siglo XX", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tº. XXII, núms. 91-92, Julio-Diciembre, 1973, pp. 313-345; Guadalupe M. Villanueva Colín, "Marco jurídico y social de los expósitos en el derecho novohispano", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, vol., X, 1998, pp. 785-795; Elsa Malvido, "El abandono de los hijos -una forma de control del tamaño de la familia y del trabajo indígena- Tula (1683-1730)", *Historia Mexicana*, El Colegio de México, México, vol. XXIX, abril-junio, núm. 4, 1980, pp. 521-561; María E., Mannarelli, "Abandono infantil, respuestas institucionales y hospitalidad femenina. Las niñas expósitas de Santa Cruz de Atocha en la Lima colonial", en *Historia de la infancia en América Latina*, Pablo Rodríguez, María Emma Mannarelli, coordinadores, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007. John Boswell, *Op. cit.*

que les brindan protección como la Casa de Niños expósitos<sup>48</sup> y el Colegio de la Caridad;<sup>49</sup> se incluyen estudios mexicanos y extranjeros.<sup>50</sup>

En el tema educativo, una obra fundamental es la de Fray Lino Gómez Canedo.<sup>51</sup> Igualmente, Josefina Muriel nos habla de la educación, pero con un enfoque jurídico.<sup>52</sup> La inserción productiva y social es otro aspecto de interés que nos revela la participación económica del menor; a ella se refieren varios autores.<sup>53</sup>

---

<sup>48</sup> Pilar Gonzalvo Aizpuru, "La casa de niños expósitos de la Ciudad de México", *Historia Mexicana*, El Colegio de México, México, vol., XXXI, n. 3(123), Enero-Marzo, 1982, pp. 409-430; Felipe Ávila Espinosa, "Los niños abandonados en la Casa de Niños expósitos de la Ciudad de México, 1767-1821" en Pilar Gonzalvo y Cecilia Rabell (coords.), *La familia en el mundo iberoamericano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales, 1994, p. 265-310.

<sup>49</sup> Alicia Bazarte, "El Colegio de niñas de Nuestra Señora de la Caridad", *Imágenes de lo cotidiano: Anuario conmemorativo del V Centenario del Descubrimiento de América*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, Departamento de Humanidades, Área de Historia de México, 1989, pp. 87-130, <http://hdl.handle.net/11191/505> (consulta: 24 de abril de 2018); Elisa Luque Alcaide, "Autonomía institucional del Colegio de la Caridad de México", *Revista Complutense de Historia de América*, España, Universidad de Navarra, Pamplona, No. 20, 1994, p. 54, <https://revistas.ucm.es/index.php/RCHA/article/viewFile/RCHA9494110051A/29179> (consulta: 25 de abril de 2018).

<sup>50</sup> Rafael Fresnada Collado y Rosa Elgarista Domeque, "Aproximación al estudio de la identidad familiar: el abandono y la adopción de expósitos en Murcia (1601-1721)", en F. Chacón, (editor), *Familia y sociedad en el Mediterráneo occidental. Siglos XV-XIX*, Murcia, Universidad de Murcia [1987], p. 43-114; María del Carmen Giménez Muñoz, "Breve historia de los establecimientos benéficos en Sevilla desde su fundación hasta 1900", *Revista de Historia Contemporánea*, Hispania Nova, España, No. 6, 2006, <http://hispanianova.rediris.es/6/articulos/6a005.pdf> (consulta: 3 octubre de 2011); Ana M. Dubaniewicz, *Abandono de menores. Historia y problemática de las instituciones de protección*, Buenos Aires, Argentina, 1997.

<sup>51</sup> Lino Gómez Canedo, *La educación de los marginados durante la época colonial. Escuela y colegio para indios y mestizos en la Nueva España*, México, Editorial Porrúa, 1982, 425 p. (Biblioteca Porrúa, 78).

<sup>52</sup> Josefina Muriel, "La legislación educativa para las niñas y doncellas del virreinato en la Nueva España", en Beatriz Bernal, coordinadora, *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, tº. 2, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, pp. 823-841.

<sup>53</sup> Estela Restrepo Zea, "El concertaje laboral de los niños abandonados en Bogotá 1642-1885", en *Historia de la Infancia en América Latina*, Pablo Rodríguez Jiménez, María Emma Mannarelli, coordinadores, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 263-279; Brígida von Mentz, *Trabajo, sujeción y libertad en el centro de la Nueva España: esclavos, aprendices, campesinos y operarios manufactureros, siglos XVI a XVII*, México, CIESAS-Porrúa, 1999, 469 p.; Cristina V. Masferrer León, *Muleke, negritas y mulatillos. Niñas, familia y redes sociales de los esclavos de origen africano en la Ciudad de México, durante el siglo XVII*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2013, 348 p.; Marina Borges A. de Souza, y Luisa Vetter

Para terminar este breve recuento historiográfico llamamos la atención en la tesis titulada: “La condición jurídica de los menores de edad en la tradición jurídica indiano-castellana”, de Deyanira Dávalos Arellano,<sup>54</sup> que además de explorar la personalidad jurídica del menor plantea la existencia de su protección, a través del análisis de distintos ordenamientos legales. Otras tesis se enfocan al menor de origen africano y su participación económica a través del trabajo en gremios y obrajes urbanos en el siglo XVIII,<sup>55</sup> el análisis por ‘calidad’<sup>56</sup> y, la religión.<sup>57</sup>

Por otro lado, y ahora adentrándonos en el capitulado debemos decir que se organiza en función de la *praxis* protocolaria. Una panorámica general nos plantea una institución familiar que se conceptúa como un cuadro plural donde la convivencia por lo menos de dos personas vinculadas por lazos de consanguinidad, afinidad, interés económico y social, cariño o ‘amor a Dios’ – misericordia– permiten relacionarse entre sí. En ese sentido hablamos de formaciones familiares diversas; la diversidad es una de sus características principales. La familia, célula básica social, puede formalizarse a través del matrimonio (contrato y sacramento) o, al margen del mismo, hecho que determina la filiación legítima e ilegítima de los hijos –como lo hemos adelantado–. La

---

Parodi, "Artesanos huérfanos y desamparados: Perú siglos XVI y XVII, *Diálogo Andino*, No. 49, marzo 2016.

<sup>54</sup> Deyanira Dávalos Arellano, *La condición jurídica de los menores de edad en la tradición jurídica indiano-castellana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2016, 136 p. <http://132.248.9.195/ptd2016/septiembre/402040914/Index.html> (consulta: 27 de febrero de 2016).

<sup>55</sup> Sandra N. Luna García, *Los trabajadores libres de origen africano en gremios y obrajes de la Ciudad de México: siglo XVIII*, México, Instituto Mora, 2010.

<sup>56</sup> Edmunda I. Rojas Herrera, *La vida familiar de los niños y las niñas españoles de la Ciudad de México (1521-1821)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2008; Tatiana García Rojas, *Los niños criollos en la Ciudad de México, su vida cotidiana: siglo XVIII*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2008.

<sup>57</sup> Cristina Ruiz Martínez, *La imagen del niño en las crónicas religiosas novohispanas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 1983.

ilegitimidad es un factor de peso que deriva en una grave problemática social como es el abandono del menor de edad. Otros factores: la guerra, el hambre, las enfermedades –al mediar el siglo XVI, es alarmante la alta tasa de mortalidad del indio a causa de las epidemias como el cocolixtli y matlazahuatl–, el abuso de poder, etcétera. Todo lo cual conduce a la existencia del menor sin familia, al huérfano de padre y madre, una preocupante realidad social citadina. Así pues, estamos ante una naciente sociedad indiana constituida por una institución familiar diversa: desde las más ostentosas familias de españoles hasta la más humilde familia integrada por indios, negros, mulatos (esclavos o libres) o mestizos; variable en el número de sus integrantes, así como en la ‘cabeza’ de la misma, la cual no siempre recae en la figura del varón –por cierto, muchas veces ausente–, sino en la figura de la mujer. Para todos ellos, integrantes de la nueva sociedad indiana, se instituye una política institucional de protección establecida en el Derecho de la época portador de la tradición jurídica de Occidente. El ordenamiento de las *Siete Partidas*, base del derecho castellano, señala en el caso del menor de edad que, éste debe ser protegido en su persona y bienes, procurando su integración social y productiva, amén de su conversión en fiel católico.

En función de lo anterior dividimos la tesis en dos partes, subdivididas cada una en dos capítulos. La primera analiza al menor con familia, a ella corresponden los capítulos 1 y 2. La segunda, estudia al menor sin familia, los capítulos 3 y 4 tratan el tema. Para una mayor comprensión del contenido utilizamos como recurso didáctico la exposición de la normativa del Derecho civil castellano-indiano, la cual sustenta la práctica jurídica de la institución de la escribanía.

Particularmente, el capítulo primero inicia con el marco jurídico de actuación de la institución familiar, para después explicar el impacto de la práctica protocolaria. A través del Derecho civil se explican las normas fundadoras de aquella institución: el matrimonio, así como los vínculos alternos a la misma. Centramos el interés en la filiación del menor, la cual brinda al hijo la protección por parte del padre de familia a través de la *patria potestas*. Después, el análisis protocolario resalta justamente los beneficios de la legimidad. Aquí se descubren tres situaciones de protección paterna: el caso del padre vivo, ausente (como el caso del conquistador que va a la guerra) y, en la antesala de la muerte por alguna enfermedad. El fin de la protección del hijo, a través de la emancipación, por parte del *pater* cierra el capítulo.

A partir del capítulo segundo nos adentramos en el tema de la orfandad jurídica: la ausencia, muerte o inexistencia del padre –huérfano unilateral– y, el consiguiente problema de quién protege al hijo huérfano. Aquí el marco legal nos permite conocer las figuras guardadoras sustitutas: tutor y curador; así como las formas de su designación: testamentaria, legítimay dativa. Hecho que se reflejará en la práctica protocolaria, pero con características propias, como el ser nombradas de manera conjunta. Si bien es cierto que la ley privilegia la participación del varón en la protección del menor, las escrituras evidencian una intervención de la mujer en forma sustancial.

La segunda parte, en su capítulo tercero, en consonancia con el tema de la orfandad refleja una variante, la presencia del menor huérfano de padre y madre –huérfano bilateral– y sin ningún tipo de vínculo familiar. Una problemática social que desvela la existencia del menor en situación de abandono. Aquí observamos

la protección a través de una particular ‘familia sustituta’: la ‘madre’ Iglesia y el ‘padre’ rey; ambas instituciones crearán los mecanismos de apoyo con un sustento económico y, en valores cristianos para proteger en primer lugar, la vida del menor, tal es el caso, por ejemplo, del hospital. En ese mismo sentido funciona la protección vecinal al menor, cuya práctica genera lazos afectivos y con ello, formas particulares de adopción.

El cuarto y último capítulo analiza la segunda parte en la protección del huérfano sin familia; es decir, su inserción social y productiva a través de su ingreso formal en alguna casa o taller vecinal. Ello mediante dos actividades económicas de gran demanda en la sociedad: el ‘servicio’ y la actividad artesanal. Para tal fin, veremos cómo la monarquía de España o el Cabildo instituyen diversas figuras jurídicas, directas e indirectas, que participan en el seguimiento de dicha inserción. Tal es el caso del Padre de huérfanos, el curador *ad litem* y los jueces (inicialmente, alcaldes ordinarios después corregidores, etcétera).

Para finalizar esta introducción nos resta decir que, respecto al Catálogo de Protocolos hemos utilizado las *Fichas de contenido* de forma textual, sin alterar la información asentada.<sup>58</sup> Sólo cuando fue necesario se recurrió a la imagen del instrumento público;<sup>59</sup> en tal caso el criterio de transcripción utilizado fue la versión literal modernizada. Nos apegamos al contenido del documento, pero arreglando el texto para su mejor comprensión y lectura sin alterar el aspecto textual de la fuente. La ortografía y puntuación fueron actualizadas.

---

<sup>58</sup> Las *Fichas de contenido* del *Catálogo* son el resultado previo de un trabajo de transcripción paleográfica.

<sup>59</sup> El ejemplo lo tenemos con Violante Rodríguez, negra libre. *Vid infra*, p. 147.

## **PRIMERA PARTE**

### **LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD CON FAMILIA**

# CAPÍTULO 1

## LA PROTECCIÓN DEL PADRE A TRAVÉS DE LA PATRIA POTESTAD

### 1. 1. MARCO JURÍDICO

#### 1. 1. 1. LA INSTITUCIÓN FAMILIAR

Indudablemente revisar el tema de la protección paterna a través de la *patria potestas* nos lleva a exponer algunas cuestiones acerca de la institución familiar.<sup>1</sup>

A decir de Rosario Esteinou existen varias disciplinas que se ocupan de su estudio: demografía, antropología, sociología, psicología, derecho y, por supuesto, la historia.<sup>2</sup> Los estudiosos de dicha institución plantean para las Indias la existencia de un Derecho de familia.<sup>3</sup>

Para esta investigación se toma como referencia la normativa del Derecho castellano<sup>4</sup> el cual se aplica –más allá de su carácter supletorio– en las Indias, en

---

<sup>1</sup> Pilar Gonzalbo señala que “la historiografía mexicana registra una buena cantidad de trabajos que se refieren a la familia”, *Familia y orden colonial*, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 1998, p. 17.

<sup>2</sup> La autora estudia diversas investigaciones enfocadas al tema de la familia, elaboradas en distintas disciplinas, a través de un marco referencial denominado, “tres dimensiones analíticas de la familia”: estructura, relaciones internas y relaciones de parentesco. Rosario Esteinou, *Familia nuclear en México: lecturas de su modernidad. Siglos XVI al XX*, México, Centro de investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, M. A. Porrúa, 2008, 243 p.

<sup>3</sup> Guillermo F. Margadant, “La familia en el derecho novohispano” en Pilar Gonzalbo Aizpuru, *Familias novohispanas. Siglos XVI al XIX*. Seminario de Historia de la familia, México, Centro de Estudios Históricos, Colegio de México, 1991, p. 27-56. Del mismo autor, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971, 263 p. Asimismo, Viviana Kugler, “¿Existió un Derecho de familia indiano?”, *Actas de Derecho Indiano XIII*, Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, San Juan Puerto Rico, tº. II., 2003, p. 185-226. Kugler reflexiona acerca de la existencia de un Derecho familiar Indiano tomando como fuente la legislación, la doctrina y los expedientes judiciales entablados entre integrantes de grupos familiares, para el caso del Río de la Plata durante los años 1785 y 1812.

<sup>4</sup> El Derecho castellano se define como el conjunto de normas, instituciones y principios filosófico-jurídicos que rigen la sociedad del reino de Castilla desde sus orígenes hasta la consolidación del Estado español. Lo integran varios ordenamientos legales que siguen un orden de prelación:

materia de Derecho privado<sup>5</sup> a falta de disposiciones especiales. Igual de importante es la regulación contemplada en el Derecho canónico, pues sabemos de la existencia del gobierno espiritual y temporal; del gobierno “pontificio y regio” como lo señala Fray Gaspar de Villarroel.<sup>6</sup>

La institución familiar en la Ciudad de México durante el siglo XVI tiene características propias y diversas. Como lo veremos en su momento, el análisis de la *praxis* escritural muestra distintos modelos de familias, cuya formación responde a varios factores entre los que se pueden contar los afectivos, legales, geográficos, sociales, culturales, religiosos, ambientales, etcétera. En el mismo sentido apunta Guillermo Floris Margadant al señalar que “en la Nueva España – como en el México actual– funcionaban en forma paralela y en diversos niveles sociales, varios sistemas de familia”.<sup>7</sup>

---

*Ordenamiento de Alcalá, Fueros Municipales, Fuero Real y Siete Partidas.* Guillermo F. Margadant, *Introducción a la historia...*, p. 48.

<sup>5</sup> El Derecho privado (*privatum jus*) es el “conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas que se encuentran legalmente consideradas en una situación de igualdad, en virtud de que ninguna de ellas actúa, en dichas relaciones, investido de autoridad estatal”. Federico J. Gaxiola Moraila, *Diccionario jurídico mexicano*, tº. III, p. 197-199. El Derecho privado como parte del Derecho castellano alcanza en las Indias, a pesar de su carácter supletorio, casi la misma amplitud que en la península. De los ordenamientos que más se destacan está las *Siete Partidas* pues, se nutre del derecho romano justiniano, el derecho canónico, de las opiniones de los glosadores a ambos derechos y, en menor medida, del derecho feudal. Beatriz Bernal Gómez, *Historia del derecho. Colección Cultura Jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 94, <https://biblio-juridicas-unam-mx.pbidi.unam.mx:2443/bjv/detalle-libro/3263-historia-del-derecho-colección-cultura-juridica> (consulta: 1 de febrero de 2018).

<sup>6</sup> Gaspar de Villarroel, *Gobierno eclesiástico pacífico: y unión de los dos cuchillos, pontificio y regio*, Madrid, Domingo García Morrás, 1656-1657, <http://132.248.9.32:8080/fondoantiguo1/1269927-655575/JPEG/Index.html> (consulta: 19 de agosto de 2017).

<sup>7</sup> Guillermo F. Margadant, “La familia en el derecho...”, p. 27.

### 1. 1. 1. 1. VÍNCULO MATRIMONIAL

En las Indias, el matrimonio cristiano legislado por el Derecho canónico y el Derecho castellano es sin duda, la institución primigenia en la formación de la familia. En materia de Derecho civil,<sup>8</sup> el enlace matrimonial se considera como un contrato; el ordenamiento legal de las *Siete Partidas* establece que, “matrimonio es ayuntamiento de marido y de mujer hecho con tal intención de vivir siempre uno y de no se departir; guardando lealtad cada uno de ellos al otro, y no se ayuntando el varón a otra mujer, ni ella a otro varón, viviendo ambos a dos”.<sup>9</sup> Por su parte, el Derecho canónico estipula que el matrimonio es un sacramento. “El *Corpus Iuris Canonici* (1500) y las posteriores normas tridentinas (1563) –las leyes sobre esta materia fueron incorporadas en el derecho castellano en 1564– aportaron varios elementos al perfil jurídico del matrimonio castellano”.<sup>10</sup> Al respecto, Antonio Dougnac opina que, “el arquetipo de la familia americana esta dado, durante el

---

<sup>8</sup> El Derecho civil es una rama del Derecho constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano en su categoría de persona. Hacia esta última se construye todo un sistema jurídico coherente que incluye: personalidad y capacidad, patrimonio (bienes, contratos, sucesiones) y familia (matrimonio, filiación, patria potestad, tutela y curatela. Ignacio Galindo Garfias, *Estudios de derecho civil*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1981, p. 144, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/876-estudios-de-derecho-civil> (consulta: 3 de marzo de 2018). El concepto es de origen romano y proviene de las voces *ius*, palabra con que los romanos designaban al derecho creado por los hombres, en oposición a *fans* o derecho sagrado, y *civile*, voz referida a los ciudadanos romanos. “Al realizarse la romanización del Imperio por la concesión de la ciudadanía a sus habitantes, la codificación de Justiniano y la aceptación de la personalidad de la Iglesia romana, todo el derecho privado fue derecho civil, contrapuesto al *ius canonicum*”. Después de la Edad Media el derecho civil adquiere características de Derecho común, supletorio de los derechos especiales y aplicable a todos los hombres, con independencia de sus fueros especiales (...) y, por tanto, opuesto a otras regulaciones jurídicas. Edgard Baqueiro Rojas, y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho civil. Introducción y personas*, 2ª. ed., México, Oxford University Press, 2010, p. 8-9.

<sup>9</sup> *Partida IV*, título II, ley I.

<sup>10</sup> Guillermo F. Margadant, “La familia en el derecho...”, p. 31-32.

periodo indiano, por la concepción que de ella tiene la religión católica”.<sup>11</sup> Agrega que “el derecho civil recoge la impronta dejada por la Iglesia y, en la armonía existente entre el poder temporal y el divino, se fijan las bases de la célula fundamental de la sociabilidad”.<sup>12</sup>

En efecto, en voz de uno de los vasallos de la época, de oficio escribano público –al cual ya hemos hecho mención– Nicolás de Yrolo Calar, señala que “el matrimonio lo estableció Dios Nuestro Señor de hombre y mujer en el Paraíso terrenal, para que de ellos saliese generación que poblase y poseyese la tierra e hinchiese el cielo y lugares de donde cayeron los ángeles malos”.<sup>13</sup> Se desprende de la cita que todo matrimonio cristiano establecido *in facie ecclesiae*<sup>14</sup> tiene entre sus principales objetivos la procreación. De aquí la importancia de la cohabitación de la pareja, para lo cual se establecen disposiciones, civiles y eclesiásticas, en el sentido de obligar a los casados a vivir juntos, y bajo el mismo techo, con la intención fundamental de hacer vida maridable.<sup>15</sup>

Al interior del domicilio conyugal y, en relación con la vida sexual de la pareja, se cree “que el sexo marital era una concesión: Dios permitía a las personas casadas tener relación sexual solo con fines de procreación, nunca de

---

<sup>11</sup> Antonio Dougnac, “Estatuto del hijo ilegítimo en el derecho indiano”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Chile, Universidad Católica de Valparaíso, III, 1978, p. 113.

<sup>12</sup> *Ibíd.*

<sup>13</sup> Nicolás de Yrolo Calar, *La política de escrituras*, estudio preliminar, índices, glosario y apéndices de María del Pilar Martínez López-Cano (coord.), Ivonne Mijares y Javier Sanchiz Ruiz, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1996, p. 130.

<sup>14</sup> “Expresión que se usa hablando del sacramento del matrimonio cuando se celebra públicamente y con las ceremonias establecidas”. Delia Pezzat Arzave, *Guía para la interpretación de vocablos en documentos novohispanos. Siglos XVI-XVIII*, México, Apoyo al Desarrollo de Archivos y Bibliotecas, A.C., 2009, p. 227.

<sup>15</sup> Daisy Rípodas Ardanaz, *El matrimonio en Indias, realidad social y regulación jurídica*, Argentina, Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1977, p. 361.

placer”.<sup>16</sup> Es posible que, la dinámica restrictiva en la vida íntima del matrimonio católico sea una de las causas que permita explicar la existencia de las llamadas ‘casas públicas’. “En el último tercio del siglo XVI, los miembros del Cabildo de la Ciudad de México obtuvieron licencia real para establecer un burdel”.<sup>17</sup> Como es lógico suponer, existen altas probabilidades de que en estos establecimientos fueran procreados menores de edad ilegítimos. Sin embargo, también debe contemplarse el relajamiento de la norma en la vida privada de pareja con la consecuente procreación, igualmente, de hijos ilegítimos.

Asimismo, debe tenerse presente que, si bien la institución matrimonial en Indias se rige normativamente por el Derecho castellano, también es sabido que el Nuevo Mundo adapta o crea *ex nihilo* leyes para resolver los problemas inherentes a una nueva sociedad; una realidad propiamente indiana. Se trata de una normativa tendiente a ordenar un mundo nuevo.<sup>18</sup>

Efectivamente, la sociedad del siglo XVI tiene sus propias características. En opinión de Pilar Gonzalbo, “la capital del virreinato fue pronto centro neurálgico de la vitalidad de una sociedad en crecimiento y de una conflictiva integración de grupos [...]”.<sup>19</sup> Una sociedad compuesta por diversas calidades: indios, españoles, negros, mulatos y, la consiguiente población mestiza, que se caracteriza por “uniones sin amor, y a veces forzadas por la familia, descuido de los hijos,

---

<sup>16</sup> James A. Brundage, *La ley, el sexo y la sociedad cristiana en la Europa medieval*, trad. Mónica Utrilla de Neira, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 162.

<sup>17</sup> Para 1537 se crean las leyes que regulan la labor de las llamadas “mujeres públicas”. Pilar Gonzalbo, *Op. cit.*, p. 51.

<sup>18</sup> Daisy Rípodas Ardanaz, *Op. cit.*, p. 8.

<sup>19</sup> Pilar Gonzalbo, *Op. cit.*, 15.

abandono del hogar y búsqueda de compañía con otras parejas no fueron excepcionales sino comunes en los matrimonios”.<sup>20</sup>

Si bien es cierto que el matrimonio cristiano es la base para la creación de la institución familiar, no podemos afirmar que sea la única. La realidad indiana, con su carácter plural y diverso, también permite conocer otros vínculos que llevan a la formación de familias alternas a la establecida por la legislación vigente. Se trata de vínculos que se conocen, indirectamente, a través de las normas que los penalizan.

#### 1. 1. 1. 2. VÍNCULOS ALTERNOS AL MATRIMONIO

“La imperial ciudad de México [...] que la ganó Don Fernando Cortés, Marqués del Valle, que fue por el año de 1521”<sup>21</sup> ve nacer una sociedad donde hombres y mujeres se relacionan a veces complacientemente, llegando a entablar vínculos sentimentales que no cristalizan en matrimonio. Las causas –nos dice Antonio Dougnac– pueden ser sociológicas, económicas, jurídicas; entre ellas figuran la escasez de mujeres españolas, los encuentros íntimos fugaces entre españoles e indios, “el matrimonio a yuras, que fue un matrimonio legítimo, aunque clandestino, que solo miraba a la conciencia de los contrayentes”, la barraganía, unión libre entre solteros que formulaban un contrato privado de amistad y

---

<sup>20</sup> *Ibíd.*, p. 295.

<sup>21</sup> Julián Calvo, "El primer formulario jurídico publicado en la Nueva España: La "política de escrituras" de Nicolás de Irolo (1605)", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t.<sup>o</sup> 1, n. 3-4, julio-diciembre 1951, p. 77-78.

compañía, el contrato de esponsales, –la promesa de matrimonio–, la prohibición real de que autoridades indianas y sus hijos se casaran en el distrito jurisdiccional de aquéllos, etcétera. Tales causas fomentan las uniones ilegítimas. “Su número debió ser considerable, según se desprende de lo que se expresa en tantos documentos de aplicación práctica del derecho: escrituras, testamentos, partidas de nacimiento”.<sup>22</sup>

A reserva de tocar nuevamente el tema de las uniones al margen del matrimonio cristiano con el fin de explicar la existencia de los menores de edad ilegítimos, solo exponemos a continuación algunas breves características de dos tipos de vínculos fuera del casamiento, nos referimos al amancebamiento, y la bigamia.

Al parecer, el amancebamiento resulta ser la trasgresión más frecuente. Escriche la define como “el trato ilícito y continuado de hombre y mujer”.<sup>23</sup> Por su parte, Daisy Rípodas señala que, “la relativa escasez de uniones legítimas de españoles con indios se compensa con creces por la abundancia de amancebamiento”.<sup>24</sup> La complacencia de las indias con los españoles está motivada por el rechazo de los indios varones, el hecho de que sus hijos no paguen tributo, el tener hijos más “hermosos por su condición de mestizos”.<sup>25</sup> La alta incidencia de este tipo de vínculo lleva a las autoridades gubernamentales a emitir una Ordenanza en 1578 “sobre las indias y mulatas que sirvieren en las

---

<sup>22</sup> Antonio Dournac, *Op. cit.* p. 114-118.

<sup>23</sup> Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Rosa, Bouret y Compañía, 1851, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/364/30.pdf> (consulta: 22 de febrero de 2018).

<sup>24</sup> Daisy Rípodas, *Op. cit.*, p. 12.

<sup>25</sup> *Ibíd.*

estancias de ganado mayor, pues se sabe que muchas de ellas están amancebadas, al parecer, con los criadores de ganado.<sup>26</sup> Por su parte, el español suele rodearse de mujeres morenas que cuidan de su persona y comparten su lecho, “y se ufana ante sus iguales de poseerlas, si bien ante los funcionarios Reales y los frailes deba presentarlas como criadas o mozas de servicio”.<sup>27</sup>

La bigamia, por su parte se refiere a la persona que se casa por segunda vez viviendo su primera consorte. “La Iglesia había establecido que solo era válida una sola unión matrimonial, pues la unicidad, regla inmutable de la doctrina, era una de las bases del signo sacramental del matrimonio católico”.<sup>28</sup> Así pues, la cultura católica no acepta la separación legal y definitiva de los cónyuges. Ante una petición de divorcio la Iglesia solo permite la separación de los cuerpos y, dado que el vínculo matrimonial persiste, ninguno de los cónyuges puede volver a contraer nupcias. Sin embargo, el bígamo (en el caso del hombre) y la polivira (en el caso de la mujer) optan por atentar contra el orden social establecido volviéndose a casar, con la esperanza de no ser descubiertos.

A pesar de que ambas relaciones están consideradas como delitos del fuero mixto, ellas forman parte de la vida cotidiana indiana. Ni los sermones, edictos, pregones o, en su momento, denuncias inquisitoriales evitan su

---

<sup>26</sup> Ordenanza del 3 de junio de 1578. Silvio Zavala, *Ordenanzas del trabajo, siglos XVI y XVII*, selección y notas de Silvio Zavala, México, Centro de Estudios Históricos del Movimiento Obrero Mexicano, 1980.

<sup>27</sup> Daisy Rípodas, *Op. cit.*, p. 3-4.

<sup>28</sup> “Esta trascendencia de la exclusividad y legitimidad del matrimonio se mantuvo en el periodo virreinal, perduró al término del dominio español y se prolongó hasta la implantación y validación del matrimonio civil con las Leyes de Reforma, en la segunda mitad del siglo XIX”. Dolores Enciso Rojas, “Matrimonio, bigamia y vida cotidiana en la Nueva España” *Dimensión Antropológica*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, vol. 17, septiembre-diciembre, 1999, p. 102, <http://www.dimensionantropologica.inah.gob.mx/wp-content/uploads/005Dimension17.pdf> (consulta: 13 de diciembre de 2017).

existencia. Al parecer, su incidencia “nunca llegó a representar un peligro diario para la estabilidad social o familiar”.<sup>29</sup> Hasta aquí la revisión somera de algunos vínculos de pareja, dentro y fuera de la normativa legal vigente.

Queda claro que el matrimonio constituye la unión permitida y aceptada social y jurídicamente. De ella se desprende la familia de tipo nuclear: padre, madre e hijos; esta es una realidad en las Indias, sin embargo, –como hemos adelantado– no es la única. A la par se encuentran familias extensas o complejas. Rosario Esteinou señala la posibilidad de que, indios, mestizos y pardos, tendieran a la “nuclearización”, en tanto la estructura familiar de españoles y criollos, fue extensa.<sup>30</sup> Se trata de familias diversas con sus propias particularidades, por ejemplo, la élite española consolida redes de parentesco de apoyo mutuo que les permite prestigio social y económico.<sup>31</sup>

Es por ello que en función de lo antes mencionado y, teniendo presente el análisis de los instrumentos públicos asentamos que, cuando nos referimos a la familia indiana citadina hablamos de la unión de por lo menos dos personas pertenecientes a la misma o diferente ‘calidad’, independientemente del nivel social, económico o cultural de pertenencia, que comparten un techo común y, están vinculadas por relaciones de filiación, afectivas, caridad, u otras.

---

<sup>29</sup> *Ibíd.*, p. 103.

<sup>30</sup> Rosario Esteinou, *Op. cit.*, p. 114, 116. “Criollo” hace referencia al lugar de nacimiento.

<sup>31</sup> Pilar Gonzalbo Aizpuru, “La familia en el México colonial: una historia de conflictos cotidianos”, *Mexican Studies/Estudios Mexicanos*, University of California Press, Universidad Nacional Autónoma de México, Berkely, Ca., EUA, vol. 14, no. 2, summer 1998, p. 397.

### 1. 1. 1. 3. FILIACIÓN

Del latín *filiatio-onis*, de *filius*, hijo. Se entiende jurídicamente como "la calidad que uno tiene de hijo con respecto a otra persona que es su padre o madre",<sup>32</sup> también se define como "la relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo".<sup>33</sup> El hecho o razón natural aludido está en relación con la consanguinidad y la afinidad; el primero se refiere a la relación de sangre entre dos personas: los parientes consanguíneos son aquellos que comparten sangre por tener algún pariente común; por su parte, la afinidad nos habla de parientes por un vínculo legal, matrimonio o prohijación, a ésta última nos referiremos más adelante.

Las *Siete Partidas* establecen respecto a la consanguinidad, tres grados o líneas de parentesco.

La una es de los descendientes, así como de los hijos y de los nietos y de los que desciende por la línea derecha. La otra es de los ascendientes, así como el padre o el abuelo, y los otros que suben por ella. La tercera es de los de travieso, así como los hermanos, y los tíos, y los que nacen de ellos.<sup>34</sup>

La filiación nos permite determinar el tipo de relación jurídica que se establece entre padre e hijo en virtud, generalmente, del vínculo de generación

---

<sup>32</sup> Antonio Dougnac Rodríguez, *Op. cit.*, p. 118.

<sup>33</sup> Ignacio Galindo Garfias, "Filiación", *Diccionario jurídico mexicano*, tº. IV, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, p. 214, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1171/9.pdf> (consulta: 13 de diciembre de 2017).

<sup>34</sup> *Partida* VI, título XIII, ley II.

que los une. Ella puede ser de carácter legítima, ilegítima o adoptiva.<sup>35</sup> Establecer el tipo de filiación en nuestro tema de investigación resulta fundamental para conocer los mecanismos de protección del menor. Asimismo, la legitimidad o ilegitimidad del menor son determinantes porque están en relación directa con el hecho de la pertenencia o no a un grupo familiar.

#### 1. 1. 1. 3. 1. HIJOS LEGÍTIMOS

La filiación legítima proviene naturalmente del matrimonio de los progenitores que, “es tan santa cosa y tan buena que siempre debe nacer del bien y amor entre los hombres [...]”.<sup>36</sup>

Legítimo hijo tanto quiere decir como el que es hecho según ley, y aquellos deben ser llamados legítimos los que nacen de padre y de madre que son casados verdaderamente, según manda la Santa Iglesia. Y aun si acaeciese que entre algunos de los que se casasen manifiestamente en el seno de la Iglesia hubiese tal impedimento por el que el casamiento se debiese partir, los hijos que hiciesen antes que supiesen que había entre ellos tal impedimento serían legítimos.<sup>37</sup>

Señala Guillermo Floris Margadant que, la legitimidad del hijo nacido dentro del matrimonio “se fundó en la presunción *iuris et de iure* de que *‘pater est quem nuptiae demostrant’*. Solo en caso de ausencia ininterrumpida del marido durante

---

<sup>35</sup> Antonio Dougnac, *Op. cit.*, p. 118.

<sup>36</sup> *Partida* IV, título III, ley V.

<sup>37</sup> *Partida* IV, título, XIII, ley II.

el plazo de la concepción este adagio no era aplicable”.<sup>38</sup> He aquí una de las características de la legitimidad, veamos a continuación las otras.

Luego del casamiento de los padres y, una vez engendrado al hijo, éste debe poseer ciertas características para ser considerado legítimo; entre ellas figura el haber nacido de parto ‘natural’, así se señala en las Leyes de Toro.

Ordenamos y mandamos que el tal hijo se diga que es naturalmente, y que no es abortivo cuando nació vivo todo, y que por lo menos después de nascido vivió veinte y cuatro horas naturales, y fue bautizado antes que muriese, y si de otra manera nascido murió dentro del dicho término, o no fue bautizado, mandamos que el tal hijo sea habido por abortivo, y que no pueda heredar a sus padres, ni a sus madres, ni a sus ascendientes; pero si por la ausencia del marido o por el tiempo del casamiento claramente se probase que nació en tiempo que no podía vivir naturalmente, mandarnos que aunque concurran en el dicho hijo las calidades susodichas que no sea habido por parto natural ni legítimo.<sup>39</sup>

En caso de ausencia paterna, si el menor no nacía en el tiempo que no podía “vivir naturalmente”, no procedía la figura de legitimidad. Y, si la madre fuera viuda, se estipulaba que el “tiempo que puede traer la mujer preñada la criatura en el vientre, según ley, y según natura son diez meses, y, por ende, si desde el día de la muerte de su marido hasta diez meses pariese su mujer, legitima sería la criatura que naciere, y se entiende que es de su marido”.<sup>40</sup> Igualmente si:

---

<sup>38</sup> “Es padre aquel que indican las nupcias”. El esposo de la madre se presume que es el padre del hijo”, Guillermo Floris Margadant, “La familia en el derecho...”, p. 47.

<sup>39</sup> *Leyes de Toro*, ley XIII; es la 2ª, tit. 8º, lib. 5º de la *Recopilación*, (sitio web), PixeLegis, Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/comentarioCriticoJuridicoLiteralALas83LeyesDeToroT1.pdf> (consulta: 12 de septiembre de 2016).

<sup>40</sup> *Partida IV*, título XXIII, ley IV.

[...] la criatura que naciere hasta en los siete meses, que solo que tenga su nacimiento un día del séptimo mes, que es cumplida, y viviera. Y debe ser tenida tal criatura por legítima, del padre, y de la madre, que eran casados, y viviendo en uno, a la sazón que la concibió, eso mismo debe ser juzgado, de la que nace hasta los nueve meses.<sup>41</sup>

La legitimidad le brinda al hijo el goce de 'privilegios' o derechos: honra y dignidad. "Pueden recibir Orden sagrada de la Iglesia, y las otras honras seglares, herencia de sus padres, abuelos, otros parientes lo que no pueden hacer los otros que no son legítimos".<sup>42</sup> Aunque, como lo veremos en su momento se dan casos excepcionales.

#### 1. 1. 1. 3. 2. HIJOS ILEGÍTIMOS

La ilegitimidad del menor de edad está en relación directa con el origen de su nacimiento, el cual ocurre fuera del matrimonio de sus padres.<sup>43</sup> Bajo esta circunstancia marginal, el menor tiene limitados ciertos privilegios. Sin embargo, en tanto persona, a pesar del carácter privativo de su ilegitimidad, la ley lo ampara brindándole protección.

Pero ¿quién es el menor de edad ilegítimo? Las *Siete Partidas*<sup>44</sup> y las *Leyes de Toro* establecen una división en dos grandes grupos: el "hijo natural" y el

---

<sup>41</sup> *Ibíd.*

<sup>42</sup> *Partida IV*, título XII, ley II.

<sup>43</sup> *Partida IV*, título XV.

<sup>44</sup> *Partida IV*, título XV, establece las leyes para "los hijos que no son legítimos".

llamado genéricamente “espurio”. El primero es hijo de padres solteros que, al momento de la concepción o del nacimiento podían casarse.<sup>45</sup> El segundo se clasifica en cinco categorías, las cuales dependen del tipo de relación sentimental o vínculo de sus padres. Así, tenemos al *mancer*, que es el hijo de prostituta, el sacrílego, hijo de fraile, clérigo o monja, el hijo producto de una relación incestuosa, el hijo de un adulterino y, por último, el hijo espurio.<sup>46</sup>

“¿Qué daño viene a los hijos que no son legítimos?” Nos señalan las *Partidas* que, en materia de sucesiones no pueden heredar del padre ni de los abuelos ni de otros parientes. No pueden aspirar a alguna ‘dignidad’ eclesiástica y, suelen carecer de honra.<sup>47</sup> Asimismo, el padre no puede ejercer ningún poder sobre ellos, es decir, no puede tener la patria potestad dado que son hijos del ‘pecado’.<sup>48</sup>

Sin embargo, Antonio Dournac asienta que una vez “eliminado el baldón de la ilegitimidad” el menor puede tener derecho de alimentos, herencia, posibilidad de adquirir encomiendas de indios o adquirir la nobleza de sus padres. Igualmente, afirma que desde el Derecho romano hasta los tiempos modernos, se ha ido fraguando el estatuto jurídico del hijo ilegítimo. “Todo en él se encuentra inserto en un sistema de protección al menor que no es sino la explicación jurídica de la normativa trascendente de inspiración católica”.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Guillermo Floris Margadant señala que las *Leyes de Toro* son menos estrictas que las *Siete Partidas* pues, permiten el casamiento de los padres sin necesidad de dispensa (no era necesario que hubiera una unión duradera entre los solteros). “La familia en el derecho...”, p. 48.

<sup>46</sup> Abrimos aquí el tema del hijo ilegítimo, para desarrollarlo posteriormente en la segunda parte de la tesis.

<sup>47</sup> *Partida* IV, título XV, ley III.

<sup>48</sup> *Partida* IV, título XVII, ley II.

<sup>49</sup> Antonio Dournac, *Op. cit.*, p. 117-118.

En consonancia, el Derecho canónico establece normas que protegen al menor. En este sentido, la caridad, una de las virtudes teologales tiene una función prioritaria en la salvación y preservación de la integridad física del menor ilegítimo, el porqué de esta situación es un tema para tratar en el capítulo tres, por el momento baste este breve dato.

Así pues, en ambas potestades, temporal y espiritual, se formulan leyes para la protección del menor ilegítimo. Con ello se ventila una realidad y una problemática al parecer cotidiana. Particularmente, en la Nueva España, Guillermo Floris Margadant refiere la existencia de un grave problema durante las primeras generaciones donde abundan los hijos de españoles que habían tenido ‘por allí’ y a los cuales no cuidan debidamente; también, señala la promulgación de “varias medidas para obligar a los padres a aceptar las consecuencias de sus amores, o para que las autoridades recogieran a tales hijos”.<sup>50</sup>

#### 1. 1. 1. 3. 2. 1. LA POSIBILIDAD DE LEGITIMACIÓN

Atravesar la barrera de la ilegitimidad es una realidad que contempla el Derecho castellano. Efectivamente, el ‘daño punible’ del hijo ilegítimo puede ser subsanado a través de distintas vías. “La legitimación podía hacerse, al estilo iusromanista, por subsecuente matrimonio”,<sup>51</sup> por testamento<sup>52</sup> –vía común en la institución de la

---

<sup>50</sup> Guillermo Floris Margadant, “La familia en el derecho...”, p. 50.

<sup>51</sup> *Ibíd.*, p. 48.

<sup>52</sup> *Partida* IV, título XV, ley VI.

escribanía, como veremos más adelante— o acta pública,<sup>53</sup> e igualmente por autorización del Papa y la Corona,<sup>54</sup> por este último medio había que pagar derechos. “Cabe mencionar que la legitimación por la Corona podía regularizar toda clase de situaciones escabrosas, inclusive filiación incestuosa”.<sup>55</sup>

El hijo natural puede ser legitimado por seis formas: –nos dice Antonio Dougnac, para el caso de Chile–1) por la partida de bautismo, donde se asienta la “declaración del padre de ser suyo tal hijo, lo que se daba con frecuencia en la práctica”;<sup>56</sup> 2) por escritura pública, lo cual dice el autor “no he encontrado ningún ejemplo en los protocolos notariales chilenos”;<sup>57</sup> 3) por testamento, que era el modo más corriente; 4) “por acta autorizada por el magistrado, justicia o concejo del pueblo, con asistencia del escribano, en que constase la declaración de paternidad hecha por el padre, lo que en la práctica no ocurría”;<sup>58</sup> 5) por sentencia judicial en el delito de estupro, si el reo no reconocía voluntariamente al hijo, situación no ordinaria, y 6) por sentencia judicial en que se probara fehacientemente la paternidad, al parecer el modo más usual.<sup>59</sup>

Como podemos observar el reconocimiento del hijo por parte del padre, es el requisito básico para el proceso de legitimación, el cual puede realizarse de

---

<sup>53</sup> “Instrumento o carta haciendo algún hombre por su mano misma o mandándola hacer a alguno de los escribanos públicos, que sea confirmada con testimonio de tres hombres buenos, en que diga que algún hijo que ha nombrado señaladamente, que lo conoce por su hijo”. *Partida IV*, título XV, ley VII.

<sup>54</sup> *Partida IV*, título XV, ley IV.

<sup>55</sup> Guillermo Floris Margadant, “La familia en el derecho...”, p. 49.

<sup>56</sup> Antonio Dougnac señala haber visto con mucha profusión en el Archivo Parroquial de Quillota que, “en algunas partidas de nacimiento de personas cuyas madres eran de categoría, los nombres de éstas no eran consignados. Al revés, en otras partidas, ignorándose el nombre del padre, se expresaba que había sido bautizado N. N., hijo de Fulana de Tal ‘y de Nuestra Santa Madre Iglesia’”, *Op. cit.*, p. 120.

<sup>57</sup> *Ibíd.*

<sup>58</sup> *Ibíd.*

<sup>59</sup> *Ibíd.*, p. 120-121.

manera voluntaria o forzada. Para el hijo natural, las condiciones de su nacimiento de alguna manera ‘facilitan’ dicho proceso, dado que sus padres no tienen impedimento para casarse, vivan o no bajo el mismo domicilio.<sup>60</sup> En cambio para el menor espurio es necesario un representante legal<sup>61</sup> que pueda solicitar al juez del lugar el reconocimiento paterno por diferentes causales: crianza, alimentos, que lo ‘provea y crie’,<sup>62</sup> reclamación de bienes hereditarios, entre otros. Para tal efecto se inicia un juicio de filiación donde “se pide la declaración de ser alguien hijo natural de otro”,<sup>63</sup> el cual se lleva a cabo mediante un proceso de tipo ordinario;<sup>64</sup> y, habiendo menores, estos juicios eran *casos de Corte*, es decir, casos de ‘protección especial’ dado el privilegio que la ley le confiere al menor por su misma condición de minoridad.<sup>65</sup>

En general, la legitimación tiene el objeto –dice José María Álvarez– de “limpiar de alguna manera la mancha del origen criminoso y habilitar a los hijos”<sup>66</sup> para el disfrute ciertos ‘privilegios’ o derechos: nobleza –cuando así sea el caso–; alimentos, se entiende por estos los gastos de subsistencia (habitación, vestuario, comida, salud, educación, etcétera). Básicamente, dicen las *Partidas*, todas las

---

<sup>60</sup> José Febrero, *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica*, t.º 1, Florencio García Sopena y Joaquín Aguirre, Madrid, Editor Impresor y Librero, calle de Carretas, núm. 8, 1841, p. 89, <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/febreroT1.pdf> (consulta: 31 de marzo de 2018).

<sup>61</sup> Antonio Dognac señala que entre las figuras de representación legal pueden estar la madre, el padre (en los rarísimos casos en que se pide el reconocimiento de alguien como hijo de su madre) y, en general, por cualquiera que quisiera hacerle un servicio al ilegítimo, como el caso de la mujer que solicita que se reconozca a su marido como hijo natural. *Op. cit.*, p. 121.

<sup>62</sup> *Partida* IV, título XIX, ley VII.

<sup>63</sup> Antonio Dognac, *Op. cit.*, p. 121.

<sup>64</sup> Nos dice Escriche que el término “ordinario” se aplica “a la previsión o auto que los jueces libran en vista de la petición sola de la parte; y se dice así por la frecuencia y orden de proveerse; es decir, la provisión que según el orden de derecho se debe y suele librar para que se haga o ejecute lo que la parte demanda. *Op. cit.*, p. 1303.

<sup>65</sup> *Vid infra*, p. 170.

<sup>66</sup> José María Álvarez, *Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias*, vol. 1, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1982, p. 156.

cosas que “son menester para la vida del hombre”;<sup>67</sup> herencia de sus padres;<sup>68</sup> obtener cargos o empleos, etcétera.

Esta situación jurídica del menor ilegítimo se mantiene constante casi por dos siglos, hasta que en 1794 una Real Cédula declara que:

Todos los expósitos de ambos sexos, así los que hayan sido expuestos en las casas de caridad, como los que lo fueren en otro paraje y no tengan padres conocidos, son legitimados por el rey y deben ser tenidos por legítimos para todos los efectos civiles generalmente y sin excepción.<sup>69</sup>

Así, el Derecho civil da un giro absoluto al declarar legítimo a todo menor de edad, independientemente de su origen de nacimiento. En cambio en el Derecho canónico, si el menor ilegítimo deseaba optar por una carrera debía tramitar una exención papal. Nos referimos a un breve de Gregorio XIII de 1576, la cual autoriza a los obispos para que los dispensen de su ilegitimidad; esta medida permite, por ejemplo, a M. Abad y Queipo convertirse en obispo de Michoacán.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> *Partida* IV, título XIX, ley II; *Partida* VII, título XXXIII, ley V. Antonio Dognac, *Op. cit.*, p. 124-125.

<sup>68</sup> En este punto deben contemplarse algunas salvedades, como si el padre tiene otros hijos, solo le corresponde el “quinto” de sus bienes, etcétera.

<sup>69</sup> José María Álvarez, *Op. cit.*, p. 159.

<sup>70</sup> Guillermo Floris Margadant, “La familia en el derecho...”, p. 49; *Apud.* Guillermo Floris Margadant, “El pensamiento jurídico de Manuel Abad y Queipo” en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, II, 4, abril, 1987.

### 1. 1. 1. 3. 2. 1. 1. ADOPCIÓN Y ARROGACIÓN

La tercera y última forma de filiación es la adoptiva, como ya fue señalado.<sup>71</sup> Nos dice José María Álvarez que, “la adopción se puede tomar o lata o estrictamente”.<sup>72</sup> En sentido lato –o general– se define como “un acto solemne por el cual se recibe en lugar de hijo, al que no lo es por naturaleza”;<sup>73</sup> tal acto se lleva a cabo en presencia del rey o ante un juez. Entre los requisitos figuran: que el adoptado sea menor en edad que el adoptante; quienes no pueden adoptar son: castrados o eunucos, impúberes menores de 14 años, mujeres porque no son capaces de la patria potestad que se consigue por la adopción, excepto en los casos de haber perdido algún hijo en servicio del rey.<sup>74</sup>

La adopción en general se divide en arrogación y adopción estrictamente hablando.<sup>75</sup> La diferencia entre ambas está en relación con la persona adoptada. En la arrogación se trata de la persona libre de toda potestad, en cambio, en la adopción hablamos del hijo de familia sujeto a la potestad de su padre.

Particularmente, la arrogación se realiza por “rescripto del príncipe”;<sup>76</sup> para ello se requiere el consentimiento del arrogado; hecho el acto pasa con todos sus

---

<sup>71</sup> Debe saberse que la información de este tema resulta un tanto confusa. El ordenamiento legal que lo trata, las *Siete Partidas*, -particularmente la *Partida IV*- establece las normas regulatorias de la adopción, pero existen ciertas lagunas interpretativas; razón por la cual nos auxiliamos con la investigación hecha por otros juristas, particularmente de José María Álvarez. Con esta advertencia solo planteamos aquí algunas cuestiones generales.

<sup>72</sup> José María Álvarez, *Op. cit.*, 161.

<sup>73</sup> *Partida IV*, título VII, ley VII; José María Álvarez, *Ibíd.*, 161.

<sup>74</sup> José María Álvarez, *Ibíd.*, p. 162-163.

<sup>75</sup> En el mismo sentido apunta Martha Patricia Irigoyen Troconis cuando señala que el término *adoptio* es genérico y se divide en *adoptio* y *adrogatio*. *Latín jurídico*, 2ª. ed., México, Mc Graw Hill, 2008, p. 35.

<sup>76</sup> “Rescripto es la Carta o Cédula Real que expide el Rey a instancia y petición de alguna persona, ya derogando el derecho en su favor o ya concibiéndola conforme a él (...). Pero entendida la voz latamente, comprende cualquier privilegio, beneficio o dispensación concedida por el Príncipe,

bienes a la potestad y dominio del arrogante, perdiendo los derechos de hombre libre. En estos casos el infante –el menor de siete años– no puede ser arrogado porque no es capaz de consentir.<sup>77</sup> Entre los derechos adquiridos se encuentran bienes hereditarios. Bajo estos principios la arrogación se define: “un acto por el cual un hombre que goza de libre disposición de su persona se reduce a la patria potestad de otro por autoridad del sumo imperante”.<sup>78</sup>

Por su parte, la adopción propiamente dicha se define: “un acto por el cual se reciben por hijos con autoridad judicial aquellos que están en la potestad de sus padres naturales”.<sup>79</sup> Efectivamente, en esta situación el menor cuenta con una figura paterna quien ejerce la patria potestad; aquí el consentimiento del padre es fundamental. Para su validez, es suficiente que tanto el padre natural como el adoptivo se presenten ante cualquier juez y digan que el uno quiere dar y el otro recibir en adopción al menor, y que se les dé el documento correspondiente para constancia del acto. Aquí deben distinguirse dos tipos de adopciones: la “plena y perfecta” donde se transfiere la patria potestad al padre adoptivo, que generalmente es algún ascendiente del menor como el abuelo paterno o materno; y, la adopción “imperfecta y menos plena” en la que un extraño o pariente no siendo de los ascendientes solicita la adopción, aquí a diferencia del anterior, no se transfiere a este la patria potestad, sino que permanece en su padre natural.

---

único autor de estas gracias”. Andrés Cornejo, *Diccionario histórico, y forense del derecho real de España*, Madrid, D. Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de Su Majestad, vol., 1., 1779, p. 533, [https://books.google.com.mx/books?pg=PA533&dq=%22diccionario+histórico%22&id=i\\_ch9Mz0EGQC&hl=es&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.mx/books?pg=PA533&dq=%22diccionario+histórico%22&id=i_ch9Mz0EGQC&hl=es&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false) (consulta: 5 de abril de 2018).

<sup>77</sup> *Partida* IV, título IV, ley XVI.

<sup>78</sup> José María Álvarez, *Op. cit.*, p. 165.

<sup>79</sup> *Ibíd.*, p. 166.

Igualmente, respecto a los derechos adquiridos puede sucederle *ab intestato* no teniendo hijos legítimos.<sup>80</sup>

#### 1. 1. 1. 3. 2. 1. 2. PROHIJACIÓN

En las *Siete Partidas* se señala que los hijos prohijados “son una manera de hijos, que dicen en latín, *adoptivi*, a quien reciben los hombres por hijos, aunque no nacen ellos de casamiento, ni de otra guisa”.<sup>81</sup> Para el jurista José María Álvarez, este tipo de adopción se aplica exclusivamente al menor “expósito”, por tratarse de “una adopción más útil a la humanidad”.<sup>82</sup>

Quedan comprendidos en ese grupo, los menores “que han sido echados por sus padres o por otras personas a las puertas de las iglesias, de las casas y otros parajes públicos, o por no tener con que criarlos, o por ocultar de quién son hijos”<sup>83</sup>. Menores viviendo en situación miserable aun en las casas de caridad, “lugar donde se les atiende y, donde generalmente mueren de necesidad”.<sup>84</sup> Para ellos, los monarcas establecen medidas tendientes a cuidar sus vidas “y su decente y honesto destino para que fuesen útiles en lo sucesivo”.<sup>85</sup>

Con este tipo de adopción –asienta de nuevo el autor–, se eliminan las barreras de las anteriores adopciones pues, se vuelve más práctica y flexible.

---

<sup>80</sup> *Ibíd.*, p. 161-168.

<sup>81</sup> *Partida* IV, título XVI, ley I.

<sup>82</sup> José María Álvarez, *Op. cit.*, p. 169.

<sup>83</sup> *Ibíd.*, p. 168.

<sup>84</sup> *Ibíd.*

<sup>85</sup> *Ibíd.*

Aquí, la adopción está a cargo de cualquier persona ‘decente y honesta’, trátase de hombre o mujer, casado o soltero, sin mayores ‘solemnidades’, tampoco existe límite de edad para ser adoptado, el único requisito que se pide es brindar protección al menor. Para llevarla a cabo se solicita al vecino a cuyas puertas fue expuesto algún menor –o si éste último es sacado de alguna casa de caridad–, que lo informe al párroco expresando su intención de protegerlo y criarlo con caridad. En consecuencia el párroco otorga una licencia por escrito.<sup>86</sup>

Si bien es cierto que este tipo de adopción genera una relación de parentesco, no se adquiere la patria potestad, por lo tanto, el menor no puede exigir de su padre adoptivo algún beneficio. Sin embargo, la ley sí regula el tema de la ‘crianza’ del hijo prohijado, específicamente trata “de los criados que el hombre cría en su casa, aunque no sean sus hijos”;<sup>87</sup> de la misma manera se asienta que el menor debe honrar y reverenciar al que lo crió, como si fuese su padre natural.

Es necesario saber que estas disposiciones normativas corresponden a diferentes Reales cédulas de fines del siglo XVIII.<sup>88</sup> Si bien es cierto que su promulgación es tardía, debe tenerse presente que previo a las mismas, está vigente la *lex non scripta*, es decir, la costumbre. Por lo tanto, estamos ante una serie de acciones repetitivas para la protección del menor en situación de abandono anteriores a los decretos Reales. El abandono del menor es un hecho que se constata durante el siglo XVI en la Ciudad de México, a través de la praxis

---

<sup>86</sup> *Ibíd.*, p. 169-170.

<sup>87</sup> “Crianza, es cosa por que ganan los hombres amor, y deuda por natura y por costumbre con aquéllos con quien se cría, así como con padres, y con señores, para ser servidos y guardados de ellos”. *Partida IV*, título XX.

<sup>88</sup> Reales cédulas de 1788, 1790 y, 1796. José María Álvarez, *Op. cit.*, p. 169-170.

en la institución de la escribanía. Al respecto Bernardo Pérez Fernández menciona que, "la evolución jurídica e instituciones de un pueblo se conocen más por sus usos y costumbres reflejadas en la redacción de sus contratos y actos jurídicos, que por la lectura de las leyes escritas".<sup>89</sup> Indudablemente, agrega el autor, "la constancia de estas actuaciones se encuentra en los protocolos depositados en los Archivos de Notarías".<sup>90</sup>

La costumbre tiene gran importancia en la práctica judicial "ya que constituyó no solo el origen de muchas disposiciones que luego fueron de observancia obligatoria, sino también el instrumento ideal para llenar las lagunas de la ley".<sup>91</sup> "También la costumbre ganó terreno, más que nada en el siglo XVI, durante la etapa de creación del nuevo orden jurídico en Indias, cuando las leyes generales eran pocas y la mayoría de los preceptos tenían un carácter casuístico".<sup>92</sup> A lo largo de este trabajo observaremos cómo el Derecho –el escrito y no escrito–, influye en la protección del menor; descubriremos su carácter plural y, de igual manera daremos cuenta de su particularidad a través de diversos casos o situaciones presentes en la naciente sociedad indiana

Enseguida conoceremos el tema de la patria potestad, al cual solo hemos hecho referencia en los temas antes tratados de la institución familiar y la filiación; veamos en qué consiste y cuál es su importancia como figura protectora del menor con familia.

---

<sup>89</sup> Bernardo Pérez Fernández del Castillo, "Los protocolos antiguos del archivo de notarías como fuente de investigación histórico-jurídica" en *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, p. 489.

<sup>90</sup> *Ibíd.*

<sup>91</sup> Miguel Arroyo Ramírez, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tº. II, p. 349.

<sup>92</sup> *Ibíd.*, p. 350.

### 1. 1. 2. LA FIGURA PATERNA EN LA PROTECCIÓN DEL MENOR DE EDAD

Al inicio del presente capítulo expusimos algunos datos acerca de la institución familiar y su importancia como célula fundamental de la sociedad. Sabemos que “el matrimonio se basa en un sistema patriarcal que se manifiesta en el ejercicio de la patria potestad por parte de los varones”.<sup>93</sup> En el caso de las mujeres, a éstas se les niega “el derecho de administrar sus propiedades, de escoger su propio asentamiento o de poder tomar alguna responsabilidad propia dentro de su vida”;<sup>94</sup> es al varón a quien se le delega tal responsabilidad. En suma, esposa e hijos quedan, formalmente, bajo la protección legal del padre de familia, la primera a través de la potestad marital, los segundos, mediante la patria potestad.

#### 1. 1. 2. 1. PATRIA POTESTAS

Indudablemente, una institución fundamental en el tema la protección jurídica del menor de edad con familia lo constituye la patria potestad. En las *Siete Partidas*, se establece que:

*Patria potestas* en latín, tanto quiere decir en romance, como el poder que tienen los padres sobre los hijos. Y este poder es un derecho alai, que han señaladamente los que viven, y juzgan según las leyes antiguas, y derechas, que hicieron los Filósofos, y los Sabios, por mandado, y con otorgamiento de los Emperadores: y halo sobre sus hijos, y sobre sus

---

<sup>93</sup> Rosario Esteinou, *Op. cit.*, p. 131.

<sup>94</sup> *Ibíd.*

nietos, y sobre todos los otros de su linaje, que descienden de ellos por la línea derecha, que son nascidos del casamiento derecho.<sup>95</sup>

En otras palabras, se da “el nombre de patria potestad a la autoridad y derechos que en virtud de la ley competen al padre respecto de sus hijos legítimos”.<sup>96</sup> Así pues, el menor de edad que nace en una familia formalmente constituida, a través del matrimonio de sus padres, está protegido mediante la patria potestad. Esta es una de las vías en que se establece el poder que tienen los padres sobre los hijos. Sin embargo, existen otras,

La segunda es como si acaeciese que fuese contienda entre algunos si eran padre e hijo, y fuese dado juicio acabado contra ellos que lo eran. La tercera es como si el padre hubiese al hijo librado de su poder, y después de esto hiciese el hijo algún yerro contra el padre porque hubiese de tornar en su poder. La cuarta es por adopción, que quiere tanto decir como porfijamiento: y esto sería como si el abuelo de parte de la madre porfijase a su nieto, cae en tal manera el nieto en poder de tal abuelo.<sup>97</sup>

Así pues, se establece que dentro de la institución familiar es responsabilidad del padre proteger a sus hijos “según razón natural y según derecho”.<sup>98</sup> De los efectos de la patria potestad se desprende la protección de la persona y bienes del menor.

---

<sup>95</sup> *Partida* IV, título, XVII, ley I. Esta institución jurídica, de origen romano, sigue teniendo vigencia a través del *Código Civil Mexicano* en el Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I-III.

<sup>96</sup> José Febrero, *Op. cit.*, p. 25.

<sup>97</sup> *Partida* IV, título, XVII, ley IV.

<sup>98</sup> *Partida* IV, título XVII.

#### 1. 1. 2. 1. 1. PROTECCIÓN DE LA PERSONA

En el ámbito jurídico el padre de familia tiene derechos y obligaciones respecto a la persona de sus hijos. La “crianza” y “guarda”, “uno de los mayores bienes que un hombre puede hacer a otro”, forman parte de su deber.<sup>99</sup> La razón “es porque todos los derechos temporales y espirituales se acuerdan de ello”.<sup>100</sup> En cuanto a la ‘crianza’ el padre está obligado a proveer los recursos suficientes para la sobrevivencia del menor, “les deben dar que coman, vistan, calcen, lugar donde moren, e todas las otras cosas que les fuere menester, sin las cuales no pueden los hombres vivir y esto debe cada uno hacer según la riqueza y el poder que hubiere”.<sup>101</sup> Tal obligación incluye a los hijos legítimos y los ‘naturales’ legalmente reconocidos. Por su parte la ‘guarda’ se dirige a la integridad física, protegiendo la vida de la persona.

De igual manera, el padre está obligado a brindar educación, debe instruir en los principios de la religión y de la moral, y en alguna ciencia, profesión, arte u oficio con que puedan atender después por sí mismos a su subsistencia y la de sus familias siendo vasallos y súbditos honrados y útiles a la monarquía. Con este fin –nos dice José Febrero– los padres pueden “poner a sus hijos con maestros que les enseñen, y los castiguen si fuere necesario para su dirección; escriturando con las condiciones que les pareciesen convenientes”.<sup>102</sup> En la práctica de la institución de la escribanía los instrumentos públicos denominadas *concierto de*

---

<sup>99</sup> *Partida IV*, título XIX, ley I.

<sup>100</sup> *Partida IV*, título XIX, ley II.

<sup>101</sup> *Ibíd.*

<sup>102</sup> José Febrero, *Op. cit.*, p. 27.

*servicio*<sup>103</sup> y *concierto de aprendizaje* cumplen este cometido. Para el caso de la Ciudad de México durante el siglo XVI tenemos ejemplos de ello, los cuales iremos revisando a lo largo de esta investigación.

Otro deber fundamental del padre es el resguardo del ‘honor’ de la familia. A decir de Pilar Gonzalbo, el honor “era un privilegio familiar que se heredaba con el nacimiento legítimo y que se perdía cuando cualquiera de los parientes cometía un acto vergonzoso”<sup>104</sup>. Generalmente, el honor tiene mayor peso entre las familias de la nobleza, pues casi siempre va unido al caudal, ya que la posesión de riquezas facilita el mismo.

#### 1. 1. 2. 1. 2. PROTECCIÓN DE LOS BIENES

Los bienes obtenidos por el menor de edad dentro de la familia son administrados por el padre, mediante la patria potestad. “Bienes son llamados aquellas cosas de que los hombres se sirven, y se ayudan. Y son de dos maneras: los muebles y los

---

<sup>103</sup> En general el *concierto* refiere el convenio o consentimiento entre dos personas respecto a alguna cosa. Particularmente, el *concierto de servicio* alude a la labor doméstica, aunque también, en menor medida, al *servicio* de algún oficio artesanal: zapatero, sombrero, sillerero, etcétera; en tanto, el *concierto de aprendizaje* se relaciona, como su nombre lo dice, con el aprendizaje de tipo artesanal, como los antes señalados. Por el momento permítasenos estos breves datos, en su momento ampliaremos la información. Igualmente, pueden consultarse las tesis de licenciatura y maestría de quien esto escribe, las cuales utilizan como fuente primaria de investigación los instrumentos públicos. Guillermina Antonio García, *Esclavos, libertos y rebeldes, un estudio sobre africanos y sus descendientes en la Ciudad de México, a través de escrituras notariales (1557-1635)*, Tesis de licenciatura en Historia, México, Universidad Nacional autónoma de México, facultad de filosofía y letras, 2008, 185 p, [http://oreon.dgbiblio.unam.mx/F/G3PUUQATTSP3V8SS64KP9VGVVB2THD5SQNI3LCUJ1YXE73BCN7-02334?func=full-set-set&set\\_number=037419&set\\_entry=000004&format=999](http://oreon.dgbiblio.unam.mx/F/G3PUUQATTSP3V8SS64KP9VGVVB2THD5SQNI3LCUJ1YXE73BCN7-02334?func=full-set-set&set_number=037419&set_entry=000004&format=999); Guillermina Antonio García, *Negros y mulatos libres menores de edad en la Ciudad de México, siglos XVI y XVII. Su protección jurídica*, Tesis de Maestría en Historia, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2014, 224 p. <http://132.248.9.195/ptd2014/junio/084174475/Index.html>

<sup>104</sup> Pilar Gonzalbo, *Op. cit.*, p. 17.

raíces”.<sup>105</sup> Al conjunto de los bienes suele llamarse peculio, el cual está definido como el “caudal que posee el hijo de familia con separación de los bienes del padre”.<sup>106</sup> El peculio se divide en cuatro: primero, los profecticios, son los que ganan los hijos con los bienes de sus padres, y en ellos corresponde a éstos la propiedad, posesión y usufructo;<sup>107</sup> segundo, los adventicios, ganados por los hijos con su industria, o por donación y herencia de sus madres, ascendientes maternos o de extraños, por don de fortuna; sobre estos bienes los padres tienen el usufructo, pero la propiedad corresponde al hijo; tercero, los castrenses son los que el hijo gana en el servicio militar o en la Corte del rey; en ellos los padres no tienen derecho alguno, y los hijos pueden disponer de los mismos libremente; pero después de la ley 6 de *Toro*, el hijo que tiene aún padre o ascendientes, no puede disponer sino de una tercera parte de sus bienes, por acto entre vivos o por testamento; cuarto y último, cuasi castrense son los bienes que el hijo gana en la enseñanza, en la judicatura o escribanía, o en otro oficio o empleo honorífico, o por donación de su señor, en los cuales tiene el mismo derecho que en los castrenses.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> *Partida* II, título XVII.

<sup>106</sup> *Partida* IV, título XVII, ley V.

<sup>107</sup> Se entiende por usufructo el derecho por el que una persona puede usar los bienes de otra y disfrutar de sus beneficios, con la obligación de conservarlos y cuidarlos como si fueran propios.

<sup>108</sup> Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del Derecho en México*, México, Publicidad y Ediciones, 1943, p. 56.

### 1. 1. 2. 1. 3. EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

El poder que tienen los padres para con los menores termina por siete causas: muerte de quien la ejerce, destierro (muerte civil), condición de prófugo, incesto, porque el menor ocupara un cargo que conforme a la ley lo emancipaba, por casarse y velarse el hijo *in facie ecclesiae* y, por emancipación del hijo.<sup>109</sup> Esta última podía efectuarse, ante la autoridad competente, a partir de los siete años de edad, siempre y cuando existiera consentimiento mutuo entre las partes.<sup>110</sup> Asimismo, aunque legalmente se permitió el castigo del hijo, la actuación por maldad del padre fue motivo para cancelar la patria potestad.<sup>111</sup>

Hasta aquí la revisión de algunos elementos del marco jurídico subyacente en el quehacer cotidiano del escribano público en la elaboración de los distintos negocios jurídicos, a petición de los particulares. Mismos que nos permitirán conocer el 'laboratorio' civil de la institución de la escribanía en el tema de la protección del menor de edad.

---

<sup>109</sup> *Partida* IV, título XVIII, leyes I-II, VI, XV.

<sup>110</sup> *Partida* IV, título XVIII, leyes XVI-XVII.

<sup>111</sup> *Partida* IV, título XVIII, ley XVIII.

## 1.2. LA PRAXIS DE LA PATRIA POTESTAD A TRAVÉS DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS EN LA CIUDAD DE MÉXICO

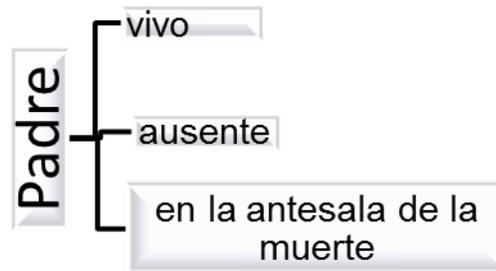
### 1. 2. 1. LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA Y BIENES DEL MENOR

Existe una frase clave en algunos instrumentos públicos que llaman la atención en el tema que nos compete, la cual dice: “como padre y administrador que soy de la persona y bienes [de mi hijo]”. Ahora que tenemos información acerca de la *patria potestas* sabemos que a través de ella, efectivamente el padre tiene la responsabilidad legal de administrar la persona y bienes de su hijo.

¿Quiénes son los padres, quiénes los hijos? ¿En qué negocio jurídico se involucran y, de qué manera? ¿Cómo protege el padre a su hijo a través de la patria potestad en los instrumentos públicos? Estas son algunas interrogantes generadas al analizar la protección del menor a través de la práctica protocolaria a las cuales, por supuesto, trataremos de responder.

Para tal fin y, por cuestiones meramente didácticas dividimos en tres, los momentos de participación del padre de familia en el ejercicio de la patria potestad. La primera refiere situaciones donde se conoce su existencia; la segunda, su ausencia y, la tercera, al padre moribundo, esto es, en la antesala de la muerte (véase cuadro 1).

Cuadro 1. El padre de familia en la Ciudad de México



FUENTE: *Catálogo de Protocolos del Archivo General de Notarías de la Ciudad de México, Fondo Siglo XVI*, (en adelante *Catálogo del Fondo siglo XVI*). En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2014].

\* Análisis obtenido a partir de un universo documental integrado por 1359 registros basados en diferentes instrumentos públicos: *poderes, arrendamientos, conciertos de servicio, testamentos, ventas, obligaciones de pago, concierto de aprendizaje*, por citar algunos.

#### 1. 2. 1. 1. LA PROTECCIÓN EN LOS CASOS DEL PADRE VIVO

Don Pedro Jerez es uno de los vecinos<sup>112</sup> de la Ciudad de México que, en el año de 1566, se presenta ante el escribano público Antonio Alonso con el objetivo de llevar a cabo un negocio jurídico para administrar los bienes de su hijo Juan Rubio,

---

<sup>112</sup> Del latín *vicinus*, “vecino, próximo, cercano”. Martha Patricia, Irigoyen Troconis, *Op. cit.*, p. 23. Se entiende como tal, la persona “que habitaba en algún lugar y era tenido y reputado como vecino en estimación del pueblo. Se requería un lapso de diez años para adquirir esta categoría”. “Si la estancia en el lugar no era de diez años, debían darse fiadores de que permanecería en el lugar los diez años. Los vecinos debían pagar derechos vecinales y solo ellos podían ocupar los cargos y empleos del ayuntamiento”. Refugio González, *El derecho civil en México, 1821-1871. Apuntes para su estudio*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=262> (consulta: 8 de julio de 2016), p. 45. Asimismo, “debía registrarse en el padrón de vecinos, con lo cual adquiriría ciertas obligaciones, como la de contribuir con las cargas que la ciudad le impusiera, aun cuando estuviese ausente, a cambio de lo cual, recibía ciertos derechos, como el de solicitar la concesión de un solar o una huerta, o el de tener sus animales dentro de los ejidos de la ciudad”. Ivonne Mijares, *Escribanos y escrituras públicas en el siglo XVI. El caso de la ciudad de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1997, p. 220.

menor de 12 años.<sup>113</sup> El instrumento público en cuestión asienta que “por sí mismo y como padre y administrador de la persona y bienes” de su hijo

[...] otorga poder general a Melchor Pérez y a Gutierre de Alcocer, residentes en la Veracruz, ausentes, para recibir y cobrar de cualesquier capitanes, maestros y otros oficiales de cualesquier navíos, todas las mercaderías, joyas, esclavos y otras cosas que les traigan de Castilla.<sup>114</sup>

El *poder*,<sup>115</sup> entendido como el “negocio por medio del cual una persona hace constar la facultad que da a otra para que en su lugar y representándole pueda ejecutar una acción”,<sup>116</sup> le permite a Pedro Jerez, en calidad de otorgante o poderdante, extender el documento en cuestión para que los apoderados puedan “recibir y cobrar” ciertos bienes provenientes de Castilla; bienes que al parecer pertenecen a su hijo.

En otra actuación jurídica, el padre de familia Miguel Camacho, igualmente vecino de la Ciudad de México, maestro de oficio calcetero, “como padre y legítimo administrador” de sus hijos menores en edad “pupilar” Juan y Lorenzo,

---

<sup>113</sup> Alonso Antonio, “Poder especial”, 26 de septiembre de 1566. *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=2-ALA-5-478> [Consulta: 5 de octubre de 2016].

<sup>114</sup> *Ibíd.*

<sup>115</sup> Ivonne Mijares Ramírez, en su obra citada lleva a cabo un amplio e interesante estudio acerca del uso de los *poderes*. El texto menciona que estos instrumentos tienen la ventaja de relacionarse con una gama muy amplia de actividades sociales y de usuarios; asimismo que, entre toda la documentación notarial, dichas escrituras son las de mayor demanda en la época no sólo en la Ciudad de México, sino también en España y Latinoamérica; *Op. cit.*, p. 179-180.

<sup>116</sup> Nicolás de Yrolo Calar, *Op. cit.*, “Estudio introductorio”, p. LXV. “De acuerdo con el objetivo de la escritura y los atributos que se le otorgan al apoderado”, se distinguen cinco grupos básicos de *poderes*: 1) los *poderes* para pleitos y cobranzas; 2) los *poderes* para actos de administración; 3) los *poderes* destinados a actos de disposición y dominio de propiedad; 4) los *poderes* para actos sobre personas, y 5) los *poderes* para actos materiales. El *poder especial* se encuentra en el primer grupo. Ivonne Mijares Ramírez, *Op. cit.*, p. 191.

decide colocarlos a “servicio por mozos de coro de la Santa Iglesia Catedral de la Ciudad de México por tiempo y espacio de seis años cumplidos”.<sup>117</sup>

Miguel Camacho se presenta en la escribanía de Juan Bautista Moreno en el año de 1592 para llevar a cabo un negocio jurídico llamado *concierto de servicio*. Debe señalarse una importante diferencia entre este instrumento y el anterior. El *poder*—como otros similares *testamento*, *recibo*, *mayorazgo*, *capellanía* o cualquier obra pía— tiene la característica de ser unilateral, en tanto el *concierto* es bilateral; es decir, en el primero participa la voluntad de una persona, en cambio en el segundo, participan dos.<sup>118</sup> Estos últimos son conocidos también como *contratos*, en los cuales sus participantes tienen derechos y obligaciones que los vinculan.<sup>119</sup> En el caso que nos ocupa, el padre de los menores en tanto representante legal de los mismos queda obligado a que sus hijos “servirán bien y fielmente en todo lo que les fuera mandado”;<sup>120</sup> por su parte, la Iglesia Catedral se compromete a que durante el tiempo del convenio “les han de enseñar a leer, escribir y contar, y darles las hojas y salario que a semejantes mozos del coro el deán y cabildo de la Santa Iglesia suele y acostumbra mandar dar”.<sup>121</sup>

Sabemos que, el *concierto* consigna un negocio jurídico: un otorgamiento de voluntad encaminado al establecimiento de una relación jurídica, por lo que

---

<sup>117</sup> Moreno, Juan Bautista, “Concierto de servicio”, 12 de mayo de 1592, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=375-MOJ-2483-90> [Consulta: 20 octubre de 2016].

<sup>118</sup> *Vid supra*, p. 60, nota al pie 115-116.

<sup>119</sup> Los *contratos* a su vez se dividen en nominados o típicos e innominados. Los nominados suelen dividirse en reales y consensuales; los primeros se caracterizan por el perfeccionamiento de la entrega de la cosa, en tanto los segundos, se perfeccionan con el consentimiento de las partes y, funcionan a partir del principio de la buena fe; ejemplo de ello son: *donación*, *trueque*, *venta*, *traspaso*, *arrendamiento*, *fletamiento*, *concierto de obra y servicio*, y un caso especial, la *obligación de servicio por deuda*. Dentro de los contratos innominados están la *transacción* y el *compromiso*. Iyonne Mijares Ramírez, *Op. cit.*, p. 138-159. *Vid infra*, capítulo 4.

<sup>120</sup> *Vid supra*, nota al pie 117.

<sup>121</sup> *Ibíd.*

tienen un carácter dispositivo y causa siempre efectos legales. Por lo tanto, la actuación del escribano consiste en interpretar la voluntad de las partes para formular un instrumento público –como el anterior– conforme a Derecho; dentro de este último, “priva el principio del consensualismo y se reconoce a los particulares la libertad de fijar el contenido y los efectos de cada negocio, y que los únicos límites de la voluntad son la ley y las buenas costumbres”.<sup>122</sup>

Tenemos pues, que la relación jurídica establecida entre los otorgantes tiene como fin concertar, de manera voluntaria, los derechos y obligaciones que afectan directamente a los menores en edad pupilar. De tal manera se consensan: el tiempo, las actividades a realizar y, los beneficios a obtener. Asimismo, con el objetivo de garantizar el cumplimiento del negocio jurídico, se establece una cláusula punitiva en la que asienta el compromiso, por parte del padre de familia, de que los menores no se ausentarán del ‘servicio’, “si lo hicieren y a otra parte se fueren, él se obliga a traerlos a su costa para que cumplan el dicho servicio por entero”.<sup>123</sup>

Debe destacarse en este tipo de instrumentos la mención que se hace de albergar en casa de algún vecino de la ciudad a los menores de edad, ello durante el tiempo estipulado en el *concierto*. Los instrumentos públicos de esta naturaleza refieren esta práctica o costumbre de la época. Encontramos en esta acción, una forma de protección a través de educar e instruir temporal y espiritualmente. Estamos aquí ante una costumbre –de origen medieval–<sup>124</sup> cuyo objetivo de largo alcance pretende, además de resguardar la persona del menor, dotarlo de las

---

<sup>122</sup> *Ibíd.*, p. 46, 101.

<sup>123</sup> *Vid supra*, nota al pie 117.

<sup>124</sup> Philippe Ariès, *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Madrid, Taurus, 2001, p. 179.

destrezas y habilidades suficientes para su integración social y productiva, así como su conversión en buen fiel católico.<sup>125</sup>

Sin duda, la costumbre tiene un peso fundamental en el acontecer urbano. Al respecto, Tau Anzoátegui señala que su ausencia afecta hondamente el grado de comprensión histórica porque ella se encuentra inmersa en la esencia de la vida indiana: gobierno, administración secular y de justicia, cabildos, Real Patronato, gobierno eclesiástico, ceremonial y tratamiento y, vida urbana y rural, etcétera. Ella “ganó terreno, más que nada en el siglo XVI, durante la etapa de creación del nuevo orden jurídico en Indias, cuando las leyes generales eran pocas”.<sup>126</sup>

A través de los instrumentos públicos observamos pues, la aplicación de la costumbre en el resguardo del menor de edad. Debemos saber que para el siglo XVI, la baja matrícula poblacional y, el hecho de que la sociedad se conciba como una comunidad, permite a sus habitantes conocerse entre sí; <sup>127</sup> al menos en ciertos ámbitos y círculos. Varios documentos apuntan en ese sentido. En los instrumentos, los escribanos suelen asentar en la zona de validación, de forma recurrente, "yo el escribano doy fe que conozco [a los] dichos otorgantes".<sup>128</sup> Esta circunstancia, donde muchas personas se conocen, explicaría la confianza de los

---

<sup>125</sup> Esta costumbre de origen medieval, igualmente, se detecta para el caso de la población menor de edad, negra y mulata libre. Guillermina Antonio García, *Negros y mulatos...*

<sup>126</sup> Víctor Tau Anzoátegui, *El poder de la costumbre: Estudios sobre el Derecho Consuetudinario en América hispana hasta la Emancipación* [CD-ROM] en José Andrés Gallego (director), *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica*, Madrid, Fundación MAPFRE-TAVERA-Larramendi, 2000, p. 48, 51, 61-68.

<sup>127</sup> Hoy día, algunos pueblos autónomos en las provincias del interior de la República Mexicana conservan dicha característica, hecho que permite que todos se saluden, pues forman parte de la comunidad. Ejemplo de ello es el pueblo de Santa Cruz Papalutla, en el estado de Oaxaca.

<sup>128</sup> Grado, Álvaro de, “Cancelación”, 31 de diciembre de 1591, *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-GRA-66-108> [Consulta: 22 de octubre de 2016].

padres para dejar a sus hijos en algún hogar de la ciudad y, con una familia diferente a la suya por algunos años. No debemos olvidar, sin embargo, que estamos ante una sociedad de inmigrantes y movilidad poblacional, hecho que alterna con grupos que van conformando vínculos sociales importantes, tal es el caso de las corporaciones.

Otro punto de interés en el *concierto* entre Miguel Camacho y la Iglesia Catedral, lo conforma el ingreso económico. El documento señala que los menores Juan y Lorenzo, durante los seis años de servicio recibirán un “salario que a semejantes mozos del coro el deán y cabildo de la Santa Iglesia suele y acostumbra a mandar dar”.<sup>129</sup> Desconocemos la cantidad recibida, lo cierto es que tal peculio queda bajo la administración del padre de familia, dado que tiene la patria potestad de sus hijos.

La percepción del salario del menor de edad, sin duda, es un tema que puede tener varios enfoques; uno de ellos puede ser en materia económica, otro en materia laboral; sin embargo, aquí el análisis es social. Ubicamos el ingreso monetario en el contexto de su protección jurídica. Tal ingreso forma parte de su formación como persona productiva. El desarrollo de una actividad como el servicio doméstico –en el caso de los menores Juan y Lorenzo– tiene como objetivo prepararlos para su vida adulta al brindarles los recursos necesarios y suficientes, así como una capacitación. Aquí radica la razón de ser.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> *Vid supra*, nota al pie 117.

<sup>130</sup> El siglo XVI tiene su propia dinámica en lo que se refiere al ingreso económico que puede llegar a recibir el menor de edad, por el ejercicio de alguna actividad productiva. Tal dinámica, como lo hemos señalado, tiene una razón de ser. Si lo descontextualizamos caeremos en la errónea interpretación de querer analizar el hecho, tan sólo en términos laborales. Más aún, no debemos equipar aquella realidad con la actual en la que se observa, en relación a la percepción económica, un ‘mundo infantil propiamente laboral’; pues, se trata de contextos sociales diferentes. Se sabe

Si bien los varones, como Juan y Lorenzo, reciben un ingreso económico, también las mujeres lo perciben. Esta es otra característica de los *conciertos de servicio*; este hecho cambia en otros documentos similares llamados *concierto de aprendizaje*, los cuales veremos en su momento. Por ahora centramos nuestra atención en Francisca Hernández, de calidad mulata, con diez años. Su padre legítimo, el maestro zapatero, Pedro Hernández, vecino de la Ciudad de México, como su administrador y representante legal, ante el juez –Martín de Jaso, alcalde ordinario en México–, concierta con Alonso Martín Romero, igualmente maestro zapatero, vecino, que la menor entrará a servicio por tiempo de ocho años. Para lo cual,

[...] le ha de pagar un peso y cuatro tomines de oro común al mes, y de ello se ha de vestir, y se lo ha de dar a su padre, y asimismo le ha de mostrar a coser, labrar y buenas costumbres, darle de comer, curar en sus enfermedades y al fin del tiempo un vestido de paño de la tierra que se entiende una saya, unos corpiños, un jubón, dos camisas, zapatos, un manto de burato y cofia [...].<sup>131</sup>

Generalmente, los menores de ambos sexos que ingresan a ‘servicio’ en casa del algún vecino de la ciudad reciben un salario, este es uno de sus derechos. La cantidad obtenida es variable; entre los elementos de variabilidad

---

que desde el siglo XIX se crean instrumentos jurídicos, nacionales e internacionales, para regular el trabajo exclusivamente infantil. Patrick Staelens Guillot, *El trabajo de los menores*, México, UAM, 1993. p. 37; Susana Sosenski, *Niños en acción: El trabajo infantil en la Ciudad de México, (1920-1934)*, México, El Colegio de México, 2010, p. 139.

<sup>131</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de servicio”, 28 de septiembre de 1592, *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagnmcmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3353-436> [Consulta: 22 de octubre de 2016].

deben contemplarse: calidad, edad, sexo, etcétera.<sup>132</sup> Asimismo, los demás derechos del menor asentados en la escritura: alimento, ropa (el término usado en los documentos es “vestido”), casa, cama, buen tratamiento, calzado, atención médica (generalmente por tiempo de 15 días), adoctrinamiento, leer, escribir y contar –como en el caso de los hermanos Juan y Lorenzo–, también son de carácter variable.

De igual manera, debemos decir que el ingreso percibido por los menores, el cual es ganado “con su industria”, forma parte de su peculio adventicio. En el caso de Francisca Hernández, el padre recibe a cuenta 45 pesos de oro común (en adelante poc) en reales de contado. Como bien señala Ivonne Mijares, si bien es cierto que el padre está obligado a “criar a sus hijos proveyéndolos de alimento, vestido y educación moral, y a proporcionarles instrucción de acuerdo con sus recursos económicos; para compensar esta obligación, el padre tiene ciertos derechos sobre los bienes de los hijos”.<sup>133</sup> Por lo que, el dinero obtenido por el menor bien puede contribuir a la subsistencia familiar.

Otro tipo de bienes adventicios lo conforman las donaciones. A través del análisis de la fuente se puede comprobar que el menor recibe donaciones por diferentes conceptos. Uno de ellos es por *donación*<sup>134</sup> de “varas<sup>135</sup> de mina”.

---

<sup>132</sup> Por razones de tiempo y espacio, el análisis exclusivo de la percepción económica queda abierto para una futura investigación. Sin embargo, existe un estudio para el caso del menor negro y mulato libre. Guillermina Antonio García, “Negros y mulatos...”.

<sup>133</sup> Ivonne Mijares Ramírez, *Op. cit.*, p. 111.

<sup>134</sup> *Donación* es un “contrato público por el cual un hombre traspasa a otro graciosamente el derecho de alguna cosa. Puede ser: entre vivos (*inter vivos*), se hace en salud y es irrevocable; *mortis causa*, se hace por medio de testamento; y, *propter nuptias*, la que hace el hombre a la que ha de ser su mujer, de algunas alhajas o cosas de valor, en contemplación del matrimonio”, *Op. cit.*, Nicolás de Yrolo Calar, *Op. cit.*, “Glosario de términos”, p., 271.

<sup>135</sup> “Vara” es una medida de longitud equivalente a 0,836 metros. María del Carmen Velázquez y Andrés Lira, “Economía novohispana durante el siglo XVIII”, *Historia de México*, México, Salvat Mexicana de Ediciones, 1978, vol. 7, p. 1547.

Recordemos que la minería tiene una gran importancia en la economía. Es una de las principales fuentes de riqueza de la tierra; su auge inicia al mediar el siglo XVI, con el descubrimiento de las minas de Zacatecas en 1546. Durante dicho siglo, Nueva España se convierte en el principal productor de la plata de los dominios españoles.

En la *donación* referida, nuevamente, un *poder* nos permite conocer el caso.

Antonio Vázquez, como padre y legítimo administrador de la [persona] y bienes de Hernán Vázquez, su hijo menor, otorga poder a Juan de Ortiz de Menas, estante<sup>136</sup> en Pachuca, para que pueda cobrar y recibir el metal que le corresponde a su hijo, de las 10 varas de mina que Domingo González le donó al dicho Hernán, en una mina en términos de Pachuca.<sup>137</sup>

Se desconoce la forma en que Antonio Vázquez administra el metal correspondiente de las diez varas de mina en Pachuca, propiedad del menor. Lo cierto es que la donación de minas no fue exclusiva del sexo masculino. A la menor María Mina, de tan sólo 20 meses de edad –hija de Juan Tomás y de Catalina Badillo– le hacen donación de 15 varas de mina en la zona de Teotlalco, en la mina llamada La Descubridora. Antes de esta *donación* le habían hecho otra, por cinco varas, ello mediante escritura pública. Los donantes –Jordán Báez, sombrerero y Juana de Argüello, su mujer, con licencia del marido, vecinos de mancomún–, dan *poder* a los padres de la menor para que, en su nombre, puedan

---

<sup>136</sup> Estante es una categoría que hace referencia a “todas las personas residentes fuera de la Ciudad de México”. Ivonne Mijares, *Op. cit.*, p. 234.

<sup>137</sup> Sánchez de la Fuente, Pedro, "Poder especial", [sf.] *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-SAP-154-288> [Consulta: 19 octubre de 2015].

tomar posesión de la mina, labrarla y beneficiarla.<sup>138</sup> Igual que en el caso anterior, se desconoce la forma de administrar por parte de los padres.

Una manera diferente de adquirir donaciones es la otorgada por los mismos padres como un acto de protección para la vida futura del menor. Nos referimos ahora a las donaciones hechas a las hijas por sus padres: las dotes. El agradecimiento, la edad avanzada de los progenitores y la preocupación por un enlace matrimonial para asegurar la vida futura de la hija, son elementos que se conjugan para que Antonio Velázquez y doña María de Peña Vallejo, su mujer, con licencia del marido, vecinos, de mancomún otorguen una *dote* a su hija legítima Mariana Velázquez, doncella de 17 años “en edad de pedir y tomar estado”. Por la obediencia, amor y voluntad que le tienen hacen una donación monetaria y otra en especie. El tenor del documento asienta respecto al dinero:

[...] para que tenga dote con que poder tomarlo conforme a la calidad de su persona, hacen donación de 4000 pesos de oro común, que es la tercia parte de la dote que doña María de Peña trajo en poder de su marido, los cuales, los sitúan y señalan en las casas principales de la morada de los otorgantes en México, en la calle que llaman de la Celada [...].<sup>139</sup>

La donación en especie incluye tres esclavos, Francisco, Isabel, su mujer, y Martín Herrada. En general, la *dote* constituye un mecanismo importante para el enlace matrimonial –principalmente para ciertas ‘familias de prestigio’– y la

---

<sup>138</sup> Alonso Antonio, “Donación”, 20 de diciembre de 1576, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-ALA-9-1068>, [Consulta: 25 de octubre de 2016].

<sup>139</sup> Alonso, Antonio, “Donación”, 3 de diciembre de 1576, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-ALA-9-1061>, [Consulta: 25 de octubre de 2016].

subsecuente preservación de la institución familiar. En las *Siete Partidas* se define como “algo que da la mujer al marido por razón de casamiento [...]; y es como manera de donación hecha con entendimiento de mantenerse y ayudar el matrimonio con ella. Y según dicen los sabios antiguos es como propio patrimonio de la mujer [...]”.<sup>140</sup>

La donación hecha a la menor constituye su bien patrimonial. Ésta en sentido amplio, se refiere a los bienes propios de un individuo adquiridos por cualquier título y, en sentido restringido, del latín *patrimonium*, es la hacienda que una persona ha heredado de sus ascendentes, tal es el caso de la dote. Sin embargo, en el caso de Mariana, se trata estrictamente de una donación, dado el instrumento que lo avala. El patrimonio de la mujer resulta un tema interesante en los estudios indianos. A través de los instrumentos públicos conoceremos algunas características del mismo, particularmente en la cuestión relacionada con la tutela y curatela, el cual forma parte del siguiente capítulo.

Como lo adelantamos, el otro instrumento público similar al *concierto de servicio* es el *concierto de aprendizaje*. A través de dicho instrumento, se tiene el objetivo de capacitar al menor en la instrucción de algún oficio mecánico.<sup>141</sup> Recordemos que, para la época, el trabajo artesanal tiene una gran importancia pues forma parte de la vida económica urbana. A semejanza española son establecidas en la Nueva España las ordenanzas regulatorias de los diversos gremios. El cabildo metropolitano reunido en la casa de Cortés en Coyoacán

---

<sup>140</sup> *Partida* IV, Tít. XI, Ley I.

<sup>141</sup> "La palabra aprendiz proviene de la voz latina *apprehendere*, que significa apercibir o adquirir el conocimiento de algo. Dentro de la organización del gremio o agrupación de artesanos, el aprendiz era toda aquella persona que se encontraba en la fase de instrucción, durante la cual adquiría los conocimientos necesarios para convertirse en oficial de algún arte u oficio, como el de platero, sastre, pastelero, etcétera". Nicolás de Yrolo, *Op. cit.*, "Estudio preliminar", p. XXXII.

expide el 15 de marzo de 1524, la primera ordenanza, la cual fue para el gremio de los herreros.<sup>142</sup> Entre los diferentes oficios existentes en la Ciudad de México están el de zapatero, sombrerero, platero, cardador, carpintero, sastre, etcétera.

Los *conciertos de aprendizaje*, como parte de lo estipulado por las ordenanzas gremiales, están regulados por el gobierno. Se sabe que las ordenanzas “como materia legislativa, son en su género, de lo más minucioso y elaborado; no hay detalle que se escape a sus previsiones, ni en personas, ni en la parte técnica, ni administración”.<sup>143</sup>

En el instrumento público de nuestro interés, el *contrato* inicia con el previo acuerdo de voluntades entre los otorgantes. Ante el licenciado Lorenzo Sánchez de Obregón, corregidor en México y mediante Martín de Alvear, intérprete de la Real Audiencia, se presentan los concertantes, Ambrosio Sule, indio, natural de México, del barrio de Cozínza y Alonso López, maestro sedero, vecino.

[...] Ambrosio Sule pone a servicio a un hijo suyo llamado Tomás, de 13 años, para que le sirva en su oficio por dos años y le enseñe el oficio de sedero. Le ha de dar de comer, vestir y tratarle según la calidad de su persona, así cómo pagarle un peso cada mes [...].<sup>144</sup>

Llama la atención que, en los casos de los menores Tomás y Francisca Hernández –antes señalados–, ambos de calidad india y mulata, respectivamente, en el negocio jurídico efectuado, sea necesaria la presencia de un juez –alcalde

---

<sup>142</sup> Francisco Santiago Cruz, *Las artes y los gremios en la Nueva España*, México, Editorial Jus, 1960, p. 13.

<sup>143</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>144</sup> Antonio Alonso, "Concierto de aprendizaje", 14 de febrero de 1578, *Catálogo del Fondo Siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-ALA-11-195> [Consulta: 16 octubre de 2015].

ordinario o un corregidor– que aprueba el acuerdo de voluntades entre los concertantes y, la consiguiente emisión de la escritura. Situación que no ocurre en el caso de los menores Juan y Lorenzo, al parecer españoles, en donde la sola presencia del padre es suficiente para efectuar el negocio en cuestión.

Lo anterior nos lleva necesariamente a reflexionar en el estatuto jurídico de las personas según su ‘calidad’. Antonio Dougnac hace mención de ello cuando escribe acerca del “estatuto de las personas en el Derecho indiano”.<sup>145</sup> Cada persona, tiene derechos y obligaciones según su calidad. En este sentido los instrumentos públicos hacen referencia a los derechos y obligaciones del menor “según la calidad de su persona”, así queda registrado en el documento signado por el escribano público.<sup>146</sup> Ejemplo de ello se encuentra en la escritura donde se alude el ‘servicio’ prestado por el menor Tomás, en el cual la comida, vestido y tratamiento se hace en función de su calidad de pertenencia. Estamos entonces

---

<sup>145</sup> Debemos tener presente que antaño la sociedad funcionaba como una comunidad, en ella cada grupo social tenía un rol que desempeñar. La comunidad estaba integrada por *estados*, palabra derivada del derecho romano, que implica la situación o condición jurídica de una persona. “Al estado se le denomina *estamento* en algunas parte de España. Nobles, eclesiásticos y ciudadanos pertenecen a estados diferentes porque es diversa la condición de unos y otros. Contribuye a marcar la diferencia entre ellos la concepción cristiana de un cuerpo social. San Pablo se refería a la estructura de la Iglesia como un cuerpo místico, en que estando Cristo a la cabeza, los demás cristianos se integraban a él, correspondiendo a cada uno una función diferente. Trasladada esta concepción a la sociedad civil, se estima que cada estado o estamento tiene una función propia que desempeñar. A ello se agrega la influencia de Aristóteles que toma fuerza en el siglo XIII, según la cual conviene distinguir en la sociedad varios órdenes con funciones específicas. Los miembros activos de la sociedad serán los nobles, el clero y los hombres buenos de las ciudades, que constituirán los brazos participantes en las Cortes. Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 313.

<sup>146</sup> Téngase presente que uno de los requisitos profesionales de todo escribano es el indispensable conocimiento de los ordenamientos jurídicos de la época, para la precisa y adecuada formulación de los actos y contratos; así como de los gramaticales para la redacción de los textos. Ambos conocimientos se obtienen por la doble vía del estudio teórico de las normas legales y de los principios y fórmulas notariales, y del aprendizaje práctico en la labor de la escrituración. Ivonne Mijares Ramírez, *Op. cit.*, p. 55.

ante la aplicación del principio de equidad: darle a cada uno lo que le corresponde, según su rango y condición.

En contraste, se tiene el caso del menor español Alonso de Quiroz, de 14 años, hijo de Alonso de Medina, procurador del número de la Audiencia Ordinaria. El padre de familia concierta con Juan de Torres, platero de masonería,<sup>147</sup> ambos vecinos de la ciudad, en poner como aprendiz a su hijo,

[...] por cinco años, para que aprenda el oficio y arte de platero de masonería y sirva y trabaje en el dicho oficio. Juan de Torres le dará de comer, vestir, calzar y le curará de sus enfermedades y, al fin del dicho tiempo, le dará un vestido de capa y sayo, calzas de paño negro de la tierra, un sombrero, zapatos, jubón y dos camisas, todo bueno de dar y recibir [...].<sup>148</sup>

Como podemos observar, las diferencias respecto a los derechos obtenidos, en los dos últimos casos, son significativas; en cambio, los elementos coincidentes son pocos y, generalmente giran en torno a la comida y vestido. Se trata de una práctica común, que como se ha señalado, depende de la 'calidad' del menor. Sin embargo, debe tenerse presente que este hecho es independiente a la

---

<sup>147</sup> En el gremio de la platería se agrupan varias especialidades: el platero de plata, dedicado específicamente a trabajar ese metal; el platero de oro u orífice que producía piezas de oro; el platero de masonería, quien realizaba diseños mediante el repujado o cincelado; tiradores que tiraban del metal o trefilaban para adelgazarlo hasta formar hilos y, los batihojas, quienes batían o golpeaban el metal para adelgazarlo y así producir láminas. Luisa Vetter Parodi, "De la tecnología orfebre precolombina a la colonial", *Bulletin del l'nstitu français d'études andines*, 42 (2) 2013, publicado el 08 agosto 2013, <https://bifea.revues.org/4057>; DOI: 10.4000/BIFEA.4057 (consultado: 24 de octubre de 2016).

<sup>148</sup> Alonso, Antonio, "Concierto de aprendizaje, 9 de mayo de 1581, *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=2-ALA-5-888> [Consulta: 24 de octubre de 2016].

función del instrumento. Debe insistirse, que el documento en su parte formal,<sup>149</sup> cumple con el cometido de proteger al menor en tanto que se trata de un documento legal. Su incumplimiento genera, obviamente, consecuencias punitivas.

La escritura, además de contener los datos personales de los otorgantes, datos del aprendiz, oficio y tiempo de aprendizaje, también asienta las sanciones por incumplimiento de las partes involucradas.<sup>150</sup> Se sabe que todo *concierto de aprendizaje* debe contener la garantía para aprender un oficio. Así se establece en el instrumento público concertado entre Alonso Álvarez, vecino, padre y administrador de Juan Álvarez, menor de 12 años y, Juan de Serdeño, maestro platero. Ambos convienen en que la duración del aprendizaje será por cinco años, y se le dará comida, casa, vestido, calzado, atención médica; al finalizar

[...] le dé un vestido de paño de la tierra que se entiende un ferreruelo, sayo, calzones, zapatos, medias, pretina, sombrero y dos camisas, y dé por oficial del dicho oficio de platero de oro de manera que pueda ganar jornal como oficial, so pena que, si así no lo hiciere, a su costa lo acabe de aprender con otro maestro de dicho oficio [...].<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> “Toda escritura notarial, desde el punto de vista de su estructura diplomática –ciencia que se encarga del estudio de los documentos en el conjunto de su entidad física y su contenido textual e ideológico– consta de tres grandes partes que son: el protocolo, el cuerpo o centro del documento y el escatocolo o protocolo final. Cada una de estas partes desempeña una diferente función y se subdivide a su vez en diferentes tipos de cláusulas que en conjunto forman el tenor o discurso documental. El primero y el último contienen en conjunto las fórmulas legales que dan al escrito su perfección de prueba legal, por ejemplo, el lugar y la fecha en que se hizo la escritura, los nombres de los testigos o las validaciones del escribano. Por su parte, el centro o cuerpo del documento contiene diferentes tipos de cláusulas mediante las cuales se perfecciona el negocio jurídico en sí”. Ivonne Mijares Ramírez, *Op. cit.*, p. 79-80.

<sup>150</sup> *Ibíd.*, p. 160.

<sup>151</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje”, 23 de diciembre de 1592 *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3353-447> [Consulta: 19 de octubre del 2016].

La garantía de aprendizaje le brinda al menor la posibilidad de escalar a la posición de oficial –el orden jerárquico en cada gremio está compuesta por el aprendiz, el oficial y el maestro–. En caso de incumplimiento, el maestro oficial está obligado a costear la enseñanza del menor con otro maestro. En tal circunstancia se inicia un ‘pleito’ ante la Real Audiencia. Recuérdese lo dicho por la ley, que en el caso de un menor de edad se trata de un caso de Corte, es decir, un caso especial.

Así ocurre con el menor Gonzalo Martín Arias, hijo de Pedro Rubio, quien entra de aprendiz de gorrero, por tiempo de cuatro años, con el maestro Juan Núñez de San Miguel. Éste, incumple con la cláusula de garantía de aprendizaje y, entonces se inicia la “prosecución del pleito, por auto<sup>152</sup> del doctor Monforte, corregidor de México”, quien le dio licencia al padre para poner a su hijo con maestro sedero para que le acabase de enseñar el oficio y, que Juan Núñez pagase a Gonzalo Martín lo que tenían declarado.

El auto se confirmó en grado de revista en la Real Audiencia. Por tanto, en conformidad de la licencia que le está dada, pone a Gonzalo, su hijo, al servicio de Luis Márquez, sedero, vecino, que está presente, por tiempo de un año y cuatro meses que corren desde el día de la fecha para que le enseñe el oficio hasta que pueda ser examinado [...].<sup>153</sup>

Durante dicho tiempo, el menor aprenderá a hacer

---

<sup>152</sup> “Auto. Decreto y determinación de juez pronunciada jurídicamente sobre la causa civil o criminal de que conoce. Es término forense”. Nicolás de Yrolo Calar, *Op. cit.*, “Glosario de términos”, p. 266.

<sup>153</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje”, 03 de octubre de 1601, *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3357-240> [Consulta: 25 de octubre del 2016].

[...] cordones de almutica [sic], un bolsón de seis cuartos, un franjón ancho y angosto, un sombrero con su toquilla, otro de cuartos y capillar, un paño en triángulo de lo demás del oficio de sedero, además le ha de dar de comer, casa de día, de comer y curar sus enfermedades [...].<sup>154</sup>

En tanto el maestro artesano

[...] Luis Márquez ha de pagarle 100 pesos de oro común en reales, pagando 34 pesos de contado y el resto, la mitad a ocho meses, la otra mitad al fin del tiempo y no siendo Gonzalo suficiente para poderse examinar, además de darle los pesos, le pagará como a oficial del oficio, que son 12 pesos cada mes [...].<sup>155</sup>

De esa manera el juez resuelve el caso de incumplimiento de la garantía de aprendizaje; sanciona al maestro infractor y, dicta las medidas necesarias para que el menor termine de aprender el oficio, respetando y protegiendo con ello sus derechos.

Enseguida, otra forma de protección paterna: la libertad de un menor esclavo,<sup>156</sup> nos referimos a la población negra y mulata. Una población que acompaña a los españoles en el proceso de Conquista en el Nuevo Mundo; la gran mayoría de ellos en situación de esclavitud. El instrumento público probatorio en esta ocasión es un *testamento*; éste, es testigo de la intención de Antón

---

<sup>154</sup> *Ibíd.*

<sup>155</sup> *Ibíd.*

<sup>156</sup> La libertad del esclavo podía adquirirse por cuatro vías. Primera, por compra, para lo cual el esclavo ahorra y paga al dueño; el documento jurídico que formaliza la libertad se llama *alhorría*. Segunda, por "manumisión graciosa", la otorga el amo próximo a morir, vía *testamento*. Tercera, "las esclavas prolíficas, que paren abundantes esclavos, obtienen la libertad", igual se formaliza, como en el primer caso, con una *alhorría*. Finalmente, la fuga constituye el último recurso; el esclavo huye a lugares inaccesible convirtiéndose en cimarrón. Gonzalo Aguirre Beltrán, *La población negra de México, Estudio etnohistórico*, México, Secretaría de la Reforma Agraria-Centro de Estudios Históricos del Agrarismo en México, 1981, p. 281.

Catalán, pescador veracruzano, de comprar la libertad de su hijo Salvador, mulato, quien al parecer es también hijo de Juliana, negra esclava<sup>157</sup> del testador.

El documento asienta un convenio entre Antón y el dueño de la esclava. El padre del menor se compromete a enviar

[...] 54 pesos de oro común o libranza para ello en esta ciudad para la alhorría de Salvador y que el resto a cumplimiento a 120 pesos, en que se concertaron que le habría de dar por la alhorría y se los pagaría a cierto plazo conforme a la escritura que se otorgó ante Antonio de Santillán [...].<sup>158</sup>

Sin embargo, el testador no recibe el dinero y, por ello declara que el plazo para el envío feneció y “que él, ni su heredero quedan obligados a cosa alguna”. ¿Qué razones tuvo Antón para no consolidar la compra? No lo sabemos, lo cierto es que el evento demuestra la intención del padre para liberar y proteger a su hijo de la esclavitud.

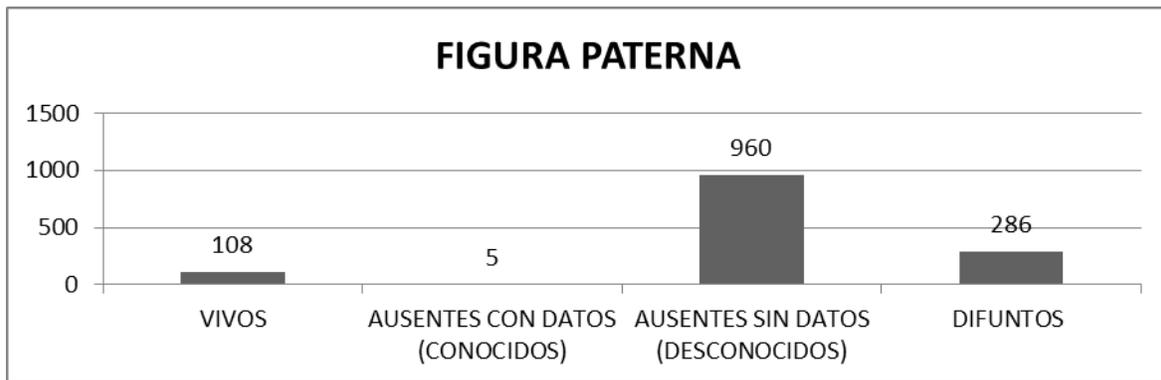
Los casos hasta ahora presentados corresponden a la protección jurídica que recibió el menor por parte de su padre; se trata de situaciones donde éste se encuentra vivo y, ejerciendo la patria potestad. ¿Cuántos de ellos, según la muestra documental, estaban presentes ante el escribano público o juez en un negocio jurídico encaminado a la protección de sus hijos? Véase gráfico 1.

---

<sup>157</sup> La legislación indiana establece que el menor, producto de “vientre esclavo” nace igualmente, esclavo. *Ibid.*, p. 281.

<sup>158</sup> Sánchez de la Fuente, Pedro, “Testamento”, 10 de julio de 1576, *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagnmcmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-SAP-157-97> [Consulta: 27 de octubre de 2016].

Gráfico 1. El padre de familia en la Ciudad de México <sup>159</sup>



FUENTE: *Catálogo del Fondo siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2014].

\* Análisis obtenido a partir de un universo documental integrado por 1359 registros basados en diferentes instrumentos públicos: *poderes, arrendamientos, conciertos de servicio, testamentos, ventas, obligaciones de pago, concierto de aprendizaje*, por citar algunos.

Sin duda la disparidad en las cifras es llamativa. La información arrojada acerca de los padres ausentes de los cuales la única referencia lógica es que procrearon hijos, lo es aún más. Evidentemente este es un hecho interesante en la Historia social, pues nos enfrenta al análisis y reflexión de una compleja realidad. Es un evento cuyas implicaciones al interior de la institución familiar afectan de manera general a la sociedad. Aquí sólo se analiza una pequeña parte de esta problemática: la forma en que se protege jurídicamente al menor de edad ante la ausencia del padre.

<sup>159</sup> Es necesario recordar que las cifras mostradas en este y los posteriores gráficos sólo tienen un carácter ilustrativo. Se trata de cifras orientativas que, en ningún momento representan el total poblacional. Tómese en cuenta lo asentado en la *Introducción* respecto a la metodología empleada, así como el difícil acceso del menor de edad, dada su minoridad, a una escribanía pública, lo cual lleva a pensar en la existencia de más información que no llega a la institución.

## 1. 2. 1. 2. LA PROTECCIÓN ANTE EL PADRE AUSENTE

Antes de dar paso al análisis del segundo escenario en el tema de la protección es necesario adelantar lo siguiente. Queda claro que dentro de la institución familiar, el padre a través de la patria potestad es el responsable de proteger al menor de edad. ¿En qué situación legal queda el hijo ante la ausencia de aquél, ya sea por abandono, muerte o ausencia? En estos casos, una característica de la época es considerar al menor como huérfano. Ello responde al sistema patriarcal familiar; la ausencia paterna determina la nueva condición del menor, la orfandad llamada jurídica.

Social y jurídicamente la orfandad implica necesariamente la inexistencia paterna; aunque exista la materna. En consonancia, los instrumentos públicos hacen eco de este hecho; se asienta la condición de “huérfano” denotando la ausencia del padre, a pesar de la presencia de la figura materna. En los casos de orfandad de ambos padres se anota la frase “huérfano de padre y madre”.

Ahora bien, respecto al padre ausente, Daisy Rípodas trata el tema cuando escribe acerca de la “unidad del domicilio conyugal”.<sup>160</sup> Ella señala que la ausencia del esposo forma parte de la vida cotidiana urbana en varios espacios geográficos de las Indias como Nueva España, Perú, Nicaragua, Guatemala, etcétera. Se trata de un fenómeno que por su recurrencia es materia de legislación por parte de las autoridades civiles y eclesiásticas; entre las penas o castigos se encuentran las de tipo pecuniario y espiritual.

---

<sup>160</sup> Daisy Rípodas Ardanaz, *Op. cit.*, p. 361-382.

Indudablemente, este fenómeno que ocurre entre todas las ‘calidades’ es preocupante por las consecuencias que genera, no sólo al interior de la institución matrimonial sino también, al exterior. La autora apunta en el caso de la población india que entre los siglos XVI y XVII, en la Gobernación de Tucumán se produce una aguda ausencia de indios casados; se trata de un evento con implicaciones ético-religiosas, a las cuales se suman otras de carácter económico-político; es un hecho que “merece ser consignado como una situación límite”.<sup>161</sup>

Para el caso de la Nueva España recuérdense las oleadas sucesivas de jóvenes españoles –con licencias de embarque o sin ellas– provenientes principalmente de Andalucía, Castilla la Nueva, Castilla la Vieja, Extremadura, entre otros; conquistadores y, a la vez primeros pobladores que, en busca de fama y honra se lanzan a la aventura colectiva en pos de tierras desconocidas. Sin duda, la llegada del europeo rompe el equilibrio ecológico del mundo americano. El repartimiento y la encomienda, dos instituciones de gran impacto, ven afectadas drásticamente, diversos órdenes en la vida del indio: economía, religión, sociedad, cultura, etcétera. Cada diez años, poco más o menos, se observan ciclos de escasez alimentaria, epidemias y mortandad, lo cual desencadena –nos dice Alejandra Moreno Toscano– la mayor crisis demográfica de la Historia Moderna del siglo XVI, de manera particular, en su segunda mitad.<sup>162</sup> La baja poblacional del indio conduce a la compra masiva de esclavos negros para sustituir la fuerza de trabajo. Esta es, a grandes rasgos, la situación de las tres principales ‘calidades’ –española, india y negra– que dan pie a una reproducción genotípica y

---

<sup>161</sup> *Ibíd.*, p. 374.

<sup>162</sup> Alejandra Moreno “El siglo de la conquista” en *Historia general de México*, tº. 1., México, El Colegio de México, 1981, p. 317-357.

fenotípicamente interesante: la 'calidad mestiza' y sus múltiples divisiones. Reproducción, sin duda, que mostrará en muchos casos a una población menor de edad, como lo vemos, con una figura paterna ausente.

En la Ciudad de México, la práctica protocolaria revela dicha problemática social, la ausencia paterna. Por los resultados arrojados en el gráfico 1, encontramos que la cantidad de padres ausentes sobrepasa, por mucho, la de aquellos que están vivos o, por el contrario, los que se encuentran próximos a morir.<sup>163</sup> Estamos ante un fenómeno que llama mucho la atención por las implicaciones que tiene al interior de la institución familiar y, en conjunto en la sociedad. Evidentemente, el principal problema social de las familias reflejado en la fuente de investigación.

Sin duda, la ausencia paterna modifica y altera la estructura y dinámica en la familia generando cambios y reacomodos importantes. La incertidumbre ante el vacío jurídico por la ausencia paterna obliga a emprender acciones necesarias, generalmente, por la figura sustituta del padre, es decir, la madre. Es ella quien agiliza las gestiones de búsqueda y apoyo económico. Veamos a continuación en el caso de Leonor de Soria, mujer de Gonzalo Caballero, vecina de la Ciudad de México, el mecanismo legal utilizado para solucionar el conflicto derivado tras la ausencia de su marido.

---

<sup>163</sup> Se trata de un tema que forma parte de la privada indiana en la Ciudad de México y que puede ser profundizado. En el caso de España existe la obra de Agustín Amezúa y Mayo, *La vida privada española en el Protocolo Notarial. Selección de documentos de los siglos XVI XVII y XVIII del Archivo Notarial*, Madrid, Ilustre Colegio de Notarios de Madrid, 1950.

Leonor acude ante un juez y presenta un *pedimento*<sup>164</sup> bajo el siguiente contenido:

[...] presentó un escrito ante el ilustre señor Hernán Gutiérrez Altamirano, alcalde ordinario en México y dijo que se les deben algunas deudas y pesos de oro –así en México, como en su comarca– y, por ausencia de su marido, que no sabe dónde está desde hace muchos meses y, por no dejar poder, no pueden cobrarse las deudas y pesos de oro, por lo que padecen gran necesidad ella y sus hijos. Y pide al alcalde le dé licencia para dar un poder o dos a una persona o procurador, para que se cobren los dineros y le acudan con lo cobrado para su sustentación y la de sus hijos y, si es necesario, decir información de la ausencia de su marido y de su necesidad está presta de darla [...].<sup>165</sup>

El juez, inmediatamente, manda que la mujer dé "información" de lo contenido en el pedimento. Ella presenta por testigos a tres de sus vecinos que ratifican la ausencia de su marido. Entre las informaciones presentadas se dice que Gonzalo Caballero lleva ausente entre cuatro y ocho meses, tal vez por deudas y, con la posibilidad de haberse ido para Guatemala. Concretamente, uno de los testigos de nombre Pedro de Ribera, tratante, señala que Leonor "tiene mucha necesidad porque tiene dos hijos pequeños y no le conoce bienes algunos de que se puedan sustentar".

Después de saber la 'información' presentada por Leonor, el alcalde ordinario de México, Hernán Gutiérrez Altamirano otorga la licencia solicitada. Acto

---

<sup>164</sup>El *pedimento* o *petición* es el escrito que se pide jurídicamente ante el juez. Nicolás de Yrolo, *Op. cit.*, "Glosario de términos", p. 276.

<sup>165</sup> Antonio Alonso, "Poder general y especial", *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-ALA-9-215> [Consulta: 23 octubre de 2015].

seguido la mujer autoriza a Alonso Miranda, mercader, vecino, mediante un *poder general*,

[...] para que pueda pedir, demandar y cobrar todo lo que le pertenezca, así por sus bienes dotales o de arras, por herencia o en otra cualquier manera y, especialmente, para que puedan tomar cuenta de los bienes y hacienda y de sus frutos y aprovechamientos, a las personas que sean obligadas a darlos y cobrar lo que de ello se le deba.<sup>166</sup>

No sabemos si Gonzalo Caballero regresó con su familia o se comunicó con ellos después. Desafortunadamente, existe evidencia que a veces la ausencia paterna se prolongaba no por meses, como en el caso anterior, sino por muchos, años. Si al hecho le agregamos la inexistencia materna, tenemos un panorama complejo para él o los menores de edad implicados. Sin embargo, en ambas situaciones el menor no queda desprotegido formalmente. A manera de ejemplo, revisemos el caso del menor Juan de Quiroz.

Ante el corregidor de México, el licenciado Pablo de Torres, el día 12 de agosto de 1589 se presenta Juan de Quiroz, hijo natural de Sebastián de Quiroz. El menor señala que su padre lleva "ausente de esta ciudad hace muchos años";<sup>167</sup> ante ello y, para remedio de su situación hace una *petición* al juez. En los preliminares se señala que se ha criado en casa del maestro de enseñar a leer y escribir Nicolás Ruiz, ello desde la temprana edad de siete años hasta la que tiene al presente, que es de más de 18 años. En casa del maestro ha aprendido a leer,

---

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> Pérez de Rivera, Juan, "Concierto de servicio y curaduría", 12 de agosto de 1589, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3353-152> [Consulta: 16 octubre de 2015].

escribir, contar, formación cristiana –doctrina–, así como otros menesteres; además, “recibe mucho regalo y contentamiento como si fuese su hijo”.

Por lo anterior, el menor “pretende hacer asiento con Nicolás Ruiz por tres años para pagarle en ellos algunos pesos de oro que le debe y que le ha dado”. Para tal fin solicita establecer un *concierto* con Nicolás Ruiz, para que éste le pague 70 pesos de oro común cada año, además de darle casa, comida, bebida, “cama en que duerma, curarle en sus enfermedades”, vestido, “calzar honesta y moderadamente, ropa limpia y, aprender el “arte de domine”. Así,

[...] atento a que es mayor de 14 y menor de 25, tiene necesidad de ser proveído de un curador *ad litem*, y quiere que sea Alonso de Medina. Por tanto, pide al corregidor lo haya por nombrado y se le discierna la curaduría y se haga escritura en forma [...].<sup>168</sup>

La petición del menor es llevada a cabo por el juez, quien discierne la curaduría respectiva. En esta situación ante la ausencia paterna, el curador *ad litem*<sup>169</sup> asume el papel de representante legal del menor. Así entonces, “Alonso de Medina –en presencia del corregidor–, como tal curador puso a Juan de Quiroz, su menor, con Nicolás Ruiz”; acción formalizada ante el escribano Juan Pérez de Rivera mediante el instrumento público denominado *concierto de servicio y curaduría*. De esa manera se establecen los derechos y obligaciones del menor.

---

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> El curador *ad litem* es la figura jurídica encargada de proteger al varón mayor de 14 años y, a la mujer mayor de 12, ambos menores de 25 años. *Partida* 6, título 16, ley 13. Por el momento, baste este breve dato, pues ampliaremos la información en los siguientes capítulos.

Por su parte, el corregidor antes de aprobar la escritura pregunta al menor si es su voluntad estar con el maestro, a lo que responde que, “no se le ha hecho ninguna fuerza ni amenaza” y que efectivamente actúa por voluntad propia, pues Nicolás Ruiz, “le ha hecho mucho bien y se halla bien en su casa y compañía como lo tiene declarado en su pedimento”. Finalmente, el juez condena las partes a su cumplimiento, “en la cual para su validación interpuso su autoridad y decreto judicial”.

Ignoramos si Sebastián antes de ausentarse encargó a su hijo con Nicolás Ruiz o si lo dejó a las puertas de su casa o si alguien más lo hizo; tampoco se menciona si fue la madre, pues de ella no existe alguna referencia. Lo cierto es que el maestro "crió" al menor por más de once años como "si fuese su hijo". Transcurrido dicho tiempo el menor acude ante el juez para pedir le sea nombrado un curador *ad litem* y formalizar así, el negocio jurídico en cuestión. Estableciendo de esta manera una relación de tipo jurídica, relación que se aúna a la previamente establecida, que podríamos llamar de tipo ‘paterno filial’ dado que en la práctica así funciona para ellos. Aventurándonos en la definición, quizás se trate de un tipo de ‘adopción atípica’. Retomaremos el tema más adelante.

### 1. 2. 1. 3. LA PROTECCIÓN EN LA ANTESALA DE LA MUERTE

El tercer y último escenario en el tema de la protección jurídica, dentro de la institución familiar, se refiere a aquellos padres que se encuentran en estado de enfermedad grave, por lo tanto, próximos a morir. Aquí la preocupación paterna se circunscribe a dejar protegidos a sus hijos en su persona y sus bienes; ello a corto, mediano y largo plazo. Para tal fin delega en las personas de su confianza (esposa, hermano, suegro, etcétera) la responsabilidad que él –por causas ajenas a su voluntad– dejará de desempeñar.

Los padres en la antesala de muerte están –nos dicen los instrumentos públicos– postrados en cama, presas de alguna grave enfermedad manifestando su última voluntad. Padres ocupados en los últimos momentos de su vida en dejar protegida legalmente a su familia; a sus hijos, a los que "crió" y, a aquellos por nacer, es decir, a los *nascituri* –los concebidos, pero no nacidos–, a los legítimos y, también a los ilegítimos. Veamos los casos.

El regidor de esta ciudad, Gaspar Pérez de Monterrey, vecino, hijo legítimo de Juan Pérez, sevillano, y de Ana de Monterrey, su mujer, difuntos, "estando enfermo en cama de enfermedad que Dios Nuestro Señor fue servido de mandarle, pero en su juicio y entendimiento natural, protesta ante todas cosas vivir y morir en la santa fe que tiene profesada, y dicta su testamento".<sup>170</sup> Declara tener cuatro hijos legítimos concebidos con su esposa Damiana Aguirre, cuyos nombres son Ana Pérez de Monterrey, Aldonza Osorio de Monterrey –doncella–, Gaspar

---

<sup>170</sup> Andrés Moreno, "Testamento", 11 de junio de 1597, *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=374-MOA-2465-128> [Consulta: 11 de noviembre de 2015].

Pérez de Monterrey y Francisca de Monterrey. Asimismo, dice tener dos 'hijos naturales' concebidos antes de su matrimonio: Juan Pérez de Monterrey y Francisca Pérez de Monterrey, los cuales están en poder de Cristóbal Guillén.<sup>171</sup>

El regidor, para la guarda y protección de sus hijos menores de edad nombra a Damiana Aguirre como tutora y curadora de las personas y bienes de sus hijos legítimos, así como de su hija ilegítima Francisca Pérez de Monterrey; igualmente, la designa como una de sus albaceas.

En la repartición de bienes, nombra a sus hijos legítimos habidos en matrimonio, como los únicos herederos universales; bienes repartidos por partes iguales. Para los 'hijos naturales' manda les sea entregada cierta cantidad de pesos de oro que le adeuda un tal Francisco Sánchez Lubiano, carretero; para lo cual pide que su hijo Juan Pérez se ocupe de la cobranza.

[...] manda que de toda la deuda que le deben, se saquen 4500 pesos, y de éstos se den 1500 a Francisca Pérez, su hija, y los otros 3 000 para Juan Pérez, con cargo de que dé 500 pesos a una huérfana que está en el Colegio de Huérfanas de esta ciudad, llamada Damiana, la cual estuvo en la casa de Flores, sastre, mestizo, quien la metió en el colegio, para ayuda de estado que Dios le diere, los 2500 pesos restantes los deja a Juan Pérez por ser su hijo y por haberle servido y ayudado en sus negocios [...].<sup>172</sup>

Asimismo, declara que fue tutor y curador de su cuñada doña Juana de Aguirre; para ella pide le sean devueltos sus bienes, la relación de los cuales

---

<sup>171</sup> Recuérdese que el reconocimiento paterno del 'hijo natural' vía testamentaria le confiere legitimidad.

<sup>172</sup> *Vid supra*, nota al pie 170.

consta en libros. Por lo que "le hace gracia y donación de todo ello en la mejor vía y forma que de derecho puede por el mucho amor y voluntad que la ha tenido".

Estos son algunos datos sobresalientes en el testamento de Gaspar Pérez de Monterrey respecto al tema de la protección jurídica del menor de edad. Como observamos, se establecen diversas cláusulas para este fin. La lectura del documento nos permite conocer una situación familiar particular en la vida de un destacado miembro de la élite española.

Al inicio del presente capítulo apuntamos algunas consideraciones respecto a la cuestión de la legitimidad e ilegitimidad del menor de edad, en relación con el tipo de filiación adquirida. Aquí, en la *praxis* escritural, a través del *testamento*, observamos el peso que dicha cuestión tiene. El regidor establece desde el primer momento la relación jurídica de legitimidad e ilegitimidad con respecto a sus hijos. Y, si bien ésta última –como lo señalamos en su momento– niega al menor ciertos ‘privilegios’, esto no se puede traducir en una desprotección; como observamos, el español estipula mediante cláusulas precisas, un patrimonio para ellos a quienes, igualmente, considera sus hijos.

En otro caso observamos cómo la protección jurídica del menor de edad incluye también al *nasciturus*, es decir, al concebido, pero no nacido. Esto en la situación del español Miguel Rodríguez, zapatero, natural de la ciudad de Mérida en los reinos de Castilla, vecino de México.<sup>173</sup> El maestro artesano postrado en su cama estando muy enfermo al grado de no poder hablar, pues solamente se comunica a través de señas, pero consciente en "buen seso y juicio natural" tiene

---

<sup>173</sup> Antonio Alonso, "Poder especial", 7 de mayo de 1567, *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=2-ALA-3-335> [Consulta: 12 noviembre 2015].

a bien otorgar un *poder especial* a Pedro de Ávila, vecino de México y, a su mujer Mayor Sánchez, para que en su nombre dispongan su *testamento*.

El documento da a conocer que el varón español está casado y tiene una hija y, un *nasciturus*. Las cláusulas respectivas estipulan que deja como heredera universal a su esposa, a Catalina, su hija de dos años de edad y, al concebido, pero no nacido; a todos por partes iguales. Para la protección y representación legal de sus hijos nombra al ya referido, Pedro de Ávila como tutor y curador, por lo que extiende un *poder* para que “rija y administre sus personas y bienes sin serle discernida ni encargada por juez, ni sin que haga el juramento ni solemnidad ni dé las fianzas como de derecho es obligado”.<sup>174</sup>

Como se desprende del documento, el *nasciturus* tiene protegidos sus derechos uno de ellos, la protección del patrimonio; el otro, su persona, pues a su nacimiento quedará bajo la representación legal de su tutor y curador, un hombre de confianza del padre. Ambos son derechos supeditados a su posterior nacimiento.

Llama la atención que Miguel Rodríguez, a diferencia de Gaspar Pérez de Monterrey, haya nombrado protector legal de sus hijos a Pedro de Ávila y, no a la madre de estos. Hecho que pareciera prolongar la idea, el pensamiento y la costumbre durante el siglo XVI, de la debilidad e incapacidad de la mujer y su necesario tutelaje masculino. Sin embargo, como se presenta en el caso del regidor, la mujer no siempre fue asumida como tal. En el siguiente capítulo se analiza la participación de la mujer como protectora legal de sus hijos. Sirvan los dos anteriores casos como antecedente.

---

<sup>174</sup> *Ibíd.*

En otra situación similar a la de Pedro de Ávila, el sevillano Juan Juárez de Peredo, ante la cercanía de la inminente muerte y, por falta de tiempo para dictar su testamento, extiende también, un *poder especial*; en este caso a su primo Luis Juárez de Peralta. En el documento se instituye como sus herederos a sus hijos legítimos, los menores de edad Diego Juárez, de 20 años, a Luis Juárez, de 13 años, a Agustín Juárez de 10 años y, a doña Constanza Juárez de 4 años. Para la protección de la persona y bienes de sus hijos nombra a su esposa doña Ana de Nájera, como tutora y curadora. “Aclara que, si su mujer se volviera a casar, que se le quite la tutela y administración de sus hijos. Mientras no se case, seguirá siéndolo”.<sup>175</sup>

Sin duda una de las preocupaciones principales de los padres antes de morir, es la protección de sus hijos legítimos e ilegítimos. Cada uno, a su manera, pero siempre apegados al marco jurídico, establecen cláusulas precisas para tal fin. En el caso antes tratado de Juan Juárez, si bien otorga a la madre el ejercicio de la tutoría y curaduría, también le impone una cláusula restrictiva: tendrá en sus manos tal derecho, siempre y cuando no vuelva a contraer nuevas nupcias. Sin embargo, como lo veremos en otro momento, no todas las mujeres comulgaban con esta idea; algunas, optaban por delegar la tutela de sus hijos en alguien más, para entonces volver a desposarse.

Si bien es cierto que existe una preocupación paterna por dejar protegidos a los hijos tras la llegada de la inaplazable muerte, también se deja sentir el deseo por el reconocimiento del ‘hijo natural’ a través de la vía testamentaria. Vía que al

---

<sup>175</sup> Alonso, Antonio, “Poder especial”, 17 de diciembre de 1575, *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-ALA-9-928.1>, [Consulta: 29 de octubre de 2016].

decir de Antonio Dournac, –como ya fue señalado– constituye “el modo más corriente” de legitimación. Tal preocupación se acrecienta principalmente cuando el padre carece de herederos.

Así ocurre con el padre de familia Juan Ruiz de Zaraguz quien temiendo la muerte y, postrado en la cama, enfermo, pero en sano juicio y, “para el bien y descargo de mi ánima y conciencia [...]”<sup>176</sup> ordena su testamento. En el instrumento público reconoce haber procreado un hijo de nombre Juan, con Ana, india natural de Coyoacán, a quien nombra, señala e instituye “por mi legítimo y universal heredero”.

El menor se convierte el único heredero, pero siempre y cuando hayan muertos los padres de Juan Ruiz –Alonso de Arévalo y María Álvarez del Canto, vecinos y naturales de Naval Peral, jurisdicción de la villa de Arévalo en Castilla la Vieja–. En el caso de estar vivos, entonces mejorará “el tercio y remanente del quinto” de todos sus bienes, que incluyen los de Nueva España y los del pueblo de Naval Peral, en España.<sup>177</sup>

Juan Ruiz de Zaraguz continúa diciendo, a través de su *testamento*, que su hijo es de edad de “dos años y cuatro meses, poco más o menos, por lo cual no tiene habilidad y suficiencia para regir y administrar su persona y bienes”, por lo tanto, nombra a Diego de Tapia –miembro de la élite– como tutor, curador y, al mismo tiempo lo elige albacea. De manera expresa encarga y encomienda a su hijo. Pide que si Diego de Tapia se fuere a los reinos de Castilla lleve consigo al

---

<sup>176</sup> Ysla Diego de, “Testamento”, 23 de junio de 1553, *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-YSD-188-123> Consulta: 30 de octubre de 2016].

<sup>177</sup> *Ibíd.*

menor 'natural', junto con sus bienes "hechos en plata u oro y reales, registrado en el registro del rey del navío en que el dicho Diego de Tapia fuere, a nombre y riesgo del dicho mi hijo".<sup>178</sup> Asimismo, pide que una vez en tierras castellanas lleve al menor al pueblo de Naval Peral donde radica su familia, para que sea entregado a uno de sus hermanos que estuviere casado. La idea es brindarle un espacio hogareño al menor delegando al dicho hermano la tutoría y curaduría y, con ello la administración de su persona y bienes. Con la consigna de que lo "doctrine", "enseñe" y "mire por él como por mi hijo y, su sobrino según que yo lo hiciere si él me lo mandara, y si el dicho mi hermano o hermanos no estuvieren en el dicho pueblo, si el dicho Diego de Tapia lo quisiere tener lo tenga".<sup>179</sup>

Respecto a Ana, madre del menor dice que, "por el tiempo que me ha servido y servicio que me ha hecho" le manda 80 pesos de oro común y pide que, con dicho dinero,

[...] Diego de Tapia le compre un pedazo de tierra con sus casas en el término del dicho pueblo de Coyoacán en la parte y lugar que mejor a su voluntad se pudiere haber en que se recoja y sustente, y para ayuda con que se case y hasta que se compre la dicha heredad no se le den los dichos 80 pesos de oro común, y más le mando todo el mueble de mi casa que es [...] de la cocina y las mesas y sillas y platos y una [...], y ciertas gallinas y puercos que son suyos.<sup>180</sup>

Para fines del siglo XVI el virrey don Martín Enríquez de Almanza, en la *Instrucciones* dejada a su sucesor, da cuenta de "algunos avisos de las cosas tocantes al gobierno de estas tierras", entre ellos los concernientes a la sociedad,

---

<sup>178</sup> *Ibíd.*

<sup>179</sup> *Ibíd.*

<sup>180</sup> *Ibíd.*

donde se ocupa de los hijos y nietos de conquistadores.<sup>181</sup> Es un hecho que la situación de los menores, hijos de españoles en su mayoría ilegítimos, se convierte en un problema social que preocupa a las autoridades en turno.

En el caso anterior, al parecer el menor Juan es hijo de conquistador. Su nueva situación legal, después del reconocimiento paterno a través del *testamento*, la permite ingresar al estatuto jurídico de la calidad española. Por disposición paterna y para protección de él vivirá como tal. Así, es el padre quien, en el último momento de su vida, asume la patria potestad de su hijo y con ello el poder sobre la vida futura del menor. Ante este hecho irrefutable, Ana, la madre india, queda relegada de la protección del menor.

A continuación, concluimos el análisis de la patria potestad en el ejercicio de la protección jurídica del menor. Se trata de la exposición de un caso alusivo de emancipación, como sabemos esta es una de las causas de terminación del poder que tiene el padre con respecto a su hijo.

---

<sup>181</sup> Ernesto de la Torre Villar (ed.), *Instrucciones y memorias de los virreyes novohispanos*, tº. I, México, Porrúa, 1991, p. 377.

## 1. 2. 2. TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

### 1. 2. 2. 1. LA EMANCIPACIÓN DEL MENOR.

Mencionamos en el marco jurídico que la *patria potestas* termina por siete causas. Una de ellas es la emancipación del hijo. En torno a esta se sabe que, “estaba permitido que los padres o los ascendientes paternos emanciparan a los menores de veinticinco años, siempre y cuando el menor tuviera más de siete años y estuviera de acuerdo”.<sup>182</sup> Para tal efecto el padre y el hijo debían acudir ante la autoridad competente para manifestar su voluntad.<sup>183</sup>

El análisis de los instrumentos públicos señala que las edades para emancipar oscilan entre los 19 y 27 años, aproximadamente. La emancipación se efectúa cuando el padre considera que el hijo tiene la madurez y los recursos económicos suficientes para llevar una vida independiente. Así ocurre en el caso del menor de 24 años, Rodrigo de Vivero, hijo legítimo de don Rodrigo de Vivero, caballero del hábito del señor Santiago. Ante el juez, el ilustre señor licenciado Francisco Manjares, teniente de corregidor, el padre emancipa a su hijo, “el cual es capaz, hábil y suficiente para administrar y regir su persona y bienes, tiene de él enteras satisfacciones, es virtuoso y le ha sido muy obediente y tiene voluntad de emanciparlo”.<sup>184</sup> Este acto jurídico va acompañado de una ceremonia donde en presencia de la autoridad el padre toma de la mano al hijo “y le apartó de si a una

---

<sup>182</sup> Ivonne Mijares, *Op. cit.*, p. 105.

<sup>183</sup> *Ibíd.*

<sup>184</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Emancipación”, 17 de diciembre de 1584, *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3352-626>, [Consulta: 30 de octubre de 2016].

parte y dijo que lo emancipaba”.<sup>185</sup> En otras ocasiones “el hijo, besó la mano de su padre, quien le echó su bendición”.<sup>186</sup>

Consumado el acto emancipatorio y dejada atrás la categoría de menor de edad, la persona se convierte en titular de derechos y obligaciones; asume la capacidad de obrar para todo tipo de actos y relaciones jurídicas, por lo tanto, puede negociar y contratar libremente. Así pues, queda atrás la fase de representación legal ejercida durante largos años por el padre de familia; obligación jurídica estipulada a través de la *patria potestas*, como se ha mencionado.

Hasta aquí hemos presentado algunos elementos jurídicos e históricos que nos permiten comprender la forma en que el padre de familia protege a sus hijos. A través de una muestra de distintos instrumentos públicos, que recogen parte de la vida cotidiana de la Ciudad de México, logramos conocer la manera en que la patria potestad es ejercida en el seno de la institución familiar.

Veamos en el siguiente capítulo qué ocurre al interior de la institución familiar cuando por alguna razón o circunstancia el padre de familia no está presente. ¿Cuáles son los mecanismos jurídicos actuantes en estos casos donde –como lo adelantamos– el menor se encuentra en situación de orfandad? ¿Quién o quiénes y de qué manera protegen al menor huérfano?

---

<sup>185</sup> *Ibíd.*

<sup>186</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Emancipación”, 10 de julio de 1591, *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3353-345>, [Consulta: 30 de octubre de 2016].

## CAPÍTULO 2

### LA PROTECCIÓN DEL MENOR DE EDAD SIN PADRE

Como hemos apuntado en el capítulo anterior, la institución familiar indiana tiene sus propias características. Los instrumentos públicos analizados, así como la literatura alusiva al tema, nos permiten conocer la existencia de varios modelos de familia. Sabemos que ella, como cédula básica de la sociedad, es materia legislativa en el Derecho indiano.

En la Ciudad de México durante el siglo XVI debemos diferenciar diversos tipos de familia en los que existe una presencia paterna y, en los que se carece de la misma, es decir se encuentra ausente. Esto marca una diferencia importante en términos jurídicos y sociales en la protección del menor. En ciertos casos el padre de familia está presente en algún momento de la vida familiar, por lo tanto, es persona conocida; en tanto en otros, se desconoce absolutamente su paradero. En este capítulo analizamos el primer caso, el segundo está reservado para la parte dos de la tesis. Damos aquí continuidad a la protección del menor que, naciendo en un seno familiar, carece de la figura paterna.

La ausencia del padre –y con ello de la protección jurídica a través del ejercicio de la patria potestad– obliga a la implementación de nuevas formas institucionales para la protección del menor. La representación legal antes ejercida por aquél queda ahora en manos de los nuevos protectores o guardadores: tutores y curadores; éstos serán quienes al amparo de la ley tendrán la obligación de proteger la persona y los bienes del menor huérfano.

## 2. 1. MARCO JURÍDICO

En el estudio de las instituciones de la tutela y curatela, Isabel Seoane señala que existe una “imprecisión de la legislación de *Partidas* en este aspecto [pues] apenas se hallan los nombres de *tutela, curaduría, tutor, curador*, [y en su lugar se registran] “los generales de guarda y guardadores”.<sup>1</sup> Razón ésta para intentar un análisis tomando en cuenta el ordenamiento legal de las *Siete Partidas*, los instrumentos públicos y la literatura jurídica. El resultado es la presentación de algunas características de las instituciones de la tutela y curatela y, posteriormente la exposición de sus elementos coincidentes, así como sus discrepancias.

### 2. 1. 1. TUTELA

La tutela, institución supletoria de la patria potestad se crea “para proteger a quien, por razón de su edad o sexo, no puede hacerlo por sí mismo”;<sup>2</sup>

[...] no pudiendo los huérfanos o pupilos gobernar ni defender sus personas y cosas, a causa de su tierna edad, era interés de la sociedad, y deber del legislador, proveerles de guarda y defensa para ambos objetos [...]; *porque son así como desamparados*, y más sin consejo que los otros.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> María Isabel Seoane, “Algo más sobre la protección especial de la persona y de los bienes de los menores de edad. Estudio realizado a través de los testamentos y testamentarias bonaerenses del período colonial”, *Revista de Historia del Derecho*, Núm. 31, Buenos Aires, 2003, p. 243.

<sup>2</sup> Martha Patricia Irigoyen Troconis, *et al.*, *Latín jurídico*, 2ª. ed., México, Mc Graw Hill, 2008, p. 8. “La tutela ha tenido un largo desarrollo histórico (...). Nació como un poder establecido en interés de la familia del pupilo, auténtica propietario de los bienes de éste, según el sentimiento jurídico primitivo de tantos pueblos antiguos, siempre inclinados a la idea de una copropiedad familiar. De ahí la íntima relación entre la sucesión y la tutela”. Guillermo Floris Margadant, *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 26ª. ed., México, Editorial Esfinge, 2009, p. 219.

<sup>3</sup> *Partida III*, título XXIII, ley 20. *Cfr.*, José Febrero, *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica*, tº. 1, Florencio García Sopena y Joaquín Aguirre, Madrid, Editor Impresor y

Respecto a su definición se sabe que,

Tutela tanto quiere decir en latín, como guarda en romance, que es dada e otorgada al huérfano libre menor de catorce años y a la huérfana menor de doce años, que no se puede ni sabe amparar [...] aunque no quieran o no lo demande ellos [...] El guardador deber ser para guardar la persona del mozo y sus bienes y no debe ser puesto por una cosa, o un pleito señalado tan solamente.<sup>4</sup>

Esta institución se establece para el cuidado y defensa de la persona y los bienes del menor de edad; asimismo para su representación legal. El encargado de esta función suele llamarse *tutor*. La ley establece tres tipos de tutores: *testamentarius*, *legitimus* y *dativus*.<sup>5</sup>

#### 2. 1. 1. 1. TESTAMENTARIA

El tutor testamentario se instituye cuando el padre designa guardador a su hijo en su testamento o codicilo. El padre –o en su caso el abuelo– puede nombrar tutor a los hijos que estén bajo su potestad, así como al *nasciturus*;<sup>6</sup> igualmente, lo puede hacer para el ‘hijo natural’.<sup>7</sup> Por su parte, la madre puede nombrar tutor a sus hijos huérfanos de padre, si los instituye herederos, y el nombrado no ejercerá

---

Librero, calle de Carretas, núm. 8, 1841, p. 103. <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/febreroT1.pdf> (consulta: 31 de marzo de 2018).

<sup>4</sup> *Partida VI*, título XVI, ley I.

<sup>5</sup> *Partida VI*, título XVI, ley II.

<sup>6</sup> *Partida VI*, título XVI, ley III.

<sup>7</sup> *Partida VI*, título XVI, ley VIII.

la tutela sin ser antes confirmado por el juez del lugar. Lo mismo aplica a los abuelos maternos y demás ascendientes por esta línea.

#### 2. 1. 1. 2. LEGÍTIMA

Por su parte, el tutor legítimo se asigna cuando el padre no deja guardador al hijo en su testamento, o a pariente. En estos casos la ley establece que sea guardador del huérfano, el pariente más cercano. La ley llama en primer lugar, a la madre del huérfano y, en segundo, a la abuela. Si la madre quiere ser tutora quedan excluidos los abuelos paternos, “con tal que, siendo los hijos espurios, no sea ella ilustre o que los haya habido de dañado ayuntamiento por su parte; pero la abuela no excluirá a los abuelos, sino que concurrirá con ellos y ejercerá la tutela igualmente”.<sup>8</sup> Si la madre o la abuela adquieren la tutoría deben prometer al juez que no se casarán, pero si lo hacen, la autoridad debe separarlas del cargo, y encomendar al huérfano con el pariente más cercano, quedando comprometidos sus bienes así como los de sus maridos;<sup>9</sup> además, deben renunciar a la defensión que el derecho otorga a las mujeres que no se puede obligar por otro. La razón para que la madre no vuelva a casarse mientras tenga en guarda al mozo es porque el amor hacia su marido no guardase bien ni la persona ni los bienes del menor, o haría alguna cosa dañina para él. Si por alguna razón la madre o la abuela no quieren la tutela, pasará ésta al pariente más cercano. Respecto a la

---

<sup>8</sup> José Febrero, *Op. cit.*, p. 107.

<sup>9</sup> *Partida* VI, título XVI, leyes IV y V.

guarda del 'hijo natural', será preferido el padre a la madre. La figura paterna no puede prohibir a la madre ser tutora legítima de sus hijos, el único medio para privarla de la tutela es nombrarles tutor testamentario.

### 2. 1. 1. 3. DATIVA

El tutor *dativus* es el que a falta de testamentario y legítimo nombra el juez del lugar, al pariente más cercano para la guarda de la persona y bienes del menor. No habiendo pariente cercano y si nadie pide la tutela y, sabiendo el juez que el menor está desamparado, puede nombrarle uno de preferencia escogiendo al que viva cerca del domicilio del pupilo.

En general, la tutela es un cargo impuesto por las leyes y por jueces, “debiendo los tutores aceptarla salvo que mediara alguna excusa legítima”.<sup>10</sup> En la tutela legítima, el guardador designado debe dar fiadores al juez del lugar, “que prometan y se obliguen por los guardadores que cuidarán de los bienes del menor y de sus frutos”.<sup>11</sup> Al parecer, lo mismo aplica para el caso de la tutela dativa, pues la fianza se convierte en elemento de protección para la persona y bienes del menor.

---

<sup>10</sup> Isabel Seoane, *Op. cit.*, p. 381.

<sup>11</sup> *Partida* VI, título XVI, ley IX.

## 2. 1. 2. CURATELA

“Concluida la tutela, de cualquier especie que sea, debe el juez dar y otorgar curador al menor”.<sup>12</sup> “*Curador* es guarda que se da al huérfano o pupilo varón mayor de 14 años, y a la hembra mayor de 12, pero menores ambos de 25”.<sup>13</sup> “El curador se nombraba sólo cuando el menor lo pedía, y sólo era forzoso nombrarlo tratándose de incapacitados o cuando el menor púber debía comparecer en juicio excepto en causas nombradas espirituales o benéficas”.<sup>14</sup> Generalmente, el menor nombra al curador y el juez sólo confirma el nombramiento.<sup>15</sup> La curaduría no es ninguna institución impuesta, pues “el menor no puede ser apremiado a recibir curador si no quisiere”;<sup>16</sup> se exceptúan los casos que –como ya se dijo– involucren pleitos y actos judiciales. Asimismo, el curador se asigna cuando el huérfano tiene tutor en los casos: “1º. Si el tutor administra mal, o por estar muy ocupado en sus cosas no puede cuidar bien las del pupilo. 2º. Si enferma o tiene que hacer larga y lejana ausencia; pero sanando y regresando el tutor, cesará el curador dado por estas causas”.<sup>17</sup>

La figura del curador *ad litem* es de gran importancia para la protección del huérfano, tanto el que nace cobijado por la institución familiar como fuera de ella, es decir, el mozo ilegítimo. Esta institución adquiere características particulares en la Ciudad de México, pues está directamente relacionada con la figura

---

<sup>12</sup> José Febrero, *Op. cit.*, p. 109.

<sup>13</sup> *Partida* VI, título XVI, leyes I y XIII.

<sup>14</sup> Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del Derecho en México*, México, Publicidad y Ediciones, 1943, p. 58.

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> José Febrero, *Op. cit.*, p. 109.

<sup>17</sup> *Ibíd.*

denominada *Padre de huérfanos*, también llamada *Padre y curador de menores huérfanos*, así se plasma en diferentes instrumentos públicos del siglo XVI; tema que se analiza en el capítulo 4.

### 2. 1. 3. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE TUTELA Y CURATELA

1ª. El tutor se da solamente al pupilo; el curador se al menor de edad, y aún a los mayores de ella;<sup>18</sup>

2ª. El tutor se da principalmente para la custodia de la persona del pupilo, y secundariamente para la de sus bienes; en el curador sucede lo contrario;

3ª. El tutor se da al pupilo, aunque no le quiera, y el curador no se da al menor si no le quiere, a menos que sea para pleitos. De hecho, la curatela, a diferencia de la tutela, era una figura que el menor solicita al juez y, éste la ratifica; por lo tanto, no tiene esa carga impositiva. Sin embargo, “si el padre lo nombraba vía testamento, la misma ley preveía la posibilidad de confirmarlo judicialmente si el magistrado entendía que el designado era ‘a pro del mozo’”.<sup>19</sup>

4ª. El tutor es de tres clases, testamentario, legítimo y dativo, y el curador es solamente de dativo, excepto para el furioso;

5ª. El curador se puede dar para un acto o cosa sola, y el tutor ha de ser para todo y no para cierta cosa, excepto para la aceptación de herencia. Pero convienen

---

<sup>18</sup> Se refiere al mayor de 25 años, siendo sordo, mudo, loco, fatuo o pródigo (que despilfarra o gasta sin cuidado sus bienes). *Partida* III, título II, Ley V.

<sup>19</sup> María Isabel Seoane, *Op. cit.*, p. 385.

ambas en que las obligaciones del tutor y curador para la utilidad del menor son las mismas.

Respecto a quienes no pueden ser tutores y curadores pues, les está prohibido son: el mudo, sordo, el “enfermo corporal” que no puede trabajar a favor del huérfano, el pródigo, el de malas costumbres, el menor de 25 años, y la mujer, a excepción de la madre y abuela que pueden serlo por testamento o legítima; el obispo y el clérigo; “sin embargo, este es admitido a la tutela legítima, si dentro de cuatro meses desde que supo haber recaído en él, declara ante el juez ordinario del lugar, que quiere serlo”.<sup>20</sup>

Las personas que pueden excusarse de ser tutores y curadores son: los que tienen cinco hijos legítimos y naturales vivos, el que tenga tres tutelas o curadurías, el que tuvo enemistad capital con el padre del huérfano, entre otros. Ambos guardadores, tutor y curador, antes de ejercer el cargo deben jurar en manos del juez o del escribano por él comisionado, y obligarse a que cumplirán fiel y exactamente su cargo, cuidando del huérfano y de sus bienes como corresponde, llevando una relación de los gastos: educación, alimentos, etcétera, para dar cuenta cuando se le mande.<sup>21</sup>

Igualmente, el tutor o curador deben “afianzar por los resultados de la tutela o curaduría. [...] No afianzando [...] con bastante seguridad, no se les discernirá el cargo, será nulo cuanto hagan, y se les podrá privar de la administración. En este punto el juez debe ser muy cauto en la recepción de la fianza”.<sup>22</sup> En términos generales, la fianza es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar la

---

<sup>20</sup> José Febrero, *Op. cit.*, p. 112.

<sup>21</sup> *Partida VI, título XVI, ley IX, Cfr.*, José Febrero, *Op. cit.*, p. 115.

<sup>22</sup> José Febrero, *Op. cit.*, p. 115.

deuda o a cumplir la obligación de otra; por tanto, es un contrato de garantía porque sirve para avalar o asegurar el cumplimiento de una obligación, y accesorio, pues respalda siempre a una obligación principal, y solo nace y subsiste como resguardo de otro contrato.<sup>23</sup>

Después de jurar y dar fianzas, los tutores y curadores “deben hacer escrito de todos los bienes de los mozos, con otorgamiento del juez del lugar, y hecho por mano de algún escribano público”,<sup>24</sup> es decir están obligados a llevar a cabo un inventario. En caso contrario entrarían en sospecha y el juez podría quitarles el cargo. Igualmente, ellos no pueden dar, ni vender, ni enajenar ninguna de las cosas del huérfano que sea raíz, pero si ello fuera necesario para pagar las deudas que hubiese dejado el padre o para casamiento de alguna hermana del mozo o por casamiento de este o por otra “razón derecha” que lo hubiese de hacer no pudiéndose excusar en ninguna manera, lo podrá hacer siempre y cuando el juez lo permita.<sup>25</sup>

Respecto al cuidado de la persona del menor, el guardador está obligado a enseñarle “buenas maneras, aprender a leer, escribir, [...] debe darle de comer, vestir y otras cosas que menester le fueren, todo ello según los bienes que recibió de él”.<sup>26</sup> Asimismo, deben “darle el oficio o profesión más adecuado a sus

---

<sup>23</sup> Las fianzas aparecen en el ámbito de contrataciones como: compraventa, obligaciones, en los juicios; así como en el derecho de familia: el marido es fiador de la *dote* de la mujer, de igual forma en el caso que nos ocupa de tutores y curadores. Nicolás de Yrolo Calar, *La política de escrituras*, estudio preliminar, índices, glosario y apéndices de María del Pilar Martínez López-Cano (coord.), Ivonne Mijares y Javier Sanchiz Ruiz, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Investigaciones Históricas, 1996, “Estudio preliminar”, p. LII-LIV.

<sup>24</sup> *Partida* VI, título XVI, ley XV.

<sup>25</sup> *Partida* VI, título XVI, ley XVIII.

<sup>26</sup> *Partida* VI, título XVI, ley XVI.

circunstancias de nacimiento, poder y riqueza”.<sup>27</sup> Acerca del lugar donde debe vivir y con quién, en el caso de la tutela testamentaria, el padre o abuelo señalan específicamente el espacio físico y las personas. En caso contrario, es el juez del lugar quien “escoge algún hombre bueno que ame la persona del huérfano [...] pero si hubiera madre, mujer de buena fama, bien le puede dar el hijo, que lo crie, y ella pudiera tenerlo mientras mantuviera viudez y no casare”.<sup>28</sup>

En relación con la manutención del mozo, el juez es quien, según su albedrío y la riqueza de menor, establece “cierta cuantía de pan, vino y dinero; que les deben dar cada año para su gobierno y vestir”.<sup>29</sup> Pero, también existe la posibilidad que el guardador provea al menor de todo lo necesario para vivir y cuando el varón sea mayor de edad, se lo pague.<sup>30</sup>

Asimismo, si por alguna razón el menor tuviera que enfrentar una causa legal, es el guardador a nombre de aquél, quien debe “demandar y defender el derecho de él en todo pleito, que él moviese o le fuese movido en juicio”.<sup>31</sup> Si esta ley no se cumple por el guardador, así como no hacer inventario, malgastar los bienes, enseñarle malas costumbres, si se descubriese que el guardador es enemigo de los parientes del menor, si miente, si dice que no tiene qué dar de comer al mozo, entonces estas serían las razones por las cuales los pupilos y sus bienes deben ser sacados de sus guardadores, por razón de sospecha.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*

<sup>28</sup> *Partida VI, título XVI, ley XIX.*

<sup>29</sup> *Partida VI, título XVI, ley XX.*

<sup>30</sup> *Ibíd.*

<sup>31</sup> *Partida VI, título XVI, ley XVII.*

<sup>32</sup> *Partida VI, título XVIII, ley.*

Los guardadores terminan su función cuando, en el caso de la tutela el huérfano varón cumpla 14 años y la mujer 12, por incapacidad, destierro, muerte, remoción judicial, sospecha del tutor o del huérfano, por cumplirse la condición de tiempo puesto en el nombramiento de tutor testamentario. El término de la tutela para el beneficio de la mayor edad enlazará directamente con la curatela. Esta se acaba por los mismos modos, salvo que la edad para salir de ella ha de ser indistintamente en varones y hembras la de 25 años cumplidos.

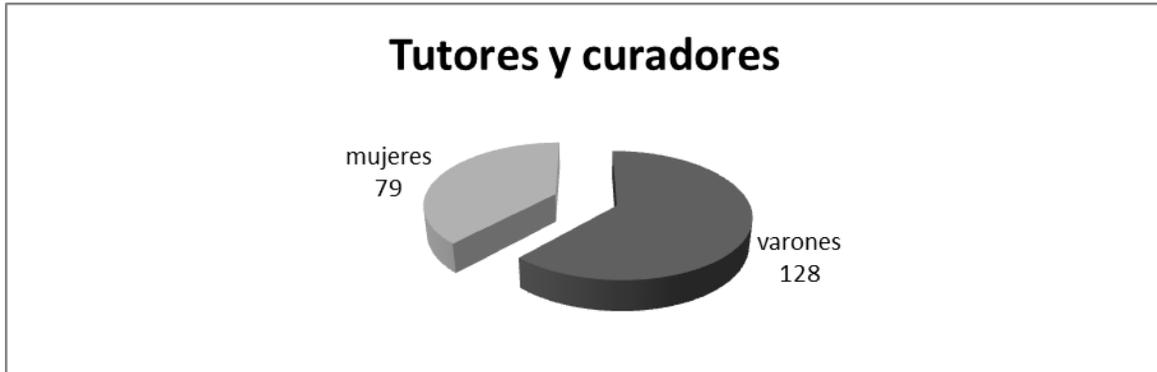
Hasta aquí los elementos normativos en la protección de la persona y bienes del menor de edad contenidos en las instituciones de la tutela y curatela. Enseguida analizaremos la forma en que tal normatividad tuvo aplicación práctica en la vida de la Ciudad de México.

## 2.2. TUTORES Y CURADORES EN LA PROTECCIÓN DEL MENOR HUÉRFANO, LA PRAXIS A TRAVÉS DE LOS DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS.

### 2.2.1. LA MUESTRA DOCUMENTAL

En la Ciudad de México durante el siglo XVI, los menores de edad que se encuentran en situación de orfandad son protegidos por diversas personas designadas como tutores o curadores. Entre estos se cuentan mujeres y varones, siendo mayoría éstos últimos (recuérdese que se trata de una sociedad patriarcal) (véase gráfico 2).

Gráfico 2. Tutores y curadores



FUENTE: *Catálogo del Fondo siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2014].

\* Análisis obtenido a partir de un universo documental integrado por 1359 registros basados en diferentes instrumentos públicos: *poderes*, *arrendamientos*, conciertos de servicio, *testamentos*, *ventas*, *obligaciones de pago*, *concierto de aprendizaje*, por citar algunos.

Dentro de la institución de la escribanía, el escribano da fe pública de diversas escrituras en las cuales se designa a una persona para la guarda del menor de edad. Existe una amplia gama de documentos que hacen referencia a la figura jurídica de guardador. Por cuestiones didácticas presentamos una división de los documentos, en cuatro grupos. Primero, los que designan específicamente una tutela y curatela. Segundo, los que además de la designación anterior, van acompañados de otras obligaciones jurídicas. Tercero, los que de manera secundaria refieren a tutores y curadores. Y, un cuarto grupo, que podemos llamar excepcional, porque ellos refieren la existencia de una figura familiar protectora del menor, pero no indica si se trata de tutela o curatela. Veamos cada uno por separado.

Primero, una característica en las escrituras públicas es que, generalmente, la tutela va acompañada de una curatela. Este hecho concuerda con el estudio

realizado por Isabel Seoane, quien asienta que “en la praxis testamentaria bonaerense, regularmente, se utiliza la expresión ‘tutor y curador’ sin poner atención en la edad del menor que incluiría el nombrado en uno u otro período de la guarda”.<sup>33</sup> A la par concuerda con lo referido por Antonio Dougnac, al afirmar que en la vida práctica de Chile no existe una diferencia muy clara entre tutor y curador.<sup>34</sup> El documento por antonomasia donde se designan las dos instituciones de protección se denomina: tutela y curatela.

Segundo, se trata de escrituras donde de manera conjunta se registra una curatela y otro negocio jurídico. Nos referimos a *concierto de aprendizaje y servicio, concierto de servicio y curaduría, concierto de aprendizaje, servicio y curaduría, obligación de servicio por deudas y curaduría, venta y curaduría, y, curaduría y licencia.*

El tercero comprende una gama más amplia de escrituras. Si bien los dos grupos anteriores citan directamente las figuras de tutela y curatela, el tercer grupo lo hace de manera indirecta. Se trata de escrituras cuyo negocio jurídico principal puede ser un: *testamento, codicilo, transacción, poderes (general, especial, en causa propia) arrendamiento, obligación de pago, venta, donación, concierto de aprendizaje, capellanía, concierto, censo, licencia, finiquito, fletamiento, ratificación, testimonio, nombramiento, transacción, compromiso, dote, cancelación, traspaso, petición, fianza, declaración, perdón; así como auto y testificación.*

---

<sup>33</sup> María Isabel Seoane, *Op. cit.*, p. 385.

<sup>34</sup> Antonio Dougnac Rodríguez, "Normas procesales tutelares de menores en Chile Indiano" en *Revista Chilena de Historia del derecho*. vol. 9, Chile, 1983, p. 80.

El cuarto y último grupo muestra la presencia de familiares que protegen al menor; sin embargo, el resumen documental nos impide determinar jurídicamente si se trata de tutores o curadores. Aquí, la inferencia es determinante, para lo cual es fundamental el análisis de los datos obtenidos en los documentos, el marco jurídico en el cual se inserta, así como la estructura jurídica de las escrituras en cuestión. A este grupo de documentos pueden pertenecer, algunos de los mencionados en el grupo tres.

Ahora bien, dado que en la práctica de la escribanía, para el caso de la Ciudad de México, las instituciones de la tutela y curatela guardan un comportamiento conjunto y continuo, se decidió utilizar como guía las disposiciones normativas contenidas en la tutela; es decir, las tres formas de asignación: testamentaria, legítima y dativa. Asimismo, se complementa con la curatela dativa.

## 2.2.2. TUTORES Y CURADORES

### 2.2.2.1. GUARDADORES TESTAMENTARIOS

Dentro de la institución familiar el padre tiene un papel fundamental en el destino de cada uno de sus miembros. –como ya se ha señalado–. “La idea Paulina de asimilar la unión matrimonial a la de Cristo con su iglesia hacía que se trasladara

al campo doméstico la concepción del cuerpo místico: así como Cristo es considerado cabeza de la iglesia, el marido lo es de la familia”.<sup>35</sup>

El marido, en tanto cabeza de familia tiene la obligación de cuidar de la persona y de los bienes de sus miembros. Esta es su función en vida, por ello, al acercarse el tránsito a la muerte debe establecer los recaudos necesarios para que dicha función continúe, aún en su ausencia ‘al más allá’. Ante este hecho natural e inevitable, el testamento se convierte en el instrumento jurídico idóneo para la protección familiar.

El testamento “es el documento en que se consigna y consta la voluntad, oral o escrita, formulada u otorgada con ciertas formalidades para que tenga validez legal y sea cumplida después del fallecimiento de la persona que la hace”.<sup>36</sup> Por su contenido, se considera como “un negocio<sup>37</sup> jurídico solemne y formal, porque para su validez requiere del cumplimiento de ciertas formalidades las cuales actúan *ad solemnitatem*”.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Antonio Dougnac, “La potestad marital y los derechos de la mujer casada en el sistema jurídico Indiano”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Universidad de Chile, Santiago, Chile, No. 19, 1990-1991, p. 271.

<sup>36</sup> Nicolás Yrolo Calar, *Op. cit.*, “Estudio introductorio”, p. LXX-LXXIII.

<sup>37</sup> “Desde el punto de vista jurídico, los negocios se pueden dividir en dos categorías principales que son: los negocios unilaterales y los negocios bilaterales. Los primeros son traídos a la vida por voluntad de una sola persona y están encaminados a la adquisición, modificación o pérdida de algún derecho, bien sea real o personal. Y se pueden manifestar mediante actos, como la entrega o la ocupación; o mediante declaraciones orales y escritas como un testamento, un recibo, o la fundación de un mayorazgo, capellanía o cualquier obra pía”. Ivonne Mijares Ramírez, *Escribanos y escrituras públicas en el siglo XVI. El caso de la ciudad de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1997, p. 136.

<sup>38</sup> Dentro de su estructura diplomática, “el derecho notarial acepta que las escrituras estén constituidas por dos tipos de formulismos: los *ad probationem*, mediante los cuales se dota al documento de su fuerza de prueba jurídica, y los *ad solemnitatem*, mediante los cuales se establece el negocio y cuya falta puede ocasionar la invalidez del negocio o contrato, por lo cual también son denominados *ad substantiam*. De acuerdo con ello los testamentos se dividen en comunes, que a su vez se dividen en abiertos y cerrados; y, los especiales, otorgados en tiempos de guerra o a bordo de un barco. *Ibid.*, p. 80, 118.

Durante la época de estudio, el testamento contiene dos tipos de formulaciones típicas: las que incluyen declaraciones de fe, devoción, etcétera, y las decisorias que implican a herederos o albaceas. Estas pertenecen al ámbito personal e individual; aquellas responden al contexto socioeconómico de la comunidad y, de alguna manera al subconsciente colectivo del que el escribano es su portavoz.<sup>39</sup> Además de las cláusulas declaratorias y decisorias, existen otras denominadas extraordinarias que tratan diferentes asuntos relacionados con la institución de heredero y los bienes a percibir. Entre ellas encontramos las destinadas a la designación de la protección del menor, es decir, de tutores y curadores,<sup>40</sup> como sabemos, son las instituciones supletorias de la patria potestad.

A través de la institución de la escribanía podemos verificar la existencia de diferentes negocios de naturaleza testamentaria. En ellos, el testador asigna a diferentes vecinos la 'guarda' de sus hijos; se trata, en su mayoría de varones y, en menor cuantía de mujeres, entre éstas últimas figuran la esposa o abuela. Asimismo, se pueden constatar tres características particulares en relación con las instituciones de la tutela y curatela: primera, tutores y curadores pueden ser asignados de manera conjunta y continua a una sola persona –como ya se indicó–, ello aplica a mujeres y varones; segunda, la tutoría y curaduría puede recaer en dos personas que participan de manera vinculada y, tercera, refiere solamente la designación del curador, comúnmente llamado en estos casos,

---

<sup>39</sup> Nicolás Yrolo Calar, *Op. cit.*, "Estudio preliminar" p. LXXI.

<sup>40</sup> Las cláusulas extraordinarias suelen dividirse en cuatro grupos. 1). Mejoras de bienes a alguno de los herederos, como el caso de la *Cláusula de mejora de tercio y quinto* o la de *mejora a título de Mayorazgo*, 2). Revocaciones de anteriores disposiciones testamentarias, 3). Calidades de herederos, que responden principalmente a la inexistencia de los llamados 'herederos forzosos' (hijos, cónyuge o padres) y, 4) Cláusulas de dote y tutoría del menor. *Ibíd.*, p. LXXII.

curador *ad litem*; como dice la ley, se trata de una curaduría de tipo dativa. Veamos algunos ejemplos.

Jerónimo de Tuesta, testador, designa a Diego de Montealegre y Melchor de Valdés, mercaderes, vecinos de la ciudad, como tutores y curadores de las personas y bienes de sus hijos, entre ellos, un *nasciturus*. El testamento, agrega,

[...] instituyo por mis legítimos y universales herederos a Cosme y a Jerónima, mis hijos legítimos y de la dicha Inés de Salazar, mi mujer legítima, y porque creo y pienso según la dicha mi mujer dice que al presente está preñada, nombro y señalo asimismo por heredero, juntamente con los otros mis hijos al póstumo o póstuma.<sup>41</sup>

Recordemos que, “según el estado natural se dividen los hombres en nacidos y no nacidos [...]. Los no nacidos, siempre que se trata de su derecho o comodidad, se tienen por nacidos, con tal que después nazcan; y en este caso se llaman póstumos”.<sup>42</sup> Asimismo, debe recordarse que una vez nacido, para ser considerado hijo legítimo, el menor debe vivir por lo menos 24 horas y estar bautizado.

La manifestación del carácter legítimo de la familia, incluyendo al *nasciturus*, es una constante en los instrumentos públicos. Y no es de extrañar, pues de ello depende una forma específica de protección reglamentada en el derecho de familia Indiano; el cual establece las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de sus miembros.

---

<sup>41</sup> Ysla Diego de, “Testamento”, [sd.], de 05 155[3], *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-YSD-188-83> [Consulta: 19 abril de 2017].

<sup>42</sup> José Febrero, *Op. cit.*, p. 5.

Una cláusula testamentaria, común en este tipo de documento es la referente a las mandas forzosas o pías y, graciosas. Se sabe que ésta última es la que “se hace al amigo o pariente o a otra persona”.<sup>43</sup> El testador Jerónimo de Tuesta establece, “mando a Isabel de Salazar, mi entenada, doncella, que al presente está en mi casa, 30 pesos de oro común para ayuda a su casamiento”.<sup>44</sup> Es posible que la existencia de un primer matrimonio de Inés de Salazar, y el consiguiente nacimiento de una hija haya generado cierta desconfianza del esposo, razón por la cual delega en otras personas la guarda de sus hijos; no lo sabemos. Lo cierto es que dicha menor recibe apoyo económico para su matrimonio y, con ella una protección para su vida futura. Recuérdese la importancia del casamiento, en tanto contrato y sacramento en la institución familiar.

Otra situación de protección es la que guarda la menor mestiza, hija del español Alonso Siañés; aquí, la última voluntad del testador es la siguiente:

Digo y declaro que yo [tengo hi]ja natural a Juana, niña de edad de dos años poco más o menos, que hube en una india de esta tierra la cual dicha Juana, mi hija mando que se le den de mis bienes 100 pesos de oro de minas, del ley perfecta y marca real, con que se alimente, la cual con los dichos 100 pesos de oro de minas, mando que la tenga en tutela y administración el dicho Diego Alonso Larios, mi primo, el cual administre y granjee con los dichos pesos de oro, para alimentos y sustentación de la dicha mi hija, y si por caso el dicho Diego Larios se fuere a los reinos de

---

<sup>43</sup> Nicolás de Yrolo Calar, *Op. cit.*, p. 172.

<sup>44</sup> *Vid supra*, nota al pie 41.

Castilla, lleve consigo a la dicha mi hija y a su vez, al cual la encomiendo y encargo para que lo haga con ella como yo confío de su persona [...].<sup>45</sup>

La menor Juana es concebida fuera de la institución matrimonial, por lo tanto, jurídicamente es ilegítima.<sup>46</sup> Sin embargo, al ser reconocida por su padre a través del *testamento*, la menor adquiere legitimidad y, con ello el derecho que la ley le otorga. Así queda protegida jurídicamente en su persona y sus bienes. Después del reconocimiento, el padre tiene la facultad legal a través de la patria potestad de decidir la forma de protección para la menor. Él estipula mediante cláusula testamentaria que, tras su muerte, su primo Diego Alonso Larios será quien ejerza la tutela y administración de la persona y bienes de su hija Juana; igualmente, lo autoriza para llevarse a la menor al otro lado del Atlántico, a Castilla, si así lo decidiera.

Los testadores Alonso Siañés y Juan Ruiz de Zaraguz –caso revisado en el capítulo uno– son muy similares. Ambos son españoles que procrean junto con mujeres indias, hijos ilegítimos. Los dos reconocen a los menores de edad vía testamento, confiriéndoles de esta manera legitimidad; así, la filiación legítima les da un nuevo estatus jurídico: el de español.<sup>47</sup> Otro dato interesante en ambos casos es la posibilidad que tienen los menores, de nombre Juan y Juana, ambos de dos años, de radicar en Castilla. Al respecto se tiene noticia de una cédula,

---

<sup>45</sup> Ysla, Diego de, “Testamento”, 09 de agosto de 1545, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-YSD-186-43> [Consulta: 19 abril de 2017].

<sup>46</sup> *Partida IV*, Título XV.

<sup>47</sup> “Cuando hablamos de españoles nos estamos refiriendo tanto a los nacidos en la península ibérica como en Indias, llamados estos últimos criollos. Más se atendía al predominio de las características de blanco y a la común estimación que a la pureza genética que, por lo demás, era –y es– imposible demostrar. Muchos de los que pasaban por blancos eran, realmente, mestizos”. Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 371.

dada en Valladolid, 30 de agosto de 1555, donde se permite el paso a la Metrópoli de mujer india con sus hijos que tuvo con español.<sup>48</sup>

De igual manera, se sabe del menor llamado Julio César, nacido en la Nueva España, hijo de Pablo de Anón, mercader, natural de la ciudad de Mantua en Italia. El *testamento* respectivo asienta que el menor es “mi hijo natural que yo hube en mujer soltera de cuyo nombre al presente no me acuerdo más de que se dice María, y el dicho mi hijo está en la dicha ciudad de Amberes en poder de Benedetto Capriano”.<sup>49</sup> Cuántas relaciones de este tipo u otras similares se descubren a través de las escrituras, no lo sabemos. Lo cierto es que la anterior es prueba de la existencia no sólo de ese tipo de vínculos, sino también de una movilidad poblacional. En relación con esto último, se tiene noticia, a través de distintos instrumentos públicos, del ingreso de menores españoles –nacidos en España– que atravesaron el Atlántico para radicar en la Ciudad de México. Sin duda el tema de la sociedad migrante Indias-Europa, así como ciudad-provincia<sup>50</sup> y viceversa, resulta interesante y, un tema por investigar.

Retomando el tema de las instituciones protectoras, si bien los *testamentos* son pruebas fehacientes de la existencia de tutores y curadores, debe señalarse que, también las *cartas poder* lo son. Nos referimos al tercer grupo de documentos antes mencionado. Debemos decir, dicho sea de paso, que en este tipo de

---

<sup>48</sup> Beatriz Gómez Bernal, “Situación jurídica de la mujer en las Indias occidentales” en *Condición jurídica de la mujer en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, 1975, p. 31; *Apud*, Encinas, *Cedulario indiano* tº. 4, fol. 358; *Recopilación de Leyes de Indias*, 6.1.8.

<sup>49</sup> Ysla, Diego de, “Testamento”, 31 de mayo de 1563, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-YSD-188-99> [Consulta: 19 abril de 2018].

<sup>50</sup> Para una referencia de los espacios geográficos, *vid infra*, p. 275,

escrituras la información respecto a las instituciones de la tutela y curatela es escueta, a veces sólo se da noticia de su existencia, sin ofrecer mayores datos.

Un caso particular es el de Alonso Ortiz, vecino de Tacubaya, estante en México quien otorga un *poder general* a Nicolás Gastelu, procurador de causas, vecino. El documento menciona que el poderdante es tutor y curador de Martín Alonso, menor, hijo de Martín Alonso, difunto, ello en virtud de las cláusulas de *testamento* del padre quien le nombra por tal.<sup>51</sup> Acerca del papel de los procuradores, miembros de la Real Audiencia volveremos más adelante, pues varios de ellos son nombrados por el juez como curadores *ad litem* del menor de edad.

Por lo que respecta a las mujeres tutoras y curadoras testamentarias tenemos el caso de Leonor Barahona, esposa de Juan Caballón, licenciado, fiscal de la Real Audiencia de la Nueva España. El marido es un español perteneciente al grupo de conquistadores de las Indias. Él en su testamento señala que está “de partida a la Ciudad de León, provincia de Nicaragua, para conquistar, pacificar y poblar las provincias de Cartago y Costa Rica a su propia costa, temiendo el riesgo y peligro de su vida”<sup>52</sup> y “considerando que la muerte es natural y cierta y la hora de ella incierta [...] deseando, como fiel y católico cristiano, la salvación de mi alma [...]”,<sup>53</sup> asienta que,

[...] por cuanto yo confío de la dicha señora doña Leonor Barahona, mi mujer, que ella, mejor que otra persona alguna, mirará por sus hijos y los

---

<sup>51</sup> Alonso Antonio, “Poder general”, 16 de noviembre de 1579, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=2-ALA-5-1001> [Consulta: 24 abril de 2017].

<sup>52</sup> Antonio Alonso, “Cláusula de testamento”, 28 de octubre de 1560, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=2-ALA-5-327.1> [Consulta: 06 abril de 2017].

<sup>53</sup> *Ibíd.*

criará y enseñará en buenas y santas costumbres y así lo espero en su persona, conforme al amor grande que entre nosotros hay, la nombro y señalo por *tutora y curadora* de doña Ángela Caballón de Barahona, su hija, y de lo que en ella naciere o hubiere nacido, ora sea varón o hembra porque al tiempo de mi partida quedó preñada; *la cual tutela y curaduría no le pueda ser quitada ni removida por ninguna causa, aunque case segunda vez.*<sup>54</sup>

La confianza del testador depositada en su esposa permite delegar en ella la guarda de sus hijos, los nacidos y no nacidos. Llama la atención este interesante caso porque demuestra que la fuerza del lazo afectivo –basados en el amor y la confianza– entre los esposos tiene un peso determinante en la toma de decisión del futuro de los menores y, con ello de su protección jurídica; tan es así que, aunque doña Leonor de Barahona vuelva a casarse no se le podrá deponer la responsabilidad encomendada. Situación que no ocurre de la misma manera, en el caso del testador español Juan Xuárez de Peredo, quien próximo a morir ordena que si su mujer contrae nuevas nupcias le sea retirada la tutela y curatela de sus hijas.<sup>55</sup>

Igualmente, el testador instituye como universales herederos a su esposa, a la nacida –hija de ambos– y al no nacido “y declaro por hijos míos y suyos, legítimos, de legítimo matrimonio nacidos y si el uno de ellos muriere dentro de la pupilar edad, le sustituya el otro”. Aquí, nuevamente aparece la cláusula reiterativa

---

<sup>54</sup> *Ibíd.*, Las cursivas son de la autora.

<sup>55</sup> Alonso, Antonio, “Poder especial”, 17 de diciembre de 1575, *Catálogo del Fondo, siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-ALA-9-928.1>, [Consulta: 29 de octubre de 2016].

acerca de la legitimidad de la familia, lo cual como sabemos, le otorga 'privilegios' respecto a su protección jurídica.

Debe saberse que el caso del conquistador Juan Caballón lo conforman varios instrumentos públicos. Uno de ellos es el testamento antes referido, el otro es un *finiquito*,<sup>56</sup> a través del cual sabemos que la madre logra tener con éxito a su segunda hija, quien recibe el nombre de Isabel de Barahona.<sup>57</sup> Dicho documento constituye, al mismo tiempo, una *carta de pago*<sup>58</sup> y, se utiliza en sentido estricto "para rematar y dar por terminadas y pagadas todas las cuentas que ha habido entre las partes; y en sentido amplio se utiliza para acabar con todo tipo de obligaciones y responsabilidades mediara o no una cuenta".<sup>59</sup>

Fallecido el conquistador Juan de Caballón, le reemplaza en la administración de la persona y bienes de los hijos, doña Leonor de Barahona, viuda. Ahora, ella adquiere un papel relevante en la protección familiar. Queda atrás la potestad marital; es decir el poder de asistencia y protección que el marido, en calidad de *caput mulieris* tiene con su esposa.<sup>60</sup> Su nueva situación jurídica le confiere la capacidad de obrar; de ahí que pueda actuar jurídicamente

---

<sup>56</sup> Anteriormente señalamos que, desde el punto de vista jurídico, los negocios se pueden dividir en dos categorías principales que son: los negocios unilaterales y los negocios bilaterales. Dijimos que el *testamento* queda comprendido entre los primeros. Por su parte, el *finiquito* está entre los segundos, o también llamados contratos, los cuales "están creados a partir del acuerdo de la voluntad de dos o más personas, con el fin de producir derechos y obligaciones que los vinculen". Ivonne Mijares Ramírez, *Op. cit.*, p. 136.

<sup>57</sup> Antonio Alonso, "Finiquito", 14 de enero de 1566, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=2-ALA-5-499> [Consulta: 08 abril de 2017].

<sup>58</sup> En este tipo de documento, el pago es la parte sustancial e indispensable. El escribano da testimonio del acto, y registra en la escritura los datos personales del otorgante y receptor, la cantidad a pagar, especificando forma de pago, y origen de la deuda. Ivonne Mijares Ramírez, *Op. cit.*, p. 172.

<sup>59</sup> *Ibíd.*, p. 174. *Apud. Diccionario de autoridades.*

<sup>60</sup> Antonio Dougnac, "La potestad marital...", p. 270.

en varios negocios. Efectivamente, existen diversos instrumentos públicos que comprueban el hecho; el *finiquito* antes señalado es una muestra.

El *finiquito* en cuestión así como una *venta* –dicho sea de paso– conforman el grupo de instrumentos jurídicos que pertenecen al tercer grupo de los señalados en la muestra documental, es decir, se trata de escrituras que de manera secundaria refieren la existencia de las instituciones jurídicas de protección, tutela y curatela, pero cuyo tenor documental principal es otro.

Siguiendo el caso sabemos que, el fiscal elabora su testamento el día 28 de octubre de 1560; posteriormente, el 13 de julio de 1565, por orden del doctor Vasco de Puga, Oidor de la Real Audiencia, se abre y autoriza su apertura. Se procede entonces a la sucesión del patrimonio familiar, el cual consta, dice la ley, de los bienes propios, tanto del marido como de la mujer (dote y donaciones esponsalicias), así como los bienes gananciales, los obtenidos durante la vida matrimonial.<sup>61</sup> De igual manera debe contarse una pensión vitalicia por los méritos y servicios del conquistador. Se trata de un medio para “socorrer a las viudas menesterosas de los descubridores y primeros pobladores”.<sup>62</sup>

A decir de Solórzano, en la jurisdicción eclesiástica, para que las mujeres viudas de conquistadores como Leonor Barahona, “que tenían derecho a socorro

---

<sup>61</sup> José Febrero, *Op. cit.*, p. 49.

<sup>62</sup> En Nueva España el dinero por este concepto provenía de las “Cajas para ayuda de costas”, en ellas se ingresaba el producto de la tributación de los pueblos indios quitados a los particulares e incorporados a la Corona”. El Rey en un capítulo de carta de 28 de octubre de 1548 ratifica la entrega de la pensión para sustentación de la familia de los conquistadores. José María Ots Capdequí, “El sexo como circunstancia modificativa de la capacidad jurídica en nuestra legislación de Indias”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1930, [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwujv5iv0YbbAhVm9YMKHZLSAoUQFggnMAA&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2057110.pdf&usg=AOvVaw09Gvsm33f6p\\_6F\\_UrSp8qB](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwujv5iv0YbbAhVm9YMKHZLSAoUQFggnMAA&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2057110.pdf&usg=AOvVaw09Gvsm33f6p_6F_UrSp8qB) p. 352-353 (consulta: 1 de abril de 2018).

no se vieran defraudadas en sus justas pretensiones, se confió a determinados funcionarios la misión de protegerlas y de representarlas en la tramitación de sus demandas”.<sup>63</sup> Aquí, los obispos tienen a su cargo la representación de las viudas actuando como fiscales, pero tales atribuciones las ejercitan sólo con carácter supletorio.

Además de la pensión vitalicia, la familia cuenta con otros bienes muebles. Un negocio jurídico en el que finiquitan cuentas la viuda Leonor Barahona y, Juan Agustín Justiniano señala que:

[...] en vida del licenciado Caballón, proveyó su casa de mercaderías y otras cosas que le pidió por precios moderados y después de la vida de éste hizo lo mismo en la casa de Leonor Barahona; hizo la almoneda de ciertos bienes que quedaron del dicho fiscal; se encargó de algunos dineros y cosas necesarias y cobró dineros y otros se le han pagado; de lo cual ha habido cuenta y libro de debe y haber.<sup>64</sup>

En el documento se menciona una larga lista de los “deberes y haberes”, la cual es leída a las partes por el escribano yuso escrito. Ambos aprueban y ratifican la lista y dan finiquito de “dares y tomares”. La viuda se da por contenta y pagada de las mercaderías, ropa, vinos, bastimentos, dineros, plata, cargazones de mercaderías y de lo procedido de la almoneda de los bienes del licenciado Caballón, de ella y de sus hijas; de lo que cobró de la Real Audiencia del sueldo<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Juan de Solórzano y Pereyra, *Política indiana*, Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1776, tº I, libro III, capítulo XXI, no. 1, p. 354 <http://132.248.9.32:8080/fondoantiguo6/1206963-657830/JPEG/Index.html> (consulta: 19 de octubre de 2017).

<sup>64</sup> *Vid supra*, p. 116, nota al pie 55.

<sup>65</sup> "De acuerdo con la terminología de la época, honorarios se referían al sueldo que cobraba un profesional, mientras que el salario era el que cobraba cualquier trabajador manual". Ivonne Mijares, *Op. cit.*, p. 158. *Apud.* Ivonne Mijares, *La mayordomía del Colegio de San Ildefonso*,

de medio año del dicho fiscal y de otros conceptos. Por todo lo cual ajustaron la dicha cuenta y no quedaron a deberse nada.

Entre las cuentas que se suelen finiquitar en el siglo XVI, están en primer lugar, las que deben rendir todos aquellos que administran los bienes patrimoniales de una persona; por ejemplo, como lo hace el albacea con los herederos o el curador con el menor que alcanza el pleno dominio de su patrimonio.<sup>66</sup>

Continuando en el caso, un mes después del *finiquito*, es decir, para el 14 de febrero de 1566, doña Leonor Barahona realiza un nuevo negocio jurídico, esta vez, una *venta*. Como administradora de los bienes de sus hijas y, en pleno ejercicio de su capacidad jurídica, vende a Juan Agustín Justiniano, comprador, dos esclavos negros, uno de nombre Francisco, de tierra Bran, de edad de 20 años y la otra llamada María, de Biafra, igual de 20 años, los cuales vende por precio de 420 pesos de oro de minas.<sup>67</sup>

La compraventa es un contrato de tipo consensual donde la validez se da por el consentimiento de ambas partes, bajo cuyo principio se encuentra la buena fe. El acto implica que una de las partes –vendedor– se obliga a transmitir la posesión de una cosa y a asegurar su goce, en tanto que la otra –comprador– asume la obligación de pagar el precio pactado.<sup>68</sup>

---

México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 1986, Tesis de Licenciatura.

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p. 174.

<sup>67</sup> Antonio Alonso, "Venta", 4 de febrero de 1566, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=2-ALA-5-497> [Consulta: 06 abril de 2017].

<sup>68</sup> Ivonne Mijares, *Op. cit.*, p. 145, 147.

Si bien hemos visto que el varón, Juan Caballón designa tutora y curadora de sus hijos a su esposa, por otro lado, también sabemos que la mujer podía igualmente, designar vía testamento a un guardador para sus menores. Tal es el caso de Isabel Vázquez, mujer soltera, vecina, hija legítima de Gaspar Vázquez y de Isabel Vázquez, vecinos que fueron de las minas de Taxco. Ella como testadora instituye y nombra por sus universales herederas a Juana, de siete años y Agustina, de tres años.

[...] declara que son sus hijas naturales habidas siendo como es soltera. La dicha Agustina hija de Tomé de Vega, vecino de la villa de Coyoacán, hombre soltero, y la dicha Juana de Alonso de Soto, vecino de la ciudad de los Ángeles, que también es soltero, y por la facultad que los reyes le conceden, y por estar ausentes los sobre dichos padres de las dichas sus hijas, las provee de tutor de sus personas y bienes a Rodrigo Alonso, vecino, al cual quiere y es su voluntad que luego que sea fallecida se le discierna el cargo y lo administre como ella lo pudiera hacer siendo viva.<sup>69</sup>

Desconocemos si Rodrigo Alonso, tutor de las menores, es pariente de la madre, lo cierto es que a él se le encomienda la responsabilidad de proteger la persona y administrar los bienes de Juana y Agustina.

El patrimonio de ellas consiste en la herencia de 133 pesos y dos tomines procedentes de un pico de una mina llamada 'La Torrecilla', los cuales entraron en poder de Gonzalo Gutiérrez, curador de su persona y bienes, con más otros 300 pesos de dos picos de que en la dicha mina le hicieron

---

<sup>69</sup> Moreno, Juan Bautista, "Testamento", 12 de mayo de 1592, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=375-MOJ-2483-93> [Consulta: 22 abril de 2017].

donación los dueños; y la parte que le cabe de su legítima herencia de los dichos sus padres, que también entró en poder del dicho su padre.<sup>70</sup>

Deducimos que Isabel Vázquez es menor de edad porque, cuando se refiere a sus bienes dice que la herencia que le dejó su padre entró en poder de Gonzalo Gutiérrez, su curador. No tenemos más detalles de este hecho ni tampoco de las relaciones que tuvo con los padres de sus hijas, lo cierto es que tiene el conocimiento jurídico para saber que a ella le corresponde nombrar guardador de sus hijas; es su derecho ‘por la facultad que los reyes le conceden’.

En el capítulo uno hicimos alusión al tema de los padres ausentes. Sabemos que este fenómeno fue cuantitativamente significativo; y que, ante esta realidad en la vida familiar, la esposa puede acudir ante el juez para solicitar una licencia y con ella actuar en los negocios jurídicos que involucren a la familia. Sin embargo, en el caso de Isabel Vázquez, en tanto menor de edad y madre soltera, lo conducente, según la ley, es que el curador emita la licencia respectiva, la cual debe tener la anuencia del juez. Al respecto señala Ots Capdequí, “cuando por falta de padres y abuelos eran los otros parientes más próximos a los tutores quienes debían otorgar su licencia, se exigía además la aprobación judicial”.<sup>71</sup>

#### 2.2.2.2. GUARDADORES LEGÍTIMOS

La designación del tutor o curador legítimo involucra necesariamente, la participación del juez, ya que es él quien elige entre los parientes más cercanos

---

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Ots Capdequí, *Op. cit.*, p. 325.

del menor, a la persona idónea para su guarda. Ello procede cuando el padre no designa guardador de su hijo, vía testamentaria. En función a la relación de parentesco son elegibles la madre o abuela en primer lugar y, después, el pariente más cercano –como ya quedó señalado–.

Catalina Grijalva representa a una de las mujeres, vecinas de la Ciudad de México, a la cual se le designa la tutela y curatela de su menor nieto. Ella en tanto viuda y, con la libre disposición para obrar jurídicamente –de la misma manera que la viuda del conquistador Juan Caballón– formaliza un instrumento público para la administración del patrimonio de su nieto menor de dos años, hijo legítimo de Juan de Rojas, su difunto hijo.<sup>72</sup>

La abuela en tanto poderdante u otorgante es representada voluntariamente por Diego Pérez de Rivera, mercader vecino de las minas de los Zacatecas, estante en la Ciudad de México, apoderado, “para que en su nombre pueda recibir y cobrar de todas las personas que le deban pesos de oro, joyas, esclavos, ganados, armas, mercaderías y otras cosas del menor de los bienes y hacienda que dejó Juan de Rojas, difunto, su padre del que es heredero”.<sup>73</sup>

Como sabemos, el *poder* constituye el instrumento jurídico de mayor uso en la vida cotidiana de la ciudad. Los hay de diversa índole según su propósito. En el caso de la otorgante Catalina Grijalva, el poder especial tiene como objetivo el cobro de los bienes del menor, los cuales constituyen su patrimonio.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Poder especial”, 01 de julio de 1583, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3352-228> [Consulta: 12 abril de 2017].

<sup>73</sup> *Ibíd.*

<sup>74</sup> *Vid supra*, p. 60, nota al pie 116, para los cinco grupos básicos de poderes.

En otra situación, María Sánchez, viuda de Juan García, notario, se presenta ante el alcalde Francisco Velázquez y el escribano público Melchor Díaz, para solicitar la tutoría y curaduría de sus menores hijas Isabel, Inés y Ana; para tal efecto, nombra a Miguel Sánchez del Abad como su fiador.<sup>75</sup> Como ya fue indicado, en los casos de la tutela legítima es necesaria la fianza, la cual asegura el cumplimiento de la obligación adquirida por la viuda.

Para la época, es requisito que el fiador sea un varón, de ahí que Miguel Sánchez del Abad queda obligado al cumplimiento de la responsabilidad adquirida por la viuda, en caso de que ésta falle. En otro caso similar, el indio ladino, zapatero, Juan Bautista se obliga como fiador de Mari Tlaco, india, natural de México; ambos del barrio de Santa María la Redonda. La india –mediante el intérprete Diego de Herrera– y, ante el licenciado Hernando Caballero, alcalde ordinario en México se concierta con Cristóbal Hernández, español, zapatero, vecino para que Sebastián Hernández, hijo de Mari, sirva al dicho Cristóbal y aprenda el oficio de zapatero por tiempo de dos años.<sup>76</sup>

Enseguida un caso de asignación de tutela y curatela legítima a un varón. Ante el fallecimiento de la familia conformada por el matrimonio, Diego Troche Arévalo y doña Catalina de Nava, el juez del lugar asigna como guardador de sus hijos huérfanos, los menores Pedro y Francisco Troche, a su pariente –al parecer tío paterno– Antonio Troche Arévalo, vecino. El cargo como tutor y curador se le

---

<sup>75</sup> Hurtado, Melchor, “Petición”, 25 de agosto de 1579, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-HUM-74-340> [Consulta: 03 mayo de 2017].

<sup>76</sup> Alonso, Antonio, “Concierto de aprendizaje”, 17 de diciembre de 1571, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=2-ALA-4-251> [Consulta: 04 mayo de 2017].

otorga el día dos de marzo de 1597 por Juan de Zaldívar Mendoza, alcalde ordinario de México y, en presencia de Lesmes de Sauceo, escribano.

Antonio Troche Arévalo, representante legal de los menores y, como responsable de la administración de los mismos, entrega un *poder especial* a Blas de Pedrosa,

[...] para que en nombre de los menores pueda cobrar de los jueces y oficiales de la Real Caja de Su Majestad los pesos de oro que parecieren deberse a Diego Troche Arévalo, padre de los menores, del tiempo que fue alcalde real del partido de Ixmiquilpan<sup>77</sup> conforme a la provisión real<sup>78</sup> que para la dicha cobranza le otorgó.<sup>79</sup>

En este caso el documento jurídico que nos permite conocer la existencia de una protección de carácter legítima es un *poder especial*. Aquí el propósito es el cobro del dinero por concepto de sueldo del difunto, el cual constituye el patrimonio de los menores. Así que, Antonio Troche Arévalo en tanto otorgante o poderdante responde con su persona y bienes de todos los actos que en su nombre haga el apoderado Blas de Pedrosa. El *poder especial* en cuestión restringe ampliamente la capacidad de representación, en tanto la actuación del apoderado no implica ninguna iniciativa y se reduce al simple cobro material del

---

<sup>77</sup> Ixmiquilpan se encuentra en el actual estado de Hidalgo. En 1535 el gobierno del lugar estuvo a cargo de un corregidor. Para 1540 empezaron a explotarse las minas y, fue entonces cuando se estableció un alcalde mayor. Entre 1556-1560 se encuentran allí dos funcionarios de la Corona, uno para el real de minas y el otro encargado de los asuntos de los indios, aunque eventualmente ambos cargos fueron combinados en un solo individuo. Peter Gerhard, *Geografía Histórica de la Nueva España, 1519-1821*, trad., Stella Mastrangelo, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2000, p. 159.

<sup>78</sup> Provisión real. Despacho o mandamiento que en nombre del rey expiden algunos tribunales, especialmente los Consejos y las Cancillerías, para que se ejecute lo que por ellos se ordena y manda. Nicolás de Yrolo Calar, *Op. cit.*, "Glosario de términos", p. 277.

<sup>79</sup> Pérez de Rivera Juan, "Poder especial", 11 de marzo de 1600, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3357-40> [Consulta: 20 abril de 2017].

bien. Para el periodo de estudio “predomina la costumbre de que el apoderado disfrute de amplias facultades para defender y cobrar el patrimonio del otorgante”.<sup>80</sup>

Si bien el juez Juan de Zaldívar Mendoza, alcalde ordinario de México designa a Antonio Troche Arévalo, tío de los menores, ‘hombre bueno y de confianza’ para la protección de éstos; de igual forma, en otro caso, un juez distinto, el licenciado Vivero, corregidor en México, nombra a Bartolomé de Torres, hermano de Diego Dávila –mozo español de trece años– como su curador. Los padres de ambos hermanos fueron Bartolomé de Torres e Isabel Dávila.

Como sabemos, el curador se nombra sólo cuando el menor lo pide. Así, Diego Dávila “dijo que quiere entrar por aprendiz con Antonio Arias Cornielles, para que le enseñe el oficio de platero de masonería y por ser menor pidió ser proveído de curador.”<sup>81</sup> En consecuencia Bartolomé de Torres, en tanto otorgante, pone por aprendiz y servicio al menor, por tiempo de cinco años para que

[...] sirva en todo lo que le mandare tocante al oficio y Arias le enseñe bien y cumplidamente el oficio, y dé, cuando haya menester, un vestido para su vestir, y al fin del tiempo otro vestido de paño negro de la tierra que se entiende dos camisas, un jubón, calzones, medias, zapatos, ropilla, herreruelo y un sombrero.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Ivonne Mijares, *Op. cit.*, p. 198.

<sup>81</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje y curaduría”, 04 de julio de 1591, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3353-343> [Consulta: 23 abril de 2017].

<sup>82</sup> *Ibíd.*

Observamos nuevamente aquí, comparando los casos similares tratados en el capítulo 1, en cuanto al *concierto de servicio*, la variabilidad en los derechos del menor a su ingreso en la casa del maestro artesano. Una vez concluido el *concierto*, Diego de Ávila tendrá 18 años y será oficial de platero de masonería. Tenemos noticia que “hubo gremios a los cuales se les asignaron ciertas calles de la ciudad”,<sup>83</sup> por ejemplo en la calle de San Francisco, hoy Madero, se alojaron plateros, batihojas y tiradores.

En otro caso tenemos que el juez del lugar designa al abuelo de una menor como su guardador. La justicia ordinaria de la ciudad de México, el 13 de octubre de 1545, mediante Juan de Burgos, alcalde ordinario, discierne la tutela y curaduría de María del Campo, en Antonio de Nava, su abuelo. La menor es hija de Jerónimo del Campo, difunto y de María Nava, hija de Antonio. Éste, en tanto administrador de los bienes de su nieta

[...] otorga poder general a Álvaro Hernández de Madrid, vecino, ausente y, especialmente para cierto pleito y causa que trata con Rodrigo de Morales – por si y como heredero y tenedor de los bienes de Diego de Morales, su hermano–, sobre ciertas cuentas, con declaración que, por el dicho poder general pueda jurar sobre el ánimo de la dicha menor.<sup>84</sup>

Se desconoce si el apoderado logra resolver las cuentas del poderdante, lo cierto es que se trata de un pleito que no involucra un seguimiento ante las

---

<sup>83</sup> En la calle de Mesones se concentraron los herreros, en el barrio de San Pablo y la Candelaria, los doradores, etcétera. Francisco Santiago Cruz, *Las artes y los gremios en la Nueva España*, México, Editorial Jus, 1960, p. 16-18.

<sup>84</sup> Antonio, Alonso, “Poder general”, 24 de noviembre de 1557, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-ALA-10-48> [Consulta: 05 mayo de 2017].

instituciones de justicia. La escritura es un *poder* con atribuciones generales que refieren un negocio particular, a diferencia de otras, como veremos más adelante. Un dato de interés en las escrituras denominadas *poder*, es que durante la época existe la autorización para jurar por el ánimo del otorgante.<sup>85</sup> En el caso anterior se jura sobre el ánimo de la menor.

### 2.2.2.3. GUARDADORES DATIVOS

Como se ha adelantado, los guardadores dativos y legítimos tienen en común que en ambos es imprescindible la actuación del juez, pues es quien designa al tutor o curador del menor huérfano; ello ante la falta de designación por parte del padre de familia. Así, generalmente, es en la figura del varón en quien recae mayoritariamente la responsabilidad de proteger al huérfano, ya por actuación – juez–, ya por ejercicio –padre–. Sin embargo, como lo hemos visto, la ley contempla la existencia de casos excepcionales en los que la mujer puede, de igual manera adquirir tal responsabilidad; ello aplica únicamente para la guarda testamentaria o legítima, pues en la dativa le está prohibido. Por lo tanto, la guarda de tipo dativo es una función exclusiva del varón. Consecuentemente, aquí sólo mostramos algunos casos de varones como guardadores dativos; de la mujer, por lo antes expuesto, no existen documentos alusivos. No obstante, sabemos que la mujer también participa en la protección del huérfano; estamos ante el amparo materno ajeno al otorgado de manera formal por un juez. Esto es un hecho.

---

<sup>85</sup> Ivonne Mijares Ramírez, *Op. cit.*, 196.

Además de los casos ‘excepcionales’ donde ella interviene, existen otros que son testigos de su contribución en la función protectora del menor de edad, de ahí la razón para presentar algunos ejemplos alusivos.

Una característica de la participación del guardador dativo, en los instrumentos públicos, es su intervención en el asunto de la administración del patrimonio del menor. En este punto es frecuente la utilización del ya conocido *poder especial*, el cual es otorgado a un procurador de causas con el propósito de solucionar algún conflicto en particular. Así ocurre con los bienes de Juan de Moscoso, menor hijo de Sebastián de Moscoso, difunto.

Juan Gaytán y Gonzalo [...], vecinos, otorgan poder especial a Juan Ruiz, procurador de causas, para que pueda seguir y proseguir en todas las instancias cierto pleito que de presente se ventila por su parte contra Alonso de Aguilar, vecino, por razón de que los saque de la fianza que por él hicieron en la curaduría que le fue discernida [...] o sobre que no entren en su poder los bienes y tributos del menor y que dé cuenta de lo hasta aquí recibido y en la dicha razón pueda parecer ante los señores presidente y oidores de la Real Audiencia y haga los autos pertinentes.<sup>86</sup>

Aquí, el apoderado Juan Ruiz, procurador de causas, es el funcionario idóneo para entablar o contestar una demanda, civil o criminal ante tribunales o audiencias, haciendo las peticiones o diligencias necesarias como “requerimientos, protestas y exigir el cumplimiento de autos, cartas de justicia, ejecuciones, citaciones, emplazamientos, prisiones y remates de bienes, así como

---

<sup>86</sup> Sánchez de la Fuente, Pedro, “Poder especial”, [sd.] de noviembre de 1555, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-SAP-149-107> [Consulta: 24 abril de 2017].

también presentar apelaciones a las sentencias en contra”.<sup>87</sup> A él se le pide iniciar las diligencias necesarias ante la Real Audiencia para que “saque de la fianza” a Juan Gaytán y Gonzalo [...], vecinos. Sabemos que, generalmente procuradores, escribanos, amanuenses y otros oficiales especializados en las técnicas y el refinamiento de proceso judicial escrito forman parte de la compleja maquinaria en la impartición de justicia dentro de la Real Audiencia.<sup>88</sup>

En el asunto que nos ocupa del menor Juan de Moscoso, se deduce que el curador Alonso de Aguilar ha incumplido con su función protectora; se trata al parecer, de una negligente administración de los bienes, razón por la cual los fiadores piden al procurador de causas se haga justicia ante el máximo tribunal. A través de este caso resaltamos la importante función que tiene la fianza como garantía de protección del menor. Son los fiadores que, además de pedir la remoción de la fianza –por no convenir a sus intereses–, piden que el curador no entre en “poder de los bienes del menor”, que dé cuenta de lo ya recibido y de igual manera, “pueda parecer ante los señores presidente y oidores del dicho tribunal. Estamos ante un “pleito que de presente se ventila” entre curador y fiadores que, muy posiblemente tendrá como consecuencias legales la remoción judicial del curador Alonso Aguilar y, el posible nombramiento de Juan Ruiz, procurador de causas como curador *ad litem*; éste, con una designación específica para la defensa y protección de los bienes del menor.

---

<sup>87</sup> Ivonne Mijares Ramírez, *Op. cit.*, p. 201-202.

<sup>88</sup> Víctor R. Gayol Romo de Vivar, *Laberintos de justicia: procuradores, escribanos y oficiales de la Real Audiencia de México (1750-1812)*, Zamora Michoacán, El Colegio de Michoacán, 2007, vol. I, p. 141.

Debemos hacer notar que, en la protección jurídica del menor, la figura del procurador desempeña un papel importante. El juez designa a este oficial público, ya como tutor o curador en los casos de protección del patrimonio del menor o para el resguardo de su persona; es decir, a veces la designación es para una protección conjunta de la persona y bienes, en otras de forma separada, bienes o persona. En el caso concreto de los bienes, el curador es denominado curador *ad litem*; en esta última, su recurrencia en los instrumentos públicos es constante. Asimismo, y de forma particular –adelantando el tema– lo veremos como partícipe ante la problemática social del menor sin familia.

En otra situación, se tiene igualmente la participación de la figura del procurador. Se trata del caso de Nicolás de Torres, mestizo, hijo de María de la Rosa, mestiza. Dice el documento<sup>89</sup> que el menor, ante el alcalde Cristóbal de Tapia pide ser proveído de curador, “por cuanto quiere aprender el oficio de sastre”. El juez del lugar “discierne” el cargo de curador a Rodrigo Lucio, vecino y procurador de México, quien jura en forma de derecho. Acto seguido, el procurador en presencia del alcalde, pone al menor con el maestro artesano de oficio sastre García Martínez, por tiempo de tres años, “durante los cuales le ha de enseñar el oficio a todo su saber y entender sin encubrirle cosa alguna”. Asimismo, para su manutención le ha de dar de “comer, vestir, calzar, curarle en sus enfermedades y al fin del tiempo un vestido de paño negro de la tierra entero, dos camisas, un saya y botas”. Aquí, el procurador tiene otra función, que es la representación legal del menor para el caso específico de su ingreso en casa del

---

<sup>89</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje y curaduría”, 12 de octubre de 1588, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3353-76> [Consulta: 25 abril de 2017].

maestro artesano; entre ellos que fungen como concertantes se establecen los derechos y obligaciones respectivos. En tanto el juez condena a las partes a su cumplimiento e interpone su autoridad.

Algo semejante ocurre con el menor mulato Cristóbal Lorenzo, hijo de Cristóbal Garaín y de Magdalena Gutiérrez, mestiza, natural de la ciudad de Antequera del valle de Oaxaca, quien ante don Juan Cervantes Casaus, alcalde ordinario solicita ser proveído de curador para entrar a servicio. El juez discierne la curaduría *ad litem* del menor en Francisco de Salazar, quien pone al menor a servicio con Gregorio de Monjaraz, vecino, por tiempo de dos años.<sup>90</sup> Cristóbal a diferencia de Nicolás, ingresa a la casa de Gregorio para realizar un ‘servicio’ a cambio de lo cual recibirá 15 pesos de oro común cada año.

Debe destacarse que, en los dos últimos documentos, además de establecerse el *concierto* respectivo –*aprendizaje y servicio*– también, se establece una curaduría. Ésta, al igual que en el caso de Juan de Moscoso recae en la figura de un procurador; en las tres situaciones es el juez quien se encarga de su designación. En ellas el común denominador obviamente, es la protección jurídica del menor, este es su carácter plural. Por lo que respecta a su carácter singular, está en función de la situación específica. Para Juan de Moscoso es la protección de sus bienes, para Nicolás de Torres su ingreso como aprendiz y, para Cristóbal Lorenzo su ingreso en el servicio. Debe igualmente, subrayarse en los dos últimos casos, la presencia de la figura materna y, particularmente en el último, la existencia del padre. Es posible que en este escenario la designación de

---

<sup>90</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de servicio y curaduría”, 03 de enero de 1600, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3357-49> [Consulta: 25 abril de 2017].

un curador para Cristóbal se explique porque tal vez los padres se hayan quedado en Oaxaca –lugar de su origen– y, el menor haya tenido, por alguna razón, que migrar a la Ciudad de México por lo tanto, se hace necesaria la designación de un representante legal.

Ahora, veamos el caso de la menor Leonor de Solórzano, doncella de 15 años, española, novicia en el convento de Jesús María. Se trata de un seguimiento, a través de varios negocios jurídicos, donde el tutor y curador designado, es exonerado de su cargo y sustituido por otro. Aquí, el propósito es que el nuevo representante legal lleve a cabo el trámite correspondiente para que la menor obtenga de sus bienes una *dote* de 3 000 pesos y, con ello pueda pagar al monasterio de Jesús María por el concepto de su conversión en monja.

En la reja de locutorio del convento, Leonor de Solórzano inicia el proceso legal. En presencia del escribano real Melchor de Molina Ayala y testigos, quienes dan fe de conocerla, entrega una petición firmada de su puño y letra. El escribano da lectura de *verbo ad verbum*.

Doña Leonor de Solórzano, hija legítima de Diego Alver de Soria y de doña Catalina de Solórzano, difuntos, dijo que después de la muerte de sus padres, ha sido tutor y curador de su persona y bienes el capitán Francisco de Torres, vecino de la villa de Tabasco, en cuyo distrito tiene cierta encomienda de indios en que sucedió y ahora de presente el dicho Francisco de Torres está en esta ciudad y por ocupaciones que dice tiene no puede proseguir en la dicha tutela y se ha comunicado con ella que se quiere exonerar de ella y que es justo que ella quede provista de tutor y

curador y por ser doncella mayor de 15 años y menor de 25, está en edad de poder nombrar.<sup>91</sup>

La menor solicita al juez se le notifique la petición al capitán y, si éste insiste en renunciar, entonces pide que Joseph de Celi, procurador de la Real Audiencia funja como su nuevo curador. Al día siguiente, ante el alcalde ordinario Hernando de Salazar Coronel se da lectura a la petición; e inmediatamente se ordena que el capitán sea notificado. Enterado dicho capitán y, ratificando su postura, el juez lo exonera del cargo; <sup>92</sup> acto seguido, comunica a

Joseph de Celi, procurador de esta Real Audiencia por tutor y curador de la susodicha, a quien ella tiene nombrado para que rija y administre su persona y bienes, al cual manda lo acepte y parezca a hacer la solemnidad de juramento que se requiere. Que él está presto dando la fianza de discernirle el cargo y así lo proveyó y mandó.<sup>93</sup>

El mismo día, Joseph de Celi se presenta ante el alcalde para aceptar el cargo y hacer el debido juramento.

---

<sup>91</sup> Porras Farfán, Juan, "Petición", 03 de noviembre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-59> [Consulta: 25 abril de 2017]. A través de los instrumentos públicos se sabe que este Monasterio de Doncellas Pobres nombrado Jesús María se funda en 1578, siendo sus administradores y diputados el señor alcalde Bernardino de Albornoz, Juan Clemente, Gregorio de Pesquera y Pedro Tomás. El inmueble se ubica en "la calle y calzada que va de México a San Hipólito y es camino de Tacuba, con cuatro solares (...) que están en esquina junto a la iglesia de la Veracruz y (...) por detrás la calle Real que llaman de Donceles". Alonso, Antonio, "Venta", 11 de abril de 1578, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-ALA-11-273> [Consulta: 25 abril de 2017].

<sup>92</sup> Porras Farfán, Juan, "Autos", 04 de noviembre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-60> [Consulta: 25 abril de 2017].

<sup>93</sup> *Ibíd.*

[...] acepta ser tutor y curador de la persona y bienes de doña Leonor de Solórzano, juró por Dios nuestro Señor [...] y tendrá libro de cuenta [...] y seguirá sus pleito y causas los cuales no dejará indefensos [...] y por si culpa o negligencia, algún daño, perdida o menoscabo a la dicha menor se le recreciere lo pagará [...] a quien y cuando se lo mandare so expresa obligación que hizo de su persona y bienes.<sup>94</sup>

Recordemos que la legislación establece, en las situaciones que tratan del derecho de familia, la existencia de un fiador para respaldar la obligación contraída por parte del curador. En el caso de Joseph de Celi, el fiador es Melchor de Molina.<sup>95</sup> Éste último, se presenta el mismo día, cuatro de noviembre, ante el alcalde para decir que promete usar el cargo bien y fielmente y,

[...] cumplirá todo lo que tiene prometido y jurado en el auto de suso contenido [...] dará buena cuenta con pago de todo lo que en su poder entrare por bienes de doña Leonor Solórzano [...] y si así no lo hiciere y cumpliere, él como su fiador y principal pagador, haciendo de deuda ajena suya y dará la cuenta y pagará a los alcances con las costas y daños, que sobre ello se recrecieren a la menor.

Así, el juez habiendo visto el juramento hecho por Joseph Celi y la fianza que dio, discierne el cargo de tutor y curador de la persona y bienes de doña Leonor de Solórzano y, como a tal y en nombre de su Majestad le da poder para

---

<sup>94</sup> Porras Farfán, Juan, "Aceptación", 04 de noviembre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-62> [Consulta: 26 abril de 2017].

<sup>95</sup> Porras Farfán, Juan, "Fianza", 04 de noviembre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-63> [Consulta: 26 abril de 2017].

que rija y administre a ella y a sus bienes.<sup>96</sup> Al día siguiente del discernimiento, el procurador inicia las diligencias judiciales.

Joseph Celi se presenta ante el alcalde ordinario para informar del problema de la menor. Señala que Leonor de Solórzano escogió “estado de religión” y como tal, tomó el hábito en el convento de Jesús María, y para permanecer y profesar necesita “ser dotada conforme a lo que se usa de 3 000 pesos de oro común”, para lo cual sólo tiene 1 500 pesos en poder de Melchor de Molina Ayala (fiador) que los recibió por sus bienes, del capitán.

El tutor y curador, para solucionar el problema propone al juez obligar al capitán a pagar el dinero faltante. Para lo cual solicita

[...] le haga traspaso en causa propia, gracia y donación de todos sus derechos y acciones que tiene así contra Francisco de Torres por razón de la tutela de ella que administró como a la cuenta que le debe dar Juan Moreno, vecino de la provincia de Tabasco, del tiempo que antes fue su tutor y cierta deuda que le deben los bienes del doctor Diego García de Palacio, que la declaró en su testamento como a otros cualesquier derechos y acciones que en vida y muerte le pueden pertenecer.<sup>97</sup>

Asimismo, pide se le conceda licencia y facultad judicial para hacer las acciones necesarias en favor de la menor. El proceso continúa en los siguientes días con la presentación de tres testigos por parte del curador. Ellos son el fiador

---

<sup>96</sup> Porras Farfán, Juan, “Curaduría”, 04 de noviembre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-64> [Consulta: 27 abril de 2017].

<sup>97</sup> Porras Farfán, Juan, “Petición”, 05 de noviembre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-68> [Consulta: 27 abril de 2017].

Melchor de Molina,<sup>98</sup> Rodrigo Pérez de Rivera<sup>99</sup> y, Antón de Castilla, clérigo presbítero.<sup>100</sup> Los susodichos, después de hacer el juramento respectivo, dicen saber del pedimento hecho por el curador; aseguran conocer a la menor y, desean que la menor “profese y que por falta de dote no se quede en el siglo”.

El alcalde ordinario Fernando de Salazar, habiendo visto lo pedido por el curador y la información por él proporcionada, le da licencia para obligar al capitán Francisco de Torres a pagar los 1 500 pesos que restan de la dote de doña Leonor de Solórzano, al mayordomo, monjas y convento del monasterio de Jesús María para el plazo que se deben dar para admitir a la profesión a la menor.<sup>101</sup>

El capitán Francisco de Torres, para la liquidación correspondiente firma una *obligación de pago*. El documento señala que tiempo atrás, el 16 de noviembre de 1595, él y el capitán Lope de Palacio (posiblemente su fiador), se obligaron *in solidum* a pagar al convento la dote por 3 000 poc de la menor, el día que ella profesara para monja profesada, pagados en la ciudad en reales, 30 días antes de la procesión que se entiende once meses de su noviciado con más sus alimentos, cera y otras cosas.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> Porras Farfán, Juan, “Testificación”, 06 de noviembre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-69> [Consulta: 27 abril de 2017].

<sup>99</sup> Porras Farfán, Juan, “Testificación”, 08 de noviembre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-70> [Consulta: 27 abril de 2017].

<sup>100</sup> Porras Farfán, Juan, “Testificación”, 10 de noviembre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-71> [Consulta: 27 abril de 2017].

<sup>101</sup> Porras Farfán, Juan, “Autos”, 10 de noviembre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-72> [Consulta: 28 abril de 2017].

<sup>102</sup> Porras Farfán, Juan, “Obligación de pago”, 20 de noviembre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-74> [Consulta: 05 mayo de 2017].

Asimismo, informa que dado que los bienes de la menor –consistentes en tributos y maíz de ciertos indios que tiene en encomienda en la provincia de Tabasco– no alcanzan a cubrir la deuda restante y, en vista de la muerte de Lope de Palacio, por no querer ir contra los bienes éste y, en tanto que el nuevo curador le ha “cedido sus derechos y acciones para cobrar ciertas deudas que le deben” tomará cuenta a Juan Moreno, vecino de Tabasco, primer tutor de la menor quien administró sus bienes.<sup>103</sup>

Por lo tanto, el capitán “haciendo de deuda ajena como suya, sin que preceda sanción ni otra diligencia alguna de fuero contra su persona y bienes, así como en los del dicho Lope de Palacio” se obliga a pagar los 1 500 pesos de oro común el día 10 de agosto de 1600, los cuales serán entregados al convento

[...] para que le entreguen sus escrituras con carta de pago ‘donde no que pasado el dicho término y plazo’ con sólo el juramento de la dicha abadesa y del procurador del convento de quien por doña Leonor fuere parte se pueda presentar escritura en la Real Audiencia y como por caso de Corte por ser menor y lo mismo el convento se libre contra su persona y bienes provisión real de apremio<sup>104</sup> y se envíe persona a su costa a la cobranza a la villa y provincia de Tabasco o donde él estuviera.<sup>105</sup>

En otras palabras, si el deudor u obligado no paga en los plazos acordados entonces el convento, en tanto acreedor, procedería a reclamar a través de su abadesa o procurador en la Real Audiencia, dado que se trata de un caso de

---

<sup>103</sup> *Ibíd.*

<sup>104</sup> Apremio: mandamiento de un juez en fuerza del cual se compele a una persona al cumplimiento de alguna cosa. Víctor R. Gayol Romo de Vivar, *Op. cit.*, p. 541.

<sup>105</sup> *Vid supra*, nota al pie 100.

Corte por referirse a una menor de edad; es decir, de un caso de especial gravedad que ya no puede ventilarse ante las justicias ordinarias, sino ante el tribunal real.<sup>106</sup>

El último documento localizado del caso es un *poder en causa propia*<sup>107</sup> que la menor extiende mediante licencia de su curador; su contenido señala que Leonor de Solórzano nombra heredero universal al capitán Torres, dado que este no tiene herederos ascendientes ni descendientes. Ello con el objetivo de que dicho Torres pueda hacer, en representación de ella, todas las diligencias habidas y por haber ante la justicia seglar o eclesiástica –lo cual incluye pedir cuentas a Juan Moreno y al doctor Palacio, asimismo cobrar los tributos de cacao y maíz de los indios de su encomienda–, para conseguir los \$1500 pesos y pueda tener ‘profesión’.<sup>108</sup>

El caso de la doncella Leonor de Solórzano llama la atención porque se trata de una menor española perteneciente a la élite indiana, heredera de una encomienda<sup>109</sup> y, con la información suficiente para iniciar, a través de su representante legal, un proceso jurídico en el máximo tribunal de justicia. Los varios documentos que respaldan este caso indican los incidentes que ella tiene

---

<sup>106</sup> Javier Barrientos Grandón, *El gobierno de las Indias*, Madrid: Fundación Rafael del Pino, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2004, p. 177.

<sup>107</sup> Este tipo de poder queda fuera de la categoría de negocios de representación porque no obstante que están redactados en forma de poder, se encaminan a un traspaso más que un poder. Ivonne Mijares Ramírez, *Op. cit.*, p. 192.

<sup>108</sup> Porras Farfán, Juan, “Poder en causa propia”, 20 de noviembre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-56> [Consulta: 05 mayo de 2017].

<sup>109</sup> “La cuestión de la capacidad de la mujer para recibir directamente indios en encomienda o para suceder en las encomiendas de sus padres y maridos cuando las encomiendas se concedieron por dos o más vidas, se resolvió por la vía consuetudinaria en un sentido favorable a la mujer, mucho antes de que el derecho de la época dictase sobre este asunto sus normas reguladoras”. José María Ots Capdequí, *Op. cit.*, p. 357.

con la administración de sus bienes por parte de los guardadores y, la consecuente falta de dinero para tomar estado. Dos guardadores preceden al procurador de la Real Audiencia, Joseph de Celi, de quien se espera resuelva satisfactoriamente el asunto, dado que se trata de un caso de Corte.

Hacerle justicia a la menor se convierte en una obligación prioritaria, pues la solución a su problema económico significa, al mismo tiempo, la protección de su persona (temporal y espiritual). Una vez obtenido el dinero faltante podrá “profesar y estar” en el convento de Jesús María, una institución reservada especialmente para las descendientes de conquistadores, ello estipulado por real cédula de Felipe II.<sup>110</sup>

Nos dice Pilar Gonzalbo que, el recogimiento y la clausura se convierten en espacios para la “vida de perfección” de las monjas, a través de la práctica de las virtudes y la guarda de los mandamientos religiosos. Si bien en su interior, la vida reglamentada permite transformar a aquéllas en ejemplo a imitar, volcándolas en “víctimas voluntarias de las injusticia del mundo” al privarlas de todo goce terreno; se sabe que, “tampoco la vida de las religiosas era tan áspera como las reglas anunciaban; las obligaciones del rezo y el canto comunitario se alternaban con las agradables tertulias en el locutorio y con las alegres veladas de música con que deleitaban a sus visitantes”.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Josefina Muriel, “La legislación educativa para las niñas y doncellas del virreinato en la Nueva España”, coordinado por Beatriz Bernal en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, tº. II, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, p. 833.

<sup>111</sup> Pilar Gonzalbo Aizpuru, “Religiosidad femenina y vida familiar”, María Adelina Arredondo, coordinadora, en *Obedecer, servir y resistir. La educación de las mujeres en la Historia de México*, México, Universidad Pedagógica Nacional, 2003, p. 39-40.

Es posible que la vida conventual de doña Leonor de Solórzano, dado su elevado nivel económico, le permita vivir con ciertas comodidades: disponer de una celda amplia confortable y decorada a su gusto, el uso de ciertas alhajas o de un hábito flamante de excelente calidad, así como de la compañía de alguna criada esclava. Son espacios donde, además de fomentar la vida espiritual, se llega a permitir el desarrollo de habilidades intelectuales como la literatura. Nos dice Josefina Muriel que, las mujeres que escribieron –al igual que las recluidas en sus hogares, colegios o recogimientos– son miembros del desarrollo cultural de la Nueva España a través de sus escritos, “eran parte integrante y activa de su patria criolla que iba surgiendo sobre los principios ideológicos importados por el humanismo español”.<sup>112</sup>

Para la segunda mitad del siglo XVI, otro espacio físico que alberga a mujeres menores españolas es el Colegio de las Doncellas de Nuestra Señora de la Caridad, el cual abre sus puertas desde la primera mitad del dicho siglo, así lo reflejan los instrumentos públicos. Las Constituciones –bases reglamentarias del colegio– establecen en su momento fundacional de 1548 que, el ingreso de las internas está destinado a “huérfanas, hijas de españoles y de mujeres naturales de estas tierras [...] y que no tengan padre, ni madre, ni pariente, ni persona que las pueda amparar”.<sup>113</sup> Sin embargo, con el paso del tiempo cambia la admisión a menores, exclusivamente, españolas.<sup>114</sup> El ingreso se da a través del pupilaje, el

---

<sup>112</sup> Recuérdese en el siglo XVII la labor literaria de la monja sor Juana Inés de la Cruz; mujer sabia de la cultura de su tiempo, de ese tiempo sustentado en la teología. Josefina Muriel, *Cultura femenina novohispana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2000, p. 121.

<sup>113</sup> *Ibíd.*, p. 95.

<sup>114</sup> Lino Gómez Canedo, *La educación de los marginados durante la época colonial. Escuela y colegio para indios y mestizos en la Nueva España*, México, Editorial Porrúa, 1982, 425 p.; Alicia

cual consiste en que los representantes legales de las menores pagan una cierta cantidad de dinero por concepto de permanencia en la institución.

Un caso alusivo de pupilaje lo observamos a través de las menores Doña Leonor y doña María, hijas de Juan de Luzardo, difunto. Alonso de Hinojosa, vecino de la Ciudad de México, tutor y curador de ellas hizo ‘trato’ para meter por pupilas a las menores en el Colegio, “por precio de 150 pesos de oro común, se obliga a pagarlos al convento o al mayordomo 100 pesos de oro como al año”.<sup>115</sup>

Otro caso es la menor Catalina Carriego. El negocio en cuestión es una *obligación de pago* en la que, Francisco de Soto, platero de plata y vecino de México, se compromete con los señores rector, diputado y mayordomos de la Cofradía del Santísimo Sacramento y la Caridad, “a pagar al Colegio de las Doncellas de Nuestra Señora de la Caridad las colegiaturas por haber recibido como pupila a su cuñada”.<sup>116</sup>

Sabemos que el matrimonio constituye una opción de vida para la mujer indiana. Con ese objetivo el Colegio de la Caridad establece la entrega de una dote –generalmente de 500 poc– para cada colegiala. Así se observa en el caso de la doncella Francisca de Espinosa, cuñada de Juan de Vesga, residente en la ciudad de Texcoco, estante en la Ciudad de México. Él señala que la menor,

---

Bazarte, “El Colegio de Niñas de Nuestra Señora de la Caridad”, t<sup>o</sup>. 1, *Imágenes de lo cotidiano: Anuario conmemorativo del V Centenario del Descubrimiento de América*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, Departamento de Humanidades, Área de Historia de México, 1989, p. 87-130, <http://hdl.handle.net/11191/505> (consulta: 24 de abril de 2018).

<sup>115</sup> Sánchez de la Fuente, Pedro, “Obligación”, 16 de abril de 1573, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-SAP-151-305> [Consulta: 24 abril de 2018].

<sup>116</sup> Sánchez de la Fuente, Pedro, “Obligación de pago”, 04 de julio de 1573, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-SAP-150-347> [Consulta: 24 abril de 2018].

hermana de su mujer, está en el Colegio a ruego del otorgante y del doctor Pedro López.<sup>117</sup> Y, solicita al rector, diputados y mayordomos del colegio le sea entregada la menor con la finalidad de casarla,

[...] lo cual le han concedido y se la han entregado, por lo que se obliga a que desde hoy día en seis meses la casará, y si durante este tiempo no la casare la devolverá al colegio, obligándose a pagar 300 pesos de oro común para la dote al mayordomo o a cualquier diputado de la cofradía.<sup>118</sup>

Sin duda llama la atención el hecho de que los familiares saquen a Francisca del colegio para conseguirle matrimonio y más aún que, de no lograr el propósito, ellos se comprometan a pagar la dote. Esto podría resultar ilógico puesto que el objetivo de la institución es justamente otorgar una dote para que la menor tome 'estado'. Se sabe que, para dicho objetivo, en el aniversario de fundación y, al celebrarse la "expectación de Nuestra Señora" –cada dos de julio–, las doncellas de la Caridad tienen la oportunidad de ser vistas por la 'crema y nata de la sociedad'. Durante la misa, las mozas desfilaban ocupando un lugar privilegiado en la ceremonia "donde todos los asistentes pudieran admirarlas y alguno escoger esposa". Menores elegantemente vestidas con traje de algodón, velo, libro y Rosario con distintivos del Colegio y del Santísimo Sacramento que

---

<sup>117</sup> El médico español Pedro López tiene una interesante trayectoria en la Ciudad de México, "hombre de muy buena posición económica; comerciante activo y gran amigo de los dominicos; miembro importante de la Universidad; protomédico de la ciudad procesado por la Inquisición, y fundador de dos hospitales; el de San Lázaro y el de los Desamparados. Estuvo siempre preocupado por la suerte de los menos favorecidos de la sociedad –negros, mulatos y niños expósitos– (...)". María Luisa Rodríguez Sala y Luis Martínez Ferrer, coordinadores, *Socialización y religiosidad del médico Pedro López (1527-1597): de Dueñas (Castilla) a la Ciudad de México. Serie: Los médicos en la Nueva España*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales, Academia Mexicana de Cirugía, Patronato del Hospital de Jesús, 2013, <http://ru.iis.sociales.unam.mx/jspui/handle/IIS/4406> (consulta: 25 de abril de 2018).

<sup>118</sup> Sánchez de la Fuente, Pedro, "Obligación", 03 de mayo de 1573, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-SAP-151-299> [Consulta: 25 abril de 2018].

las distinguía como huérfanas dotadas. Debían “mostrar lo bien enseñadas que estaban, lo laboriosas que eran, y las grandes cualidades de mujeres honestas que aportarían al futuro marido junto con la garantía de un matrimonio cristiano; simbolizaban, además, la seguridad económica de una interesante dote” .<sup>119</sup>

En el caso de Francisca, sin embargo, el proceder de su familia responde al hecho de que el Colegio tiene tres tipos de categorías de internas: A) las que reciben un apoyo total por parte del Colegio, ya sea por no tener padre o por ser descendiente de alguna autoridad de la Cofradía; ellas al cabo de un año de residencia tenían derecho a una dote; B) las pupilas que debían pagar anualmente 20 pesos de minas y un cahiz de trigo con derecho a recibir dote si se llegaba a instituir una obra pía en su favor, lo cual se sabe, nunca ocurrió y, C) las supernumerarias o de pisaje, quiénes eran enseñadas en las artes mujeriles, pero sin derecho a dote.<sup>120</sup> Existe la posibilidad de que la menor Francisca pertenezca a este último grupo y que, la condición para su reingreso, en caso de no contraer vida matrimonial, sea dar una dote por parte de sus familiares, asegurando así un lugar ‘honesto’ y de prestigio en el Colegio.<sup>121</sup> Situación contraria ocurre en los casos de las doncellas Leonor, María y, Catalina Carriego quienes ingresen en calidad de pupilas a la institución. Hemos dicho que la dote es un requisito indispensable para el matrimonio, de ahí la importancia de “formar organizaciones para dotar huérfanas o jóvenes pobres, pues la carencia de dote fomentaba las

---

<sup>119</sup> Alicia Bazarte, *Op. cit.*, p. 101-102.

<sup>120</sup> *Ibíd.*, p. 96.

<sup>121</sup> “El Cabildo de la Ciudad de México en 1585 ponía al Colegio de la Caridad como modelo de institución bien llevada: lo afirma en uno de sus Memoriales el III Concilio Provincial Mexicano en 1585.” Elisa Luque Alcaide, “Autonomía institucional del Colegio de la Caridad de México”, *Revista complutense de historia de América*, España, Universidad de Navarra, Pamplona, No. 20, 1994, p. 54, <https://revistas.ucm.es/index.php/RCHA/article/viewFile/RCHA9494110051A/29179> (consulta: 25 de abril de 2018).

uniones libres, los matrimonios desiguales y clandestinos, todo lo cual se consideraba perjudicial a la colonización y al desarrollo sano de la sociedad”.<sup>122</sup>

Tenemos noticia que, ante los casos de negativa del Colegio para otorgar dotes, no se invalida la posibilidad para casar a las menores. Así lo demuestra el matrimonio entre Francisca de Arteaga y Domingo de Navarrete, natural de la ciudad de Jerez de la Frontera, hijo legítimo de Lope de Navarrete y de Isabel Días, difuntos, “quien otorga *carta de dote* y arras de 1230 pesos de oro común a favor del Colegio de las Doncellas de Nuestra Señora de la Caridad por su matrimonio”<sup>123</sup> con la susodicha Francisca. En general, la simple permanencia en una institución honorable como el Colegio deja abierta las esperanzas para la posterior vida matrimonial de la menor.<sup>124</sup>

Sin lugar a duda la institución colegial asume un papel importante en la protección de la menor de edad huérfana; ante la falta de potestad paterna, estos espacios se convierten en guardadores sustitutos. En ellos se delega la responsabilidad del honor, formación religiosa y educativa y, vida futura de aquella con miras a la preservación de la institución familiar. Al respecto, Ots Capdequí señala la existencia de ciertas disposiciones legislativas encaminadas a una política tutelar del Estado español para con las mujeres pertenecientes a todas las calidades. Refiere el caso de cédulas Reales disponiendo la erección de colegios

---

<sup>122</sup> Josefina Muriel, *Los recogimientos de mujeres. Respuesta a una problemática social novohispana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1974, p. 19, [http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/recogimientos/05\\_i\\_americaHispana.pdf](http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/recogimientos/05_i_americaHispana.pdf) (consulta: 26 de abril de 2018).

<sup>123</sup> Sánchez de la Fuente, Pedro, “Dote”, [sd.] de enero de 1573, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-SAP-150-231> [Consulta: 25 abril de 2018].

<sup>124</sup> Se sabe que la acreditación del Colegio tuvo vigencia hasta el año 1862.

para niñas y ‘casas de recogidas’ para mujeres, promovidas por la iniciativa privada, las cuales “abundan en los documentos de la época, con referencia a todos y cada uno de los diversos territorios coloniales”.<sup>125</sup>

La menor huérfana y, en general las mujeres en Indias tienen una participación sugestiva desde el naciente siglo XVI y durante todo el virreinato español. Para Josefina Muriel, el desempeño de la mujer durante la Colonia es decisivo para la transmisión de los valores y principios culturales que conforman el mundo novohispano, algunos de los cuales se preservan hasta nuestros días.<sup>126</sup>

## 2. 3. ALGUNAS CONSIDERACIONES DE LA PRESENCIA Y PARTICIPACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER

En el tema jurídico, la mujer tiene una intervención interesante. Si bien es cierto que, como lo establecen las *Siete Partidas*, existen algunas limitantes por el ‘decoro de su sexo’ ya que “no sería cosa guisada ni honesta que la mujer estuviere entre la muchedumbre de los hombres liberando los pleitos; que tomase oficio de varón, estando públicamente con los hombres para razonar por otro”,<sup>127</sup> ello no nulifica su actuación jurídica.

La mujer, cuando es menor de edad y teniendo padre, queda bajo la protección de la patria potestad; fallecido aquél y, en situación de orfandad, su guarda corresponde al tutor o curador que puede ser la madre, abuela o algún pariente varón –abuelo, hermano, tío, etcétera–. Cuando la mujer está casada

---

<sup>125</sup> José María Ots Capdequí, *Op. cit.*, p. 355.

<sup>126</sup> Josefina Muriel, *Cultura femenina...*

<sup>127</sup> José Febrero, *Op. cit.*, p. 6.

entra a la potestad marital. Ots Capdequí señala que, “solo el estado de viudez permitía a la mujer plena capacidad civil”<sup>128</sup> y, aun así tiene la protección de los obispos que actúan en carácter supletorio. Sin embargo, nos dice Antonio Dougnac, en el caso de la soltera mayor de 25 años “que no está bajo patria potestad puede actuar con plena capacidad celebrando contratos y obligándose como principal deudora ‘lo mismo que cualquier hombre’, aunque hay algunas prohibiciones que la afectan, como la de ser fiadora y otras”.<sup>129</sup>

Recordemos que toda persona nace con capacidad jurídica, y que ésta se divide en dos: la de goce y ejercicio. Es justamente la capacidad de ejercicio o de obrar, es decir, el hecho de realizar actos jurídicos como contratar y ser objeto de obligaciones, donde se encuentra el carácter limitativo de la mujer en Indias. Sin embargo, tal limitación legal –en la mayoría de los casos– puede ser subsanada a través de la obtención de una licencia, la cual puede obtenerse del padre, tutor, marido o juez, dependiendo del tutelaje en que se encuentre.

La licencia se convierte pues, en el instrumento que le permite realizar todo tipo de actos jurídicos gozando de autonomía. Puede por ejemplo, ejercer la capacidad de ejercicio en la administración del patrimonio personal y de su familia. Sin embargo, lo anterior está sujeto a una condición: la renuncia a los beneficios de las leyes en su favor. Un caso alusivo es el de una mujer libre, de color negra, quien manifiesta:

[...] yo la dicha Violante Rodríguez renuncio las leyes del emperador Justiniano y del Senadoconsulto Velejano y las nuevas constituciones y *Leyes de Toro* que son en favor y ayuda de las mujeres que no valgan en

---

<sup>128</sup> José María Ots Capdequí, *Op. cit.*, p. 312.

<sup>129</sup> Antonio Dougnac, “La potestad marital...”, p. 271.

esta razón por cuanto el escribano de esta carta me apercibió de ellas en especial que es hecha la carta.<sup>130</sup>

Nos dice Muñoz García, que la renuncia a las leyes –*Senadoconsulto Velejano, Novela de Justiniano, Partidas y Leyes de Toro*–, que protegen a la mujer “debió ser tan habitual que se convirtió en una fórmula jurídica continuamente utilizada en la práctica de todos los documentos públicos que las mujeres otorgaban durante la Baja Edad Media y la Edad Moderna en aplicación al Derecho castellano”.<sup>131</sup>

El procedimiento de renuncia incluye la presencia de un fedatario público quien le hace conocer a la mujer los beneficios de las leyes renunciables y, asimismo, ella debe declarar que lo hace sin ningún tipo de coacción. No obstante, comenta Nicolás de Yrolo, bajo ciertas situaciones la mujer puede obligarse en causa suya propia, sin que tenga necesidad de renunciar al beneficio del Velejano. Ello ocurre en los casos de: dote, por razón de libertad, si después de hecha la fianza, heredase a aquél a quien fió, si recibiese premio por la fianza, si engañase estando con vestido de hombre, si estuviese dos años en la fianza y después diese prendas y, si fiase a quién la fió. “Fuera de estos casos hay necesidad de la dicha renunciación y quien la haga o no, no puede ser presa

---

<sup>130</sup> Francisco Díez, “Concierto de servicio”, 21 de junio de 1559, f. 245/249, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Históricas, Base de datos del *Catálogo del Fondo siglo XVI*; ficha: 35.0.

<sup>131</sup> La autora señala, como muestra, una escritura del Archivo Nacional de Bolivia, sección Mt, Expediente 150, fols. 105 y ss., en la que se menciona dicha renuncia. El negocio jurídico es una *venta* de cabezas de ingenio radicadas en los yacimientos de Potosí, entre el capitán don Lorenzo de Arriondo y Oquedo y su mujer doña Francisca Sanz de Varea, como vendedores, y don Pedro de Urritigoiti y Echave, como comprador. María José Muñoz García, “La condición jurídica de la mujer casada en Indias”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la U.E.X.*, No. 9, 1991, p. 460-461, Dialnet-LaCondicionJuridicaDeLaMujerCasadaEnIndias-820325.pdf (consulta: 1 de abril de 2018).

ninguna mujer por ejecución (que contra ella se haga) por deuda, que no descienda de delito”.<sup>132</sup>

Vuelve a señalar Antonio Dougnac que, si bien es cierto que se ha difundido la idea de la incapacidad jurídica de la mujer, la misma legislación y la práctica judicial y extrajudicial dan pie para que ella actúe jurídicamente.<sup>133</sup> En apoyo a esto, María José Muñoz García señala en el caso específico de la mujer casada, la importancia del Ordenamiento de 1505 con sus las *Leyes de Toro* 54 a 61 donde se regulan las instituciones generales e indispensables para su capacidad de obrar (leyes 56-59) y, las esferas concretas de su actuación jurídica (leyes 54-55, 60-61).<sup>134</sup>

Regresando al caso de Violante Rodríguez, la renuncia que ella hace tiene como objetivo la protección de su hijo Ambrosio, de edad de siete años, de color mulato. Esto se da a través de una escritura pública donde ella concierta con Juan Gutiérrez de Villardiga, maestro de enseñar mozos a leer y escribir, para colocar a ‘servicio y soldada’ a su menor por tiempo de tres años. Durante este lapso, Ambrosio está obligado a servir en todo lo que se le mande; a cambio el maestro le dará de

[...] comer, beber al uso de la tierra y vestir y calzar y más habéis de ser obligado a leer mostrar y enseñar y escribir por manera que dentro de los

---

<sup>132</sup> Nicolás de Yrolo Calar, *Op. cit.*, p. 38.

<sup>133</sup> Antonio Dougnac, “La potestad marital...”, p. 271.

<sup>134</sup> María José Muñoz García, *Op. cit.*, p. 457. Acerca de este tema pueden consultarse las obras ya citadas de José María Ots Capdequí, *El sexo como circunstancia modificativa de la capacidad jurídica en nuestra legislación de Indias*...; Beatriz Bernal Gómez, “Situación jurídica de la mujer en las Indias occidentales”...; y, Antonio Dougnac, “La potestad marital y los derechos de la mujer casada...”.

dichos tres años lo des enseñado en tal manera que cualquier escribano signe su letra.<sup>135</sup>

Asimismo, al final del *concierto* el menor recibirá un ‘vestido’ que comprende capa, sayo, calzas, jubón, zapatos y una gorra. En tanto la madre se compromete a que “su hijo no se ausentará antes de ser cumplido el dicho tiempo, [...] en caso contrario se obliga de pagar las costas y daños para lo cual obliga su persona y bienes.<sup>136</sup>

El documento estipula que el menor aprenda las primeras letras a cargo de un maestro particular. Se trata de un aprendizaje elemental cuya intención es preparar al menor para su vida futura. Si bien se desconoce si Ambrosio logra poner en práctica los conocimientos adquiridos, sí sabemos que años más tarde, para 1601, las Ordenanzas de Maestros del Nobilísimo Arte de Leer y Escribir mandaban que “el que hubiere de ser maestro, no ha de ser negro ni mulato”;<sup>137</sup> ello por el creciente número de personas, de dicha ‘calidad’, que se dedicaban a ese tipo de enseñanza.

En la referida escritura pública se manifiesta el consentimiento de dos partes, entre quienes domina el principio de la buena fe.<sup>138</sup> Los concertantes en cuestión son Juan Gutiérrez de Villardiga y Violante Rodríguez, el primero como la

---

<sup>135</sup> *Vid supra*, nota al pie 130.

<sup>136</sup> *Ibíd.*

<sup>137</sup> Pilar Gonzalbo Aizpuru, *Educación y colonización en la Nueva España 1521-1821*, México, Universidad Pedagógica Nacional, 2001, p. 239.

<sup>138</sup> La estructura jurídica del contrato se divide en sujeto, parte y otorgante. Por su contenido se divide en nominados o típicos como la transacción y el compromiso; e innominados, el cual se divide a su vez en real (los que requieren para su perfeccionamiento de la entrega de la cosa) y consensuales (requieren el consentimiento de las partes). Dentro de los contratos reales están la prenda, el depósito, el mutuo y el comodato; en los consensuales están la *donación, trueque y cambio, venta, traspaso, poder en causa propia, arrendamiento, fletamiento, concierto de obra y servicio, aprendiz, compañía, obligación de pago y fianza*. Ivonne Mijares, *Op. cit.* p. 136-168.

persona que contrata y, la segunda como la persona obligada a cumplir el servicio; recordemos que la madre actúa en representación legal de su hijo. Sabemos que el documento referido implica la adquisición de derechos y obligaciones. Aquí, Ambrosio tiene el derecho a recibir una preparación en lo que hoy llamamos lecto-escritura, así como comida, vestido y, calzado; y, al término del *concierto*, un vestido. Paralelamente, queda obligado a servir en todo lo que se le mande y le sea posible hacer.

Además, debe señalarse que la escritura pública citada, está comprendida en el cuarto grupo de documentos –ya señalados–, es decir, aquéllos donde se sabe de la existencia de una figura familiar protectora del menor, pero se desconoce exactamente si cumple la función de tutor, curador o ambos; podemos deducir, sin embargo, que por la edad del menor se trata de una tutela, pero sin lugar a duda, lo cierto es que, la madre funge como su representante legal.

Otro ejemplo similar es el de María de Salazar, mestiza, madre del mozo de nueve años, Lorenzo Cortés. Ambos se presentan ante el doctor Monforte, corregidor de México, pues el menor “dice querer entrar a servicio y por aprendizaje con Pedro Delgado, vecino, tejedor, para que le enseñe el oficio, y para ello pidió se le provea de curador *ad litem* y quiere que lo sea Antonio de Rueda, procurador de la Audiencia Ordinaria de México”.<sup>139</sup> Así, con el consentimiento de la mamá y ante la petición del menor, el juez discierne la curaduría de éste, en el procurador. Los derechos y obligaciones generados entre los concertantes implican que el menor aprenda el oficio en un tiempo de cuatro años. Asimismo, Lorenzo Cortés

---

<sup>139</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje”, 15 de octubre de 1601, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3357-242> [Consulta: 01 mayo de 2017].

recibe lugar donde vivir, comida, vestido, curarle en sus enfermedades; y al finalizar el tiempo, vestido de paño de la tierra, sombrero, camisa, medias y zapatos. Por su parte, el corregidor aprueba la escritura y condena a las partes a su cumplimiento.

Como podemos observar, los dos anteriores negocios jurídicos denotan la participación de dos mujeres, una actuando jurídicamente y, la otra dando su autorización ante un juez. De forma similar, otras mujeres están presentes, algunas ejerciendo su capacidad jurídica como poderdantes, es decir, en el otorgamiento de poderes. Así lo revela el estudio acerca de utilización de las escrituras a través de los poderes realizado por Ivonne Mijares, donde se demuestra que las vecinas de la Ciudad de México, solteras y, casadas logran muchas veces autonomía jurídica a través del uso licencias; en casos aislados, también actuaron, pero sin licencia que las respaldara. Las viudas, por su lado, gozaron de plena libertad jurídica.<sup>140</sup>

Nos queda claro que la mujer tiene una importante participación en diversos ámbitos de la vida urbana, los varios negocios jurídicos en que participa así lo prueban. Por lo que la difundida idea de su incapacidad debe ser revisada. Pensamos que su capacidad de obrar tiene una limitación de tipo proteccionista. En este sentido compartimos la idea de Narváez cuando asienta que el carácter limitativo en la actuación jurídica de la mujer, posiblemente se explique debido a la creación de una estructura de amparo hacia ella. A la mujer se le protegía para evitar injusticias en su contra. “Todo para ‘para no exponerla a (juicios) en concurrencia con los hombres, y al uso de cosas contrarias al recato y buenas

---

<sup>140</sup> Ivonne Mijares Ramírez, *Op. cit.*, p. 220, 230-233.

costumbres' en pocas palabras para que no sufriera abusos, acosos y cuestiones del estilo".<sup>141</sup>

Lo cierto es que las mujeres, madres o abuelas, actuando jurídicamente a través de licencias o sin ellas, estuvieron presentes protegiendo al menor de edad, hijo o nieto. Y, como nos recuerda Narváez, "en el derecho antiguo la mujer es considerada el pilar de la familia, la nobleza o la 'familiaridad' se transmiten a los hijos por vía materna. La mujer no es inferior al hombre, es distinta".<sup>142</sup>

Finalmente, en el tema de la mujer y su participación en el ámbito jurídico en relación con la protección del menor de edad, sólo hemos hecho mención de algunos lineamientos generales, estamos conscientes de ello. Esto obedece un tanto a la premura del tiempo, pero sobre todo a lo asentado atinadamente, por Ots Capdequí, respecto a la dificultad que se enfrenta en el estudio de cualquier institución del derecho privado hispanoamericano del periodo colonial: "imposibilidad de presentar un cuadro jurídico completo donde se comprendan todas las particularidades que en su evolución histórica hubo de presentar la institución estudiada. Los vacíos son inevitables; las generalizaciones, peligrosas".<sup>143</sup> Lo cual –continúa diciendo el autor– ocurre por dos cuestiones primordiales: "regir en Indias, con gran amplitud, el derecho castellano de la Metrópoli aun cuando fuera con carácter supletorio y por nacer, en consecuencia,

---

<sup>141</sup> José Ramón Narváez Hernández, *La persona en el derecho civil. (Historia de un concepto jurídico)*, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 221-222. *Apud.* Escriche, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense con citas del derecho*, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel, Facsímil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 457.

<sup>142</sup> José Ramón Narváez Hernández, *Op. cit.*, p. 222.

<sup>143</sup> José María Ots Capdequí, *Op. cit.*, p. 378-379.

la generalidad de los preceptos del derecho indiano afectados por una nota de casuismo muy acentuada”.<sup>144</sup>

---

<sup>144</sup> *Ibíd.*

## **SEGUNDA PARTE**

### **LA PROTECCIÓN DEL MENOR SIN FAMILIA**

## CAPITULO 3

### INSTITUCIONES PROTECTORAS DEL MENOR DE EDAD

La familia es sin duda la primera institución de protección del menor de edad. Durante todo el gobierno de la monarquía española en las Indias, el matrimonio – en tanto contrato y sacramento a la vez–, sienta las bases para la erección de aquélla. El varón y la mujer unidos bajo legítimo vínculo matrimonial procrean, igualmente, hijos legítimos. El estado de legitimidad confiere ‘honor’ o ‘privilegio’ al menor, no así el derecho a su protección, el cual es inherente a su condición de persona.

Sin embargo, la pertenencia a una familia no constituye una opción para todo menor de edad. En la Ciudad de México durante el siglo XVI la práctica protocolaria descubre la existencia de otro grupo de menores, mujeres y varones, que, por alguna razón, carecen de algún vínculo familiar: padre, madre o pariente alguno. Todo parece indicar que se trata de personas en situación de abandono y, por lo tanto, privados de un entorno natural de protección –*ius nature*–.<sup>1</sup>

La compleja y diversa sociedad de la ciudad muestra la alternancia de ambos grupos de menores: los que son cobijados por la familia, o al menos algún miembro de ella, y los que carecen de la misma. Bajo la situación de abandono ¿quién o quiénes protegen al menor y por qué? Conocer a este grupo poblacional y, responder a dichas preguntas, trata el presente capítulo.

---

<sup>1</sup> Derecho dado por la naturaleza.

### 3. 1. MARCO JURÍDICO

Se ha revisado en la primera parte de esta investigación el marco jurídico de protección que envuelve al menor de edad con familia. Se explicó en el capítulo 1, la institución de la *patria potestas* delegada al *pater familias*. Se analizó, en el capítulo 2, que ante la falta, ausencia o inexistencia paterna el menor ingresa automáticamente en la categoría de orfandad jurídica; y, cómo las figuras institucionales de la tutela y curatela suplen el vacío jurídico de la patria potestad.

Ahora haremos un seguimiento al tema del menor huérfano sin familia. Entendemos por orfandad la ausencia paterna, aun existiendo la materna –como ya fue asentado–. Para ello es necesario recordar la existencia de dos variantes en el estudio de la orfandad: legítima e ilegítima. La primera proviene de legítimo matrimonio, la segunda, no.<sup>2</sup> A su vez, esta última puede subdividirse en dos: la que abre la posibilidad de engrosar las filas de la legalidad y, la que las cierra. En la primera se incluyen los ‘hijos naturales’, –aquellos cuyos padres podían casarse al momento de la concepción o nacimiento del hijo, hecho que le abría las puertas a la filiación legítima–<sup>3</sup> y, en la segunda, los llamados genéricamente ‘bastardos’ o ‘espurios’.

Escriche menciona que el hijo bastardo, también es conocido como espurio. En general se denomina así a cualquier menor “que ha nacido de una unión ilícita, pero más particularmente lo es el hijo nacido fuera de matrimonio y de padres que

---

<sup>2</sup> Partida IV, título. XV, ley I.

<sup>3</sup> Vid supra, capítulo 1, “Filiación”.

no podían casarse al tiempo de la concepción ni del nacimiento”.<sup>4</sup> La palabra “bastardo trae su origen y etimología de basto, que es lo mismo que grosero y tosco”, según se define en las *Leyes de Toro*.<sup>5</sup> Por su parte, “la palabra espurio viene de una voz griega que significa *semen*”.<sup>6</sup>

El menor huérfano ilegítimo, llamado ‘natural’, tiene la característica de conocer y estar bajo el amparo de al menos un familiar. Situación contraria se da en el caso del menor huérfano ilegítimo en situación de abandono, que nace sin un hogar y por lo tanto en desprotección familiar. Para estos últimos, la ley contempla una forma especial de protección institucional.

Todo menor de edad ilegítimo en situación de abandono, en tanto persona, tiene derecho a una protección dado que no ha alcanzado la madurez física o intelectual.<sup>7</sup> Si bien esta aseveración aplica, en general, para todo menor de edad, en el caso del menor desamparado adquiere un interés particular. A falta de una familia, son las instituciones seculares y eclesiásticas quienes brindan abrigo y protección a través de la creación de diferentes mecanismos que salvaguardan en primer lugar, su persona y, segundo, sus bienes.

Así pues, las instituciones no están ajenas a una realidad social, al parecer, con antecedentes de larga data. Si atendemos, únicamente, al periodo de formulación del cuerpo normativo de las *Siete Partidas*, donde se menciona el

---

<sup>4</sup> Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Paris, Librería de Rosa, Bouret y Compañía, 1851, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/364-diccionario-razonado-de-legislacion-y-jurisprudencia>, (consulta: 13 de septiembre de 2017).

<sup>5</sup> *Leyes de Toro*, ley 9, comentario 5.

<sup>6</sup> Escriche, *Op. cit.*

<sup>7</sup> José Ramón Narváez Hernández, *La persona en el derecho civil*. (Historia de un concepto jurídico), México, Porrúa, 2005, p. 217.

hecho durante el siglo XIII y, el cotejo de los instrumentos públicos, fuente de esta investigación, nos daremos cuenta de la permanencia de este fenómeno social.<sup>8</sup>

El ya referenciado ordenamiento legal de las *Siete Partidas* da a conocer el suceso cuando legisla acerca de los menores que son ‘echados’ a las puertas de las Iglesias, hospitales y otros lugares,<sup>9</sup> como “casa particular o en otro paraje público o privado”.<sup>10</sup> Igualmente, afirma la existencia indiscutible del abandono del menor cuando señala que “los hombres los hacen”.<sup>11</sup> El menor de edad expuesto de dicha manera es considerado como ‘expósito’. La ‘exposición’, como veremos, constituye una forma de abandono, pero no es la única. Veamos en seguida la clasificación que se hace de ellos en la legislación.

### 3. 1. 1. HUÉRFANOS ILEGÍTIMOS EN SITUACIÓN DE ABANDONO

El derecho canónico establece la consagración del vínculo matrimonial como la base fundamental en la construcción de la familia –como ya fue señalado–. Por lo tanto, los hijos concebidos fuera del mismo nacen con ‘daño punible’ y, engrosan las filas de la ilegitimidad. Tal categoría se construye a partir del tipo de relación

---

<sup>8</sup> La problemática social del abandono del menor, a nivel mundial, sigue vigente a pesar de la intención de las políticas públicas para su erradicación. Vid. Ana María Dubaniewicz, *Abandono de menores. Historia y problemática de las instituciones de protección*, Buenos Aires, Argentina, 1997; Alice Sophie Sarcinelli, “Infancias marginales, los márgenes de la infancia. Trayectorias de muchachos en situación de calle en el noreste brasileño”, *Alteridades*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, año 21, núm. 42, julio-diciembre de 2011, p. 91-101.

<sup>9</sup> *Partida* IV, título XX, ley IV.

<sup>10</sup> Joaquín Escriche, *Op. cit.*

<sup>11</sup> *Partida* IV, título XX, ley IV.

que guardan los progenitores al momento de la concepción o nacimiento del menor, la cual habitualmente, proviene ‘de cópula ilícita o prohibida’.

La clasificación que a continuación se presenta pretende explicar solamente el tipo de lazo sentimental de los padres, ello con el fin de encontrar una posible explicación al porqué del abandono de los hijos. Partimos del supuesto que dicha población, menor de edad, por su rasgo de ilegitimidad, es una de las más susceptibles o vulnerables. Sin embargo, no debe generalizarse el hecho de que todo menor ilegítimo es proclive a la falta de abrigo hogareño. Tampoco debe afirmarse que el fenómeno de la ilegitimidad es el único motivo de abandono, pues como estudiaremos más adelante, existen otras razones que lo originan.

Los cuerpos normativos de las *Siete Partidas* y las *Leyes de Toro* mencionan la clasificación de los diferentes tipos de relaciones sentimentales al margen del casamiento *in fascie Ecclesiae*<sup>12</sup> y, por lo tanto, consideradas ilegítimas. Para una mejor explicación hemos dividido dichas relaciones en cinco grupos. La primera de ellas constituye la más repudiada, se trata del vínculo entre varón y prostituta ‘pública, noble o plebeya’. Los hijos productos de esta relación, se dice que están ‘mancillados’, porque “fueron malamente engendrados y nacen de vil hogar [...]; a ellos se les denomina “manceres”.<sup>13</sup> En el derecho romano se llaman *vulgo concepti*, “hijos del público o del vulgo, hijos de la mancebía o burdel”.<sup>14</sup>

El segundo grupo corresponde a las uniones sacrílegas. Se llaman así por ser fruto de un sacrilegio, es decir, de la “relación ilícita de un fraile o clérigo de

---

<sup>12</sup> Para una mejor explicación se ha tomado como base lo contenido en dichos cuerpos normativos y, se complementa el análisis con lo señalado en el *Diccionario* de Escriche, así como lo aportado por Antonio Dougnac, “Estatuto del hijo en el derecho indiano”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Chile, Universidad Católica de Valparaíso, III, 1978, pp. 115-133.

<sup>13</sup> *Partida* IV, título XV, ley I.

<sup>14</sup> Joaquín Escriche, *Op. cit.*

orden sacro con una monja u otra mujer cualquiera, y el de un hombre cualquiera con una monja”.<sup>15</sup> Se habla de “clérigos constituidos en sagradas órdenes, de frailes y monjas que habían hecho voto solemne de religión”<sup>16</sup> o castidad. En esta relación, por lo menos uno de los implicados debe estar vinculado a la vida religiosa.

Los enlaces incestuosos, también denominados nefarios, pertenecen al tercer grupo. Particularmente, la palabra incesto proviene del latín *incestus* “que quiere tanto decir, como pecado”.<sup>17</sup> Se trata de uniones entre miembros del mismo grupo parental hasta cierto grado, ya sea por línea colateral, recta o transversal, o de aquellas en que media afinidad.<sup>18</sup>

El adulterio se entiende como la relación sexual de una persona casada con otra persona que no es su cónyuge. Nos referimos aquí al cuarto grupo, el cual recibe también el nombre de noto o fornezino.<sup>19</sup> Noto proviene del griego *nothos*, cuyo significado es, ilegítimo.<sup>20</sup> En esta relación el varón y la mujer se conocen, pero no viven bajo el mismo techo y, al momento de la concepción están hábiles para casarse. Aquí puede ocurrir que ambos participantes “se hallen casados o solamente uno de ellos, de aquí es que el adulterio puede ser doble y sencillo”.<sup>21</sup>

El último grupo corresponde al vínculo espurio. La palabra proviene del latín, *spurius*. Esta clasificación se utiliza de dos maneras, –nos dicen las *Leyes de*

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> *Leyes de Toro*, ley IX, comentario 27. La ley corresponde a la 7ª, tít. 8º., libro 5º de la *Recopilación*.

<sup>17</sup> *Partida IV*, título, II, ley XIII.

<sup>18</sup> *Leyes de Toro*, ley IX, comentario 51. La ley corresponde a la 7ª, tít. 8º., libro 5º de la *Recopilación*.

<sup>19</sup> *Partida IV*, título, XV, ley I.

<sup>20</sup> *Leyes de Toro*, 9, comentarios 11, 14-15.

<sup>21</sup> *Leyes de Toro*, ley IX, comentario 26. La ley corresponde a la 7ª, tít. 8º., libro 5º de la *Recopilación*.

*Toro*— una en sentido ‘propio y riguroso’ y la otra en sentido ‘lato e impropio’; en otras palabras, de forma particular y general. La primera refiere las relaciones de “mujeres que tienen algunos por barraganas<sup>22</sup> de fuera de sus casas, y son ellas tales que se dan a otros hombres, sin aquéllos que las tienen por amigas”.<sup>23</sup> La segunda forma de utilizar la palabra espurio, se enfoca a generalizar todas las relaciones de carácter ilegítimo, es decir, las mencionadas en los grupos anteriores: incesto, adulterio, mancer y sacrílego.<sup>24</sup> De hecho el fenómeno de la ilegitimidad se asocia a la palabra espurio.

Es interesante señalar que una característica en las relaciones ilegítimas es la no cohabitación en el mismo techo; situación considerada grave, pues significa ‘pecado público’. Así que “todo el que tuviera conocimiento de un pecado de tal naturaleza debía denunciarlo”.<sup>25</sup> Debe considerarse que cualquier ‘ayuntamiento ilegítimo’ implica una transgresión al orden establecido por el derecho real y el derecho canónico, de ahí su consideración como delito,<sup>26</sup> el cual se persigue por derecho; recuérdese —una vez más— que el matrimonio es, al mismo tiempo, un contrato y sacramento.

Así entonces, los hijos nacidos de relaciones ilegítimas: manceres, sacrílegos, incestuosos, adulterinos y espurios, tienen un alto grado de

---

<sup>22</sup> Debe señalarse la existencia paralela de las “barraganas de dentro de sus casas”, la cual indica una relación de concubinato donde ambos cónyuges viven bajo el mismo techo. Este tipo de uniones genera ‘hijos naturales’, quienes tienen altas posibilidades de engrosar la fila de la legitimidad a través del matrimonio de sus padres.

<sup>23</sup> *Partida* IV, Título XV, Ley I.

<sup>24</sup> *Leyes de Toro*, ley IX, comentario 21. La ley corresponde a la 7ª, tít. 8º., libro 5º de la *Recopilación*.

<sup>25</sup> Antonio Dougnac R., “La unidad de domicilio conyugal en Chile indiano”, *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Chile, vol. 7, No. 1-6, 1980, p. 569.

<sup>26</sup> *Vid infra*, p. 189, nota al pie 107, para definición de delito.

probabilidades de ser abandonados por sus padres. Al respecto, la ley dice: la “vergüenza, crueldad o maldad mueven a los padres en desamparar a los hijos pequeños”.<sup>27</sup> Pero, insistimos, deben evitarse las generalizaciones; primero, que no todo menor ilegítimo es abandonado y, segundo, que la ilegitimidad es el único motivo de desamparo, pues existen otras razones como veremos en seguida.

Nos dice la ley que la penuria extrema de los padres y, la consiguiente incapacidad para alimentar al hijo permite su abandono o empeño. Cuando “existe una gran queja por el padre de gran hambre, y habiendo tan gran pobreza, que no se puede socorrer de otra cosa, entonces puede vender, o empeñar a sus hijos, para que puede así comprar que coma”.<sup>28</sup> La razón de ello es para evitar la muerte de ambos. Una ley complementaria señala la posibilidad de recuperar al hijo vendido siempre y cuando se pague lo recibido.<sup>29</sup>

Otra posible causa de abandono lo constituye el defecto físico del menor, nos referimos al que no nace con ‘forma humana’. Un tema interesante y complejo que requiere mayor abundamiento, pues existen opiniones contrarias al mismo. Por un lado, las *Siete Partidas* legislan al respecto en función, por ejemplo del patrimonio;<sup>30</sup> por el otro, la Patrística establece que el menor es portador de un ‘alma’, la cual es una creación de Dios. En fin, queda abierta otra línea de investigación por el debate que genera.<sup>31</sup> Aquí sólo hacemos mención de esta

---

<sup>27</sup> *Partida* IV, título XX, ley IV.

<sup>28</sup> *Partida* IV, título XVII, ley VIII.

<sup>29</sup> *Partida* IV, título XVII, ley IX.

<sup>30</sup> *Partida* IV, título XXIII, ley V; *Partida* VII, título XXXIII, ley VIII.

<sup>31</sup> Al menor sin forma humana se le conoce como “monstruo”. Su permanencia en el transcurrir de la historia tiene diferentes respuestas. En la época precolombina se sabe de la existencia de una casa mantenida por Moctezuma donde se resguarda a hombres y mujeres monstruos, en la que existen enanos, corcovados y otros con distintas disformidades; al parecer, a tales personas se les protege bajo la concepción de semidioses. Para los siglos XVIII y XIX la persona con defectos

realidad social, como una posibilidad del abandono; más adelante abundaremos en otras de sus causas. Por ahora, hemos dejado el precedente de los posibles motivos, normados por el derecho real, que movieron a los padres de familia para abandonar a sus hijos. Enseguida abundaremos en los preceptos regulados en el derecho canónico para la protección del menor expuesto.

### 3. 2. MARCO CANÓNICO

Un elemento indispensable en el análisis del tema que nos ocupa lo es, sin duda, la concepción religiosa imperante de la época. Como bien lo señala Jorge Traslosheros, para comprender el proceso de formación y desarrollo de la cultura occidental es necesario considerar su matriz jurídica y religiosa por ser éstas las dos grandes metáforas que le otorgan sustento y sentido.<sup>32</sup> Dos grandes horizontes, dos grandes pilares sobre los cuales se levanta la Monarquía de España, “y que, por desgracia, suelen pasarse por alto con lo que se limita la comprensión de elementos sustanciales de aquella realidad.”<sup>33</sup>

---

físicos es ‘cosificado’, es decir, se le utiliza como objeto. “Se tiene noticia de verdaderos contratos sobre estas personas en donde quien ejerce la custodia los da en arrendamiento a exposiciones y ferias”. Recuérdese el caso del llamado Hombre Elefante, en Gran Bretaña durante el siglo XIX. José Ramón Narváez Hernández, *Op. cit.*, p. 176, 179,182. Por su parte, Hernán Cortés hace alusión, igualmente, a la existencia de una casa dedicada a la protección de niños ‘monstruo’. Hernán Cortés, *Cartas de relación*, México, Editorial Porrúa, 2013, p. 83.

<sup>32</sup> Jorge E. Traslosheros Hernández, *Historia Judicial Eclesiástica de la Nueva España. Materia, método y razones*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, Porrúa, 2014, p. 3.

<sup>33</sup> Jorge E. Traslosheros, Ana de Zaballa Beascochea, (coordinadores), *Los indios, el Derecho Canónico y la justicia eclesiástica en la América virreinal*, pról. de Ana de Zaballa Beascochea, introducción de Jorge E. Traslosheros, Madrid, Iberoamericana Vervuert, 2011, (Serie: Tiempo emulado. Historia de América y España, 15), “Introducción”, p. 11-12. El autor remite a las obras de Harold Berman, *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996; *Law and Revolution II, The Impacts of the Protestant Reformations on the*

Efectivamente, el análisis de la matriz religiosa<sup>34</sup> nos permite explicar el complejo mundo de las ideas y las creencias sustentadas en el Derecho canónico, en el tema de la protección del menor en situación de abandono. A través de ella podemos conocer el porqué de la respuesta social al amparo del necesitado. Tal es la creación de un aparato institucional de apoyo, en cuyo fin último subyace la salvación eterna de los fieles católicos y vasallos del rey. Esto “acorde a los altos principios de la religión y la justicia cual deber del rey y de la Iglesia, en respeto a los pactos fundacionales de la monarquía hispánica [...]”.<sup>35</sup>

Al hablar del Derecho canónico aludimos “al ordenamiento jurídico de la Iglesia Católica Apostólica Romana, cuyo origen se remonta a dos mil años y que se ha manifestado de manera muy diversa a lo largo de la historia según momentos y regiones específicas”.<sup>36</sup> Y, cuando nos referimos a la Iglesia estamos ante un conjunto de diversidades que reconocían como factores de unidad: una doctrina, un cuerpo litúrgico –expresado en diversas tradiciones o ritos–, una jerarquía sacerdotal, un sumo pontífice que es el Papa, una tradición histórica y un ordenamiento jurídico común –genéricamente llamado Derecho Canónico–.<sup>37</sup>

---

*Western Legal Tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 2003; Paolo Grossi, *Derecho, sociedad, Estado*, México, Escuela Libre de Derecho, El Colegio de Michoacán, UMSNH, 2004 y, *El orden jurídico medieval*, Madrid, Marcial Pons, 1996.

<sup>34</sup> "Las religiones implican, necesariamente, una forma particular de comprender al ser humano, su sociedad y su historia de suerte que, sobre esta base, se levantan culturas y civilizaciones". *Ibíd.*, p. 9.

<sup>35</sup> Jorge E. Traslosheros Hernández, *Iglesia, justicia y sociedad en la Nueva España. La audiencia del arzobispado de México, 1528-1688*, México, Editorial Porrúa, Universidad Iberoamericana, 2004, p. 199.

<sup>36</sup> Jorge E. Traslosheros Hernández, *Historia Judicial Eclesiástica...*, p. 3.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, p. 15.

Para Murillo Velarde, el Derecho canónico es aquel que dirige las acciones de los ciudadanos a conseguir su felicidad eterna.<sup>38</sup> Este es el objetivo primario. De ahí que, tal derecho fuese considerado como ley propia del reino y que gozara de la protección del rey, quien se comprometía a darle la fuerza necesaria para su cumplimiento.<sup>39</sup>

El Derecho canónico debe ser visto a través de su relación con la teología moral. Se entiende por esta la ciencia del bien y de las virtudes; su prioridad es establecer determinados valores y, “por lo mismo, implanta los parámetros del proceso de formación y desarrollo del Derecho canónico”.<sup>40</sup> Ella es la guía en la aplicación de los cánones. Las virtudes cristianas constituyen el eje fundamental de acción en la conducta cotidiana de cada miembro de la sociedad. Nos referimos a las virtudes cardinales como la prudencia, fortaleza, templanza y justicia, así como a las teologales: fe, esperanza y caridad. Su práctica constante da pie a la formación de vidas virtuosas dignas de alcanzar su salvación eterna.

Justicia y caridad son dos de las virtudes de acción social que se transforman en labores concretas de protección al más vulnerable; es decir, a la persona en situación de miseria. Revisemos en seguida algunas consideraciones que se ciernen en torno a la noción de ‘miserable’, al cual pertenece el menor en situación de abandono.

---

<sup>38</sup> Pedro Murillo Velarde, S. J., *Curso de derecho canónico hispano e indiano*, (CD-ROM), trad. Alberto Carrillo Cazares, Michoacán, El Colegio de Michoacán, 2008, libro I.

<sup>39</sup> Jorge E. Traslosheros Hernández, *Historia Judicial Eclesiástica...*, p. XII.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. XIII.

### 3. 2 .1. LA PROTECCIÓN DEL MISERABLE

“Miserables personas se reputan, y llaman todas aquellas de quien naturalmente nos compadecemos [las] que no se pueden gobernar por sí, y necesitan de que otros los dirijan, gobiernen y asistan”, nos dice Solórzano y Pereyra.<sup>41</sup> La palabra miserable proviene del latín *miserabilis*. En general, una persona miserable es aquella que "despierta nuestra misericordia".<sup>42</sup>

Miserable es un concepto jurídico –asienta Paulino Castañeda– que define a las personas, a) que inspiran compasión, *propter iniuriam fortunae*; b) precisan una especial protección, y c) cuya determinación, en concreto, fuera de los claramente precisados por la ley, se deja al dictamen del juez.<sup>43</sup> En la elaboración de tal concepto se recurre frecuentemente a la Biblia, en ella se encuentran algunos textos "en los que Dios manifiesta su especial protección y favor para con los miserables";<sup>44</sup> también, se localizan diversos términos para expresar la condición del pobre, por ejemplo *Dal*, significa el ser débil, miserable,

---

<sup>41</sup> Juan de Solórzano y Pereyra, *Política indiana*, Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1776, <http://132.248.9.32:8080/fondoantiguo6/1206963-657830/JPEG/Index.html> (consulta: 19 de octubre de 2017).

<sup>42</sup> Gaspar de Villarroel, *Gobierno eclesiástico pacífico: y unión de los dos cuchillos, pontificio y regio*, Madrid, Domingo García Morrás, 1656-1657, <http://132.248.9.32:8080/fondoantiguo1/1269927-655575/JPEG/Index.html> (consulta: 19 de agosto de 2017).

<sup>43</sup> Paulino Castañeda “La condición miserable del indio y sus privilegios” en *Anuario de Estudios Americanos*, XXVIII, 1971, p. 3. <http://myslide.es/documents/la-condicion-miserable-del-indio.html#> (consulta: 17 de agosto de 2017). Thomas Duve coincide en que el término es un concepto jurídico ligado a una situación de privilegio otorgado éste último, de acuerdo a la calidad de la persona y, cuyo fin último es la protección basada en la equidad y la justicia. “La condición jurídica del indio y su consideración como *persona miserabilis* en el Derecho indiano”, en Mariano Losano, *Un giudice e due leggi. Pluralismo normativo e conflitti agrari in Sud America*, Milano, Giuffrè, 2004, Università deli Studi di Milano, Dipartimento Giuridico-Politico, Collana Teoria Generale e Informatica del Diritto, IV, 3-33.

<sup>44</sup> *Ibíd.*, p. 7.

insignificante. “*Dal* es el pobre en un estado de miseria”.<sup>45</sup> En el Antiguo Testamento se menciona al Dios misericordioso de los oprimidos; por su parte los profetas se presentan como los apologetas de los miserables. Particularmente, el *Deuteronomio* da una serie de normas sociales para atenuar el dolor de los desheredados y librar a los pobres de su indigencia; en el mismo sentido se refieren los *Salmos*.<sup>46</sup> En un Salmo de David se dice que:

Dios tiene a su cargo a los pobres, y miserables, y los ensalza: a cuyo ejemplo e imitación deben hacer lo mismo todos los Reyes, y Magistrados como sus leyes se lo aconsejan: cuyos Comentadores prometen a los Príncipes que así lo hiciesen, y tomasen bajo de su amparo semejantes personas, ricos, y floridos Reynos, y Estados.<sup>47</sup>

La ley incluye dentro de las personas miserables al huérfano, menor de edad, enfermo, viuda, anciano, el recién convertido a la fe –tal es el caso de los indios, por su humilde, servil y rendida condición– y, en general, a todo aquel que vive en situación de pobreza. “Y cualesquiera que, a juicio del juez, sean dignas de conmiseración, por injuria de la fortuna, a no ser que hayan caído en tal miseria por el juego, la gula u otro crimen”.<sup>48</sup>

Toda persona miserable tiene la virtud de gozar de ‘favores y privilegios’ en el fuero civil y eclesiástico.

Les compete el beneficio de la *restitutio in integrum*: no se presume en ellos dolo, ni engaño: están libres de tutelas, y otras cargas de este género: sus pleitos se han de determinar breve, y sumariamente, y sin atender las escrupulosas fórmulas del derecho. Pueden venir, decir, y alegar contra los

---

<sup>45</sup> *Ibíd.*, p. 5.

<sup>46</sup> *Ibíd.*

<sup>47</sup> Juan de Solórzano, *Op. cit.*, libro II, capítulo XVIII.

<sup>48</sup> Murillo Velarde, *Op. cit.*, libro II, título II.

instrumentos que hubieren presentado, y contra las confesiones, que sus Abogados hubieren hecho en los libelos o peticiones, y revocarlas, no sólo *in continenti*, sino cada y cuando que les convenga, y pedir nueva prueba, y presentar nuevos testigos después de hecha publicación, y en segunda instancia, aunque sea sobre los mismos artículos, o derechamente contrarios: no se practica en ellos la contumacia Judicial.<sup>49</sup>

En el fuero religioso,

[...] podrá el Juez Eclesiástico proceder contra legos, amparando y administrando justicia a [...] las otras miserables personas, para que no sean oprimidas, vejadas, ni despojadas por los poderosos de su profesión: porque la Iglesia con particular instituto, y cuidado, tiene debajo de su amparo a las personas miserables, según los Decretos, y ley civil, y los Doctores, como quiera que en lo que toca a que tales personas no sean defraudadas, ni despojadas de su derecho, cuanto a la propiedad pertenece al Rey librarlas, y defenderlas.<sup>50</sup>

Efectivamente, las personas miserables están ampliamente protegidas en ambos fueros; ya por jueces seculares o eclesiásticos. De hecho dichas personas tienen autorización para elegir juez. Es más, "el juez, aun no solicitado, debe actuar en las causas de los miserables; debe darles abogados defensores".<sup>51</sup> Particularmente, el juez eclesiástico interviene –asienta Villarroel– "cuando el Juez ordinario seglar fuese remiso, y negligente en administrar justicia, y suvenir a las miserables personas, o él mismo las oprimiese, y molestase, o cuando el tal juez seglar no tuviese Superior, o también el Superior fuese Laico, y remiso [...]".<sup>52</sup> En

---

<sup>49</sup> Juan de Solórzano, *Op. cit.*, libro II, capítulo XVIII.

<sup>50</sup> Gaspar de Villarroel, *Op. cit.*, parte II, cuestión, XIV, art. III, p. 215.

<sup>51</sup> Paulino Castañeda, *Op. cit.*, p. 16.

<sup>52</sup> Gaspar de Villarroel, *Op. cit.*, parte II, cuestión, XIV, art. III, p. 201.

tal caso los obispos y jueces eclesiásticos pueden –sigue diciendo Villarroel– “valerse de censuras para que los jueces del rey no sean remisos en las causas de personas miserables, si los vieren negligentes, y podrán excomulgarlos si no obedecieren, siendo requeridos”.<sup>53</sup> Igualmente, el jurista Hevia Bolaños ratifica: el juez eclesiástico puede intervenir en asuntos de personas miserables cuando el juez secular no atiende el caso.<sup>54</sup>

La Justicia, una de las virtudes cardinales, –como se ha mencionado– es un elemento de protección de la persona miserable. “Hacer justicia, es decir, determinar y otorgar los derechos que a cada quien correspondieran”,<sup>55</sup> según su rango y condición<sup>56</sup> tiene su aplicación práctica, por ejemplo, a través de las Audiencias. Son éstas los tribunales de justicia para asuntos criminales y civiles y, al mismo tiempo para asuntos de gobierno.<sup>57</sup> En ellas se “guarda justicia, los pobres hallan defensa de los agravios, y opresiones de los poderosos, y a cada uno se le da lo que es suyo con derecho, y verdad”.<sup>58</sup>

Es en las Audiencias Reales donde se ventilan los casos de Corte.<sup>59</sup> Se trata de uno de los privilegios que reciben las personas miserables, entre ellos el

---

<sup>53</sup> *Ibíd.*, parte II, cuestión, XIV, art. III, p. 203.

<sup>54</sup> Juan de Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, Imprenta de Ulloa, Madrid, 1790, tomo I, párrafo V, núm. 9, [https://books.google.com.mx/books/about/Curia\\_Philipica.html?id=7rf4nQAACAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.com.mx/books/about/Curia_Philipica.html?id=7rf4nQAACAAJ&redir_esc=y) (consulta: 24 de agosto de 2017).

<sup>55</sup> Jorge Traslosheros, *Historia Judicial Eclesiástica...*, p. 59.

<sup>56</sup> María del Refugio González, “De la protección a la igualdad. El régimen proteccionista mexicano. (Apuntes para su estudio)”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 1990-1991, no. 16, p. 10.

<sup>57</sup> Bernardino Bravo Lira, “Protección jurídica de los gobernados en el Nuevo Mundo (1492-1992). Del absolutismo al constitucionalismo” en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, No. 16, 1990-91, p. 328.

<sup>58</sup> Juan de Solórzano y Pereyra, *Op. cit.*, libro V, capítulo III, p. 271.

<sup>59</sup> Javier Barrientos Grandón asienta que, “En razón de la persona contra quien se litigaba eran casos de Corte aquellos en los cuales se tenía como contraparte a algún poderoso, como un gobernador, un oidor, un corregidor, etcétera y, cuando litigaban los naturales, debido a su especial fragilidad”; a esta definición hemos de agregar que, igualmente las situaciones que involucran a un menor de edad son casos de Corte dada la “protección especial” –tipo de protección definida por

menor de edad, es decir, el menor de 25 años.<sup>60</sup> Es posible que en tales espacios de justicia se encontrara al Abogado de pobres; figura cuya función es defender a personas de escasos recursos. En su momento, Alonso Zorita fungió como abogado de pobres en la Audiencia de Granada.<sup>61</sup>

Relacionando lo antes expuesto, en el marco canónico y la protección del miserable, debemos decir que la racionalidad religiosa, en cuyo fundamento se encuentra la salvación del alma, postula el ejercicio de un modelo de conducta dirigido por un conjunto de virtudes, principalmente, la justicia y la caridad. Ambas, invariablemente unidas porque "donde no hay caridad, no puede haber justicia";<sup>62</sup> ambas son atributos de Dios, del Dios justo, a través de los cuales manifiesta su amor al conjunto de la humanidad y a cada persona en particular.<sup>63</sup> Así es como tal racionalidad religiosa alienta en su quehacer cotidiano la protección del miserable evitando su injusticia, pues de lo contrario, se provocaría la ira de Dios, y en consecuencia se tendría un castigo ejemplar. En el caso concreto de huérfanos y viudas se advierte: <<No dañarás a la viuda ni al huérfano. Si eso haces, ellos clamarán a mí y yo oiré sus clamores; se encenderá mi cólera y os destruiré por la espada, y vuestras mujeres serán viudas, y vuestros hijos huérfanos>> (Ex. 22, 21-23).<sup>64</sup>

---

Isabel Seoane— que la ley le confiere. *El gobierno de las Indias*, Madrid, Fundación Rafael del Pino, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2004, p. 177; Isabel Seoane, "Algo más sobre la protección especial de la persona y de los bienes de los menores de edad. Estudio realizado a través de los testamentos y testamentarías bonaerenses del período colonial", *Revista Historia del Derecho*, Buenos Aires, 1977, p. 381-402.

<sup>60</sup> Juan de Hevia Bolaños, *Op. cit.*, p. 50; Juan de Solórzano y Pereyra, *Op. cit.*, libro II, capítulo XXVIII, p. 209.

<sup>61</sup> Alonso Zorita, *Relación de la Nueva España*, vol. 1, edición y selección José Mariano Leyva y Ethelia Ruiz Medrano, México, Editorial Planeta, 2002, p. 19.

<sup>62</sup> *Ibid.*; Juan de Solórzano y Pereyra, *Op. cit.*, libro II, capítulo, VII, p. 80.

<sup>63</sup> Jorge Traslosheros, *Historia judicial eclesiástica...*, p. XI.

<sup>64</sup> Paulino Castañeda, *Op. cit.*, p. 8.

Justicia, misericordia, caridad, así como el amor y, al mismo tiempo, temor a Dios son algunos de los elementos presentes en la conciencia social que motivan la erección de obras piadosas para ayuda y socorro del miserable, pues "gran don tiene recibido de la mano de Dios el que es piadoso y misericordioso".<sup>65</sup>

### 3. 3. LA PRESENCIA DEL MENOR SIN PADRES A TRAVÉS DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS. LA MUESTRA DOCUMENTAL.

Menores de edad huérfanos de ambos padres y sin ninguna línea familiar son mencionados en distintos instrumentos públicos. Una ilustración cuantitativa de carácter comparativo indica que los menores sin vínculos familiares representan el 44% en contraste con el 56% de los que tienen familia, realmente porcentajes muy cercanos (véase gráfico 3). Los documentos en cuestión corresponden a negocios jurídicos de diferente naturaleza. A través de ellos se presenta una realidad social y, al mismo tiempo, una problemática urbana: la orfandad bilateral.

El análisis documental parte de una concepción protectora de carácter institucional, real y eclesiástica, dirigida al menor de edad en orfandad bilateral, sin lazo familiar y en situación de abandono. Tal estructura de protección comprende dos fases continuas: primera, la salvaguarda de la persona del menor desde los primeros años de su vida y, segunda, su preparación para la vida adulta a través de su integración social, económica y religiosa en tanto vasallo del rey y, fiel

---

<sup>65</sup> Nicolás de Yrolo Calar, *La política de escrituras*, estudio preliminar, índices, glosario y apéndices de María del Pilar Martínez López-Cano (coord.), Ivonne Mijares y Javier Sanchiz Ruiz, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1996, p. 168.

católico. La primera fase se explica aquí; la segunda, en el siguiente capítulo, ello debido a la importancia del tema; pues, el análisis contempla distintas figuras e instituciones jurídicas de protección creadas *ex professo*.

Gráfico 3

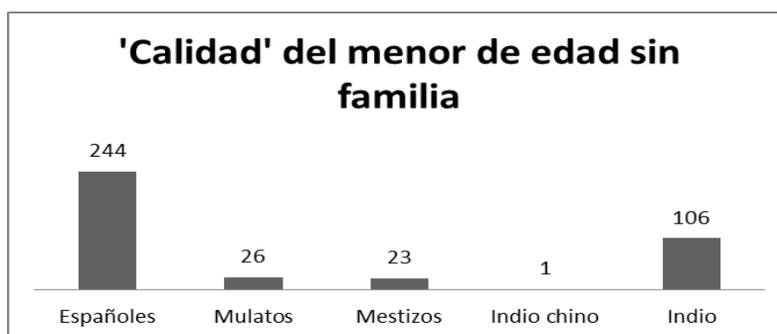


FUENTE: *Catálogo del Fondo siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2014].

\* Análisis obtenido a partir de un universo documental integrado por 1359 registros basados en diferentes instrumentos públicos: *poderes*, *arrendamientos*, *conciertos de servicio*, *testamentos*, *ventas*, *obligaciones de pago*, *concierto de aprendizaje*, por citar algunos.

La población de estudio comprende menores, varones y mujeres, cuyas edades oscilan entre los cero –los “concebidos, pero no nacidos”: *nascituri*–, y 25 años, pertenecientes a distintas calidades (véase gráfico 4). El análisis documental presenta dos grandes características: una presencia colectiva y otra, individual. La primera ubica al menor en distintas instituciones, la segunda señala casos específicos. Esto significa que, en el primer escenario, no se tengan referencias de nombre, edad, sexo, etcétera; en cambio, en los otros, se cuenta con datos de identidad.

Gráfico 4



FUENTE: *Catálogo del Fondo siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2014].

\* Análisis obtenido a partir de un universo documental integrado por 1359 registros –*conciertos de servicio, testamentos, ventas, concierto de aprendizaje, etcétera*–.

Asimismo, para tener un cuadro completo del análisis del menor de edad sin familia, es importante considerar la presencia del menor que carece de libertad. Los instrumentos públicos señalan la coexistencia de ambos grupos de menores sin padres: los que nacen libres y los que carecen de ella. Si bien es cierto que su situación jurídica es diferente, ello no significa que dejen de ser personas. El menor de edad sin familia en condición de esclavitud es también, una persona y por lo tanto, tiene derechos y obligaciones, según su 'calidad'. Además, deben considerarse otras razones: los documentos los mencionan, están comprendidos en la categoría menor de edad y, comparten el mismo espacio geográfico que la población libre urbana.

Respecto al gráfico anterior llama la atención las cantidades de la 'calidad' del menor sin familia. Los españoles ocupan el primer lugar en los documentos protocolarios. Esta realidad nos lleva a cuestionar en el por qué ellos sean más del doble que los indios; tal vez haya ¿mayor problemática en los primeros o más bien

que ellos acceden más fácil a las instituciones protectoras? Las probabilidades son viables, como también lo es que, muchos de los menores registrados como españoles pertenezcan a la nueva población: los mestizos. Trataremos el tema más adelante.

### 3. 4. INSTITUCIONES ECLESIAÍSTICAS Y SECULARES EN LA PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL MENOR DE EDAD SIN FAMILIA

#### 3. 4. 1. LA 'MADRE IGLESIA' Y EL 'PADRE REY' EN LA PROTECCIÓN DEL MENOR SIN FAMILIA

La protección institucional de la población desamparada tiene un antecedente medieval. Al respecto Michel Mollat, quien realiza un amplio estudio acerca de los pobres, humildes y miserables en la Edad Media durante los siglos V al XVI, refiere la existencia de una estructura protectora institucional normada por la Iglesia y el rey. La primera, funge como 'madre' y el segundo como 'padre' de los desvalidos. Se dice que uno de los deberes del rey es hacerles justicia; se tiene la idea del "buen rey, juez equitativo protector de los menesterosos". Por su parte, la iglesia contribuye a crear conciencia entre la población a partir de una base espiritual como es la caridad. En consecuencia surgieron las 'limosnerías' como apoyo material del miserable, entre quienes se encuentra el menor abandonado.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Michel Mollat, *Pobres, humildes y miserables en la Edad Media*. Estudio social, trad. Carlota Vallée, México, Fondo de Cultura Económica, 1988. Reseña de Guillermina Antonio García en *Enclaves del pensamiento*, año VI, núm. 12, julio-diciembre 2012, pp. 199-204. <http://eds.a.ebscohost.com/eds/results?vid=0&sid=14ab8da0-2060-4cfc-9c79->

En relación a lo anterior surge la pregunta acerca de ¿qué tanto la Iglesia lograba su cometido en los hechos? La respuesta es que, crear conciencia entre las personas es una tarea de largo alcance, para la cual la institución eclesiástica cuenta con una estructura que permite su realización. Difícilmente se puede cuantificar, sin embargo en la práctica observamos su manifestación a través de distintas obras caritativas.

Así pues, en tiempos medievales encontramos una costumbre institucionalizada de protección al desvalido. Y, la cual, observamos en la vida cotidiana de la ‘insigne y leal Ciudad de México’ del siglo XVI. Ante una realidad social que descubre la presencia de menores de edad sin padres, se desvela entonces, un apoyo institucional secular y eclesiástico. Esto es lo que ilustra la práctica protocolaria.

La realidad indiana, en la protección al menor de edad recién nacido, en situación de desamparo total, ve instaurar hospitales y colegios sustentados económicamente por cofradías y obras pías. En el mismo sentido y, de forma paralela, participa la sociedad: mujeres y varones que movidos por la caridad acogen al menor abandonado. Hechos que veremos más adelante, por ahora ahondemos un poco más en la existencia del menor expuesto.

El porqué de la presencia de dichos menores en la ciudad obedece a causas multifactoriales. Entre ellas encontramos –las ya conocidas– ilegitimidad y defecto físico del menor, a las cuales se añan la herencia, el sexo no deseado (mujeres por lo general). Asimismo, componentes demográficos tales como “las

nuevas formas de trabajo, la miseria de los nativos y los abusos de gran parte de los conquistadores, fueron factores que conjugados causaron enfermedad y la muerte a millares de personas”.<sup>67</sup> A lo cual se agrega, lo dicho por Elsa Malvido, una política gubernativa para controlar la población.<sup>68</sup> Así, ya fuese por motivos individuales o colectivos, los cuales –dicho sea de paso– funcionan “como un importante regulador de numerosos aspectos de la vida familiar”,<sup>69</sup> y al mismo tiempo de la sociedad; todos en conjunto, dan origen a la problemática de la orfandad bilateral.

De los motivos antes enumerados, la ilegitimidad –tema relacionado con la sexualidad– es el principal. En el caso indiano, tiene gran importancia la llegada de nuevos actores sociales, nos referimos por supuesto a la presencia de españoles y negros, y su contacto con la población nativa. Vínculos de tipo matrimonial, concubinato, “esporádicos”, así como el abuso sexual constituyen formas de procreación<sup>70</sup> cuyo producto configura una mezcla de diversas ‘calidades’. A decir de Daisy Rípodas, este es el panorama conjugado a lo largo de tres centurias en el cual los gobiernos eclesiástico y monárquico se dan a la tarea de ordenar la nueva realidad indiana a través de una normativa tendiente a

---

<sup>67</sup> Josefina Muriel, *Hospitales de la Nueva España. Fundaciones del siglo XVI*, tº. 1., 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas/Cruz Roja Mexicana, 1990, p. 33.

<sup>68</sup> Elsa Malvido, "El abandono de los hijos -una forma de control del tamaño de la de la familia y del trabajo indígena- Tula (1683-1730)" en *Historia Mexicana*, El Colegio de México, México, vol. XXIX, abril-junio, núm. 4, 1980, p. 521-561.

<sup>69</sup> María Emma Mannarelli, "Abandono infantil, respuestas institucionales y hospitalidad femenina. Las niñas expósitass de Santa Cruz de Atocha en la Lima colonial", en *Historia de la infancia en América Latina*, Pablo Rodríguez, María Emma Mannarelli, coordinadores, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 147.

<sup>70</sup> Daisy Rípodas Ardanaz, *El matrimonio en Indias, realidad social y regulación jurídica*, Argentina: Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1977.

resolver los problemas supeditados a ella.<sup>71</sup> Para el siglo XVI el control y freno a las relaciones ilegítimas fue tarea prioritaria. Sin embargo, todo parece indicar la poca efectividad de las medidas empleadas.

Efectivamente, la Corona y la Iglesia alientan a través de diferentes leyes el casamiento, no obstante las uniones de tipo ilegítimo conforman de igual manera, parte del escenario social. Corroborando el hecho, Dougnac señala que, “a pesar de la estructura jurídica orientada a realzar el matrimonio cristiano bendecido por la iglesia, la realidad muestra un panorama en que las uniones extra-iglesia son considerablemente frecuentes”.<sup>72</sup> Producto de ello es la procreación de hijos fuera del vínculo matrimonial y por lo tanto, al margen de la legitimidad. Las implicaciones sociales que envuelven esta acción orillan en muchos casos, al abandono del menor. Las relaciones extraconyugales –a decir de María E. Mannarelli, para el caso de Lima– constituyen uno de los motivos que cobran mayor peso en el tema del desamparo del menor.<sup>73</sup>

En este sentido los instrumentos públicos dan cuenta de la presencia de menores de edad sin padres. La presente investigación, en su capítulo primero titulado “La “protección del padre a través de la patria potestad”, analiza tres situaciones en torno a esta figura jurídica, una de ellas la conforma “el padre ausente” de quien no se tienen datos de referencia y, los cuales, cuantitativamente, conforman la mayoría. La información recabada muestra un panorama que necesita ser reconstruido. Una realidad que pareciera ocultarse porque, tal vez, forma parte del “desorden” de vivir en la Nueva España –como

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*, p. 8.

<sup>72</sup> Antonio Dougnac, "Estatuto del hijo ilegítimo...", p. 114.

<sup>73</sup> María Emma Mannarelli, *Op. cit.*, p. 147.

dice Pilar Gonzalbo—. <sup>74</sup> De ahí que seguir el rastro a la historia del menor sin familia, de aquéllos que por alguna razón viven en situación de desprotección, requerirá en adelante de nuevos análisis. <sup>75</sup>

Así pues, las calles de la Ciudad de México son mudos testigos de la presencia de menores de edad sin familia viviendo en desamparo total; ya por haber sido abandonados por sus padres, por la muerte de estos o por algún otro motivo. Mujeres y varones deambulando en busca de comida; otros, los recién nacidos, ‘expuestos a su suerte’ en algún lugar institucional o privado. Menores miserables que al paso de los años aumentan significativamente. Menores necesitados de la protección de padre y madre sustitutos.

#### 3. 4. 1. 1. HOSPITALES, COLEGIOS, COFRADÍAS Y OBRAS PÍAS

La literatura respecto al tema del menor de edad, sin familia y en situación de abandono, recoge testimonios de la época que demuestran la apabullante problemática social –generada por alguno de los motivos arriba mencionados–. Desde los primeros años del siglo XVI forma parte de la imagen urbana la presencia, por las calles de “millares de huérfanos [...] que andaban por los tianguis a buscar de que comer lo que dejaban los puercos y los perros”; <sup>76</sup> ello, a decir de Vasco de Quiroga. “Don Vasco salía a los montes y recorría las calles de

---

<sup>74</sup> Pilar Gonzalbo Aizpuru, *Vivir en Nueva España: Orden y desorden en la vida cotidiana*, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2009.

<sup>75</sup> Otra interesante fuente de investigación lo constituyen los registros de bautismo. Este es el recurso que utiliza María E. Mannarelli en su investigación acerca del “Abandono infantil”. *Op. cit.*

<sup>76</sup> Josefina Muriel, *Op. cit.*, p. 58.

la ciudad, recogiendo los niños abandonados".<sup>77</sup> El oidor, con el ánimo de brindar una "casa" a la población miserable propone al Consejo de Indias, el 14 de agosto de 1531, que las tierras baldías fueran utilizadas para crear nuevos centros de población.<sup>78</sup> El plan es aprobado por intermedio de Fray Sebastián Ramírez de Fuenleal, presidente de la Audiencia. La nueva obra caritativa recibe entonces el nombre de República del Hospital; nombre proveniente de la idea medieval de llamar a las instituciones que prestan estos servicios con el nombre genérico de hospital.<sup>79</sup>

De vieja raíz medieval, el sistema hospitalario brinda 'hospitalidad' y protección a un numeroso sector de población miserable. El hospital es la "casa donde se reciben los pobres enfermos, pasajeros y peregrinos, y se curan de las enfermedades que padecen, asistiéndolos a expensas de las rentas que tiene el hospital, o de las limosnas que recogen [...]".<sup>80</sup> Así pues, desde la Edad Media existe una red hospitalaria que perdura a través de los siglos.

Durante el gobierno monárquico español en las Indias continúa la obra hospitalaria. Ya desde la primera mitad del siglo XVI, el rey ordena "que se funden Hospitales en todos los pueblos de españoles e indios [...] donde sean curados los pobres enfermos, y se ejercite la caridad cristiana".<sup>81</sup> Josefina Muriel señala que los primeros hospitales "debieron erigirse al tiempo mismo que empezó a

---

<sup>77</sup> *Ibíd.*, p. 61.

<sup>78</sup> Sara Bialostosky de Chazán, "Estatuto jurídico de los niños ilegítimos, huérfanos y abandonados desde el México prehispánico hasta el siglo XX", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tº. XXII, núms. 91-92, Julio-Diciembre, 1973, p. 326.

<sup>79</sup> *Ibíd.*, p. 326.

<sup>80</sup> *Diccionario de autoridades*, España, tomo IV (1634), <http://web.frl.es/DA.html> (consulta: 24 octubre de 2017).

<sup>81</sup> *Recopilación de leyes de los Reynos de Indias*, 1680, España, Ediciones Cultura Hispánica, 1973, libro 1, título. 4, ley 1. Ley de 1541.

levantarse México, como ciudad española”,<sup>82</sup> teniendo como su iniciador a Hernán Cortés.

En el hospital, el menor en situación de abandono encuentra un refugio de subsistencia; es uno de los lugares, el principal tal vez, que lo acoge desde los primeros años de vida, todo parece indicar que desde su nacimiento. Los virreinos de Nueva España, Nuevo Reino de Granada y del Perú son ejemplo de ello en diferentes tiempos de la administración española. En este último, en la populosa ciudad de Lima, se construye el Hospital de los Niños Huérfanos de Atocha fundado con la intención de crear una “casa pública de misericordia en la que fueran acogidos los niños abandonados”.<sup>83</sup>

[...] Recoger los niños huérfanos que se encuentren a las puertas de las iglesias y por esas calles y aun los habremos quitado de los muladares y otras veces se han hallado comiéndolos los perros y en los ríos y acequias de que Nuestro Señor ha sido ofendido y de presente hay treinta niños de cuna de más de otros muchos que habremos dado a algunas personas que los crían por amor de dios y otros por ahijados que vienen a ser más de ciento veinte demás de otros muchos que se han muerto.<sup>84</sup>

Lo mismo ocurre en el Nuevo Reino de Granada donde se instaura la Casa de Recogidas y Expósitos de Santa Fe, ello ante la preocupación del rey por la costumbre de exponer a los menores “en acabado de nacer en las calles públicas, en las puertas y puentes solitarios donde [eran] comidos y despedazados por los

---

<sup>82</sup> Josefina Muriel, *Op. cit.*, p. 35.

<sup>83</sup> María Emma Mannarelli, *Op. cit.*, p. 153. *Apud.* Archivo de la Beneficencia Pública de Lima, Huérfanos, Antecedentes, I.

<sup>84</sup> *Ibíd.*

perros y otros animales, padeciendo en esto los inocentes y quizá sin agua de bautismo".<sup>85</sup>

La Nueva España no es ajena a esa realidad social. Los testimonios se repiten. La preocupación por que “amanecían muchos de ellos [niños] muertos en las calles y comidos de perros”,<sup>86</sup> es constante. De ahí las acciones normativas encaminadas a la protección del menor abandonado por parte de la Corona y, la Iglesia. Acciones que también involucran, por supuesto, a la sociedad de fieles creyentes; acciones paliativas para enfrentar una situación difícil de detener.

De forma particular y a manera de muestra, en al ámbito eclesiástico, además de la labor del ‘tata’ Vasco, se aúna la del obispo Zumárraga. En el área de gobierno está la actuación del virrey Luis de Velasco II, quien ordena la edificación de casas para la protección del menor sin familia.<sup>87</sup> Entre los vecinos de la ciudad tenemos la loable labor del médico Pedro López empeñado en la construcción de un hospital para la población negra y mulata, etcétera.<sup>88</sup> Así, a través de estos ejemplos la institución hospitalaria cumple –en esos casos– una tarea importante al dar protección al menor miserable.

---

<sup>85</sup> Estela Restrepo Zea, "El concertaje laboral de los niños abandonados en Bogotá 1642-1885" en *Historia de la Infancia en América Latina*, Pablo Rodríguez Jiménez, María Emma Mannarelli, coordinadores, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 265.

<sup>86</sup> Alberto María Carreño, prólogo y notas, *Un desconocido censualario del siglo XVI, perteneciente a la Catedral metropolitana de México*, México, Ediciones Victoria, Casa de Pedro Ochartre, 1563, p. 392.

<sup>87</sup> Ernesto de la Torre Villar, (compilación, y edición), *Dos documentos virreinales: las instrucciones al virrey Luis de Velasco II y las instrucciones y memoria del Segundo Duque de Albuquerque*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2010, p. 17.

<sup>88</sup> En otra investigación hemos dado antecedentes de esta problemática social. Cfr. Guillermina Antonio García, *Negros y mulatos libres menores de edad en la Ciudad de México, siglos XVI y XVII. Su protección jurídica*, Tesis de Maestría en Historia, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2014, <http://132.248.9.195/ptd2014/junio/084174475/Index.html> (Consulta: 7 de noviembre del 2017).

Menores de edad sin un lazo familiar, sin nombre, referenciados de forma grupal, sin mayor dato que su existencia en alguna institución. Esa es la información que se tiene de ellos en los instrumentos públicos de la época. Y, ahí están formando parte de la sociedad y, siendo útiles a la misma en la medida de sus posibilidades. A ellos acuden los ciudadanos en los últimos momentos de la vida terrenal, “cuando el tiempo determinado por Dios fuere cumplido y cúmplase cuando llega la muerte”.<sup>89</sup> Tal es el caso de Juan de Toro de la Guía.

En el nombre de Dios Nuestro Señor, Juan de Toro de la Guía, estante en México [...] estando enfermo del cuerpo y en su sano juicio y entendimiento [...] creyendo como firme y verdaderamente cree en la Santísima Trinidad, Padre, Hijo y Espíritu Santo [...] temiendo de la muerte que es cosa natural a todo hombre mortal, deseando poner su ánima en la más llana y segura carrera que pueda hallar para salvarla [...] ordena su testamento y última voluntad [...] encomienda su ánima a Dios Nuestro Señor que la creó y redimió por su preciosa sangre y su cuerpo manda a la tierra de que fue formado [...]. Ítem manda que lo acompañen a su entierro los niños del Colegio de San Juan de Letrán de esta ciudad y se dé de sus bienes la limosna acostumbrada [...].<sup>90</sup>

A través del testamento, que “es la última voluntad del hombre y una protestación de justicia con que se apareja a dar a cada uno lo que es suyo”,<sup>91</sup> el español, Juan de Toro de la Guía, temiendo la muerte procede a repartir sus bienes guiándose por la virtud de la equidad y, para el descanso eterno de su

---

<sup>89</sup> Nicolás de Yrolo Calar, *Op. cit.*, p. 170.

<sup>90</sup> Sánchez de la Fuente, Pedro, “Testamento”, 9 de octubre de 155[8], *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-SAP-150-692> [Consulta: 31 octubre de 2017].

<sup>91</sup> Nicolás de Yrolo Calar, *Op. cit.*, p. 170.

alma. En la época se establece por ley que, el testador deje parte de su “hacienda” a los “pobres de alguna Ciudad”. Debían dar a los hospitales, particularmente, a los enfermos, ciegos, así como a los “niños desamparados que crían en ellos”.<sup>92</sup>

Ya en el capítulo 2, nos hemos referido al tipo de formulaciones típicas de la época de un testamento: las decisorias y las declaratorias.<sup>93</sup> Aquí nos centramos en las primeras, aquellas donde el testador decide la forma distributiva de sus bienes. Nos enfocamos, de manera particular, a las destinadas a la salvación de su alma. Una de ellas, las mandas pías forzosas<sup>94</sup> encaminadas a la atención de los pobres. Decisión testamentaria “que está profundamente condicionada por la comunidad y vinculada con la idea [...] de buscar un buen fin en la carrera del alma al cielo”.<sup>95</sup>

Las *Siete Partidas* nos dicen que “manda es una manera de donación que deja el testador en su testamento o en codicilo a alguno por amor a Dios o a su alma, por hacer algo a aquel a quien se la otorga”.<sup>96</sup> Disposiciones de esta naturaleza, es decir, las concernientes al género de obras pías debían cumplirse

---

<sup>92</sup> *Partida* VI, título III, ley XX.

<sup>93</sup> Nos referimos a las cláusulas decisorias que implican a herederos o albaceas y, las declaratorias que incluyen cuestiones de fe, devoción, etcétera. Nicolás Yrolo Calar, *Op. cit.*, “Estudio preliminar”, p. LXXI.

<sup>94</sup> Paralelamente existe la “manda pía graciosa” que es “aquella que se hace al amigo o pariente o a otra persona francamente, sin tratar de más de que se lo manda porque su amigo o pariente que diga esto, si no solamente como diga: mando toda cosa a fulano. Considerase también por manda graciosa, la suelta de tantos pesos que dice el testador que le debe fulano y que se lo suelta porque es su amigo o ser así su voluntad. Pero si se dijese que se lo suelta por necesidad, será manda Pía”, *Ibid.*, p. 172.

<sup>95</sup> A decir de Javier Sanchiz, el testamento “refleja ampliamente el subconsciente de la comunidad. De ahí su importancia. Su estudio evolutivo y comparativo permite, por tanto, adentrarse en el campo de las mentalidades”, *Ibid.*, “Estudio preliminar”, p. LXXI.

<sup>96</sup> *Partida* VI, título IX, ley I.

cabalmente; en caso contrario, la competencia de las mismas corresponde al fuero eclesiástico.<sup>97</sup>

En el asunto del testamento de Juan de Toro de la Guía, éste manda dar una limosna al Colegio de San Juan de Letrán para que los niños lo acompañen a su entierro. A decir de Emma Mannarelli, esta labor de acompañamiento fue una práctica cotidiana. Fue costumbre observar a los huérfanos "con sus sobrepellices sobre sus ropas pardas y su pendón negro [...] por la limosna que por ello les dan".<sup>98</sup> "Los niños huérfanos, virtualmente abandonados o expósitos, formaban parte física e institucional del cuadro social de la ciudad".<sup>99</sup>

Bajo el contexto religioso, las limosnas constituyen el medio económico para llevar a la práctica, lo que hoy llamaríamos obras de beneficencia; y, para la época, obras de caridad cristiana. Al respecto, nos dice Yrolo que con las limosnas

[...] Ejercítase la virtud de la misericordia cuando se distribuyen la hacienda en su correo al pobre necesitado y en las obras pías [...] las cuales, para que aprovechen, han de ser hechas por amor de Dios, el cual dio las riquezas para que, el que las tiene, las emplee en hacer limosnas y ejercitar buenas obras. Dícenlo así muchos santos y que el mejor arte, trato, oficio y granjería que uno puede tener en esta vida es el de la limosna.<sup>100</sup>

La entrega de limosna, es pues, una práctica común entre la sociedad; principalmente, de los grupos privilegiados que poseen generosas "haciendas". Por ejemplo, Antonio Rubial señala que "una de las tareas de las virreinas era

---

<sup>97</sup> Hevia Bolaños, *Op. cit.*, p. 27.

<sup>98</sup> María Emma Mannarelli, *Op. cit.*, p. 153.

<sup>99</sup> *Ibíd.*

<sup>100</sup> Nicolás de Yrolo, *Op. cit.*, p. 168.

repartir limosnas a los necesitados”;<sup>101</sup> otra forma distributiva lo constituyen los testamentos. Es habitual encontrar en éstos la frase “la limosna acostumbrada” haciendo referencia, obviamente, a una costumbre socialmente aceptada. Los laicos aportaban “limosnas, dotaciones y legados piadosos testamentarios, que fueron los recursos más solicitados en las múltiples adaptaciones de la beneficencia individual”.<sup>102</sup> En la Ciudad de México, por ejemplo, el español Juan García Torrado, “hace y ordena su testamento y última voluntad que, por no tener ningún heredero, ordena gasten y distribuyan en limosnas, obras pías y de caridad”.<sup>103</sup>

En general, la conciencia religiosa funciona como un mecanismo para llevar a cabo obras caritativas en apoyo a la persona miserable; en este sentido los legados testamentarios constituyen una vía distributiva –como se ha señalado–. Sabemos que los formularios respectivos, de estos negocios jurídicos unilaterales, contienen una cláusula forzosa destinada a heredar los bienes a obras de ese tipo e, igualmente, existe un Juzgado Eclesiástico de Testamentos, Capellanía y Obras Pías para supervisar que se cumpla la última voluntad del testador. En función de ello resulta lógico afirmar la existencia regular de un apoyo económico destinado

---

<sup>101</sup> Antonio Rubial García, “Las virreinas novohispanas. Presencias y ausencias”, *Estudios de Historia Novohispana* 50, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, México, enero-junio, 2014, p. 12.

<sup>102</sup> Rosalba Loreto López, “La caridad y sus personajes: las obras pías de don Diego Sánchez Peláez y doña Isabel de Herrera Peregrina. Puebla, siglo XVIII” en *Cofradías, capellanías y obras pías en la América colonial*, María del Pilar Martínez López Cano, Gisela von Wobeser, Juan Guillermo Muñoz Correa (coordinadores), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, Facultad de Filosofía y Letras 1998, p. 268. (Serie Historia Novohispana, 61), <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/cofradias/capellanias.html> (consulta: 21 de octubre de 2017).

<sup>103</sup> Román, Juan, “Testamento”, 24 de mayo de 1590, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-ROJ-136-69> [Consulta: 24 octubre de 2017].

al *miserabilis* y, entre ellos, al menor en situación de abandono, la persona más vulnerable.

Es interesante analizar la dinámica generada alrededor del menor que carece de lazos familiares, de aquéllos que son producto tal vez, de una relación ilegítima de sus padres. Menores que al momento de nacer representan el 'deshonor' de la familia, pues nacen con 'daño punible'. Al respecto, la dinámica social muestra dos hechos insoslayables. Por un lado, el Derecho canónico fomenta la conciencia cristiana a través del ejercicio de valores y, con ellos el respeto a la vida de la persona; en consonancia el Derecho civil hace lo propio para el mismo fin. Ambos derechos regulan el comportamiento de la sociedad indiana y, se espera que ésta acate los preceptos normativos. Sin embargo, si bien existe un sector poblacional que ejercita dichos preceptos, a la par existe otro que, por alguna razón, transgrede el ordenamiento legal instituido. Y, como resultado en el tema que nos atañe, la transgresión se hace tangible en la existencia de menores abandonados; pero también, en el infanticidio; una opción en la que indudablemente se conjugan factores personales y sociales para llevarla a cabo. Veamos el siguiente caso.

Paula María, india, de edad entre 20 y 25 años aproximadamente, soltera, es acusada por haber cometido infanticidio.

[...] tanto el gobernador como el alcalde del pueblo de Tepexpan, en presencia del escribano, dieron noticia al alcalde mayor de dicho pueblo y su provincia, Baltasar Dorantes de Carranza [...] de que la susodicha parió un hijo [...] el cual hijo, el dicho día que lo parió, Paula María mató y enterró

en un hormiguero, la cual dicha india parió encubiertamente entre unos magueyes por no ser vista [...].<sup>104</sup>

El instrumento público en cuestión es un largo proceso en donde además del infanticidio se denuncia amancebamiento. Junto a la menor están involucrados otros miembros de la familia (abuelo, madrastra, tía), así como dos españoles, uno de ellos viviendo en la República de indios. Tras la denuncia, el juez ordena el encarcelamiento de todos los implicados.

Una *testificación*, hecha por un alguacil, dice haber visto a la “criatura muerta y medio enterrada; la cual estaba herida en una sien, y lo demás del cuerpo sano [...] con el riesgo de que la hubieran comido las aves, por estar medio descubierta”. Por lo que él y otras personas procedieron a enterrarla en el pueblo. Los demás testigos ratifican el infanticidio, igualmente, lo hacen los acusados.

Para la protección de la menor, el juez nombra un *defensor ad litem*; y, este último da por fiador a un vecino de la Ciudad de México. Así en presencia del defensor y, además un intérprete, la menor confiesa los hechos. Dice “que habiendo parido muerta la dicha criatura y viéndola muerta, porque no se supiese que había parido, ella tomó la criatura y fue y la enterró con las partes y todo revuelto lleno de sangre, y que no sabe si la dicha criatura tenía herida en la sien porque no la vio”.<sup>105</sup> Igualmente, confiesa haber tenido miedo de que su familia se enterara de haber “conocido carnalmente” al padre de su hijo y en consecuencia su embarazo.

---

<sup>104</sup> Sánchez, Luis, “Autos”, 3 de agosto de 1582, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-SAL-158-1> [Consulta: 8 de noviembre de 2017].

<sup>105</sup> *Ibíd.*

El *Auto*, –decreto y determinación del juez pronunciado jurídicamente sobre la causa civil–<sup>106</sup> correspondiente da a conocer la sentencia impuesta por el juez a los cómplices de la menor. A ellos se les condena a pagar una pena pecuniaria, azotes y destierro temporal. A la menor se le sigue proceso por el crimen<sup>107</sup> cometido. Veintidós días después el defensor *ad litem* presenta una *Petición* ante el alcalde mayor solicitando la libertad de su defendida bajo las siguientes razones.

Juan Grande, en nombre de Paula María, como su defensor, [...] dijo que la dicha mi pariente se ha de dar por libre y quita de la culpa y cargo que contra ella hecho de oficio de la Real justicia, por las razones y causas siguientes: la primera porque la dicha mi pariente es india simple e ignorante como de su poca edad consta; lo otro porque como moza de poco entendimiento, ignorante de mente se salió de casa de su padre a casa de un indio vecino y en el camino le dio el parto y le apretó de tal manera que no pudo acudir a la parte alguna a pedir ayuda y favor, y ansina parió a solas como tiene declarado; por no ser ayudada a parir ni ser de edad la criatura que parió se ve y entiende claramente que nació muerta como la dicha mi pariente dice [...] lo otro porque no se ha de entender ni creer que la madre mate a su hijo; no perjudica a la dicha mi pariente haber enterrado la dicha criatura luego como nació, porque lo hizo de ignorancia y por razón que la vio muerta y como madre se apiadó porque no fuese comida de perros ni otros animales.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> Nicolás de Yrolo Calar, *Op. cit.*, “Glosario de términos”, p. 266. El auto suele estar compuesto de peticiones

<sup>107</sup> “Aunque crimen y delito suelen tomarse en un mismo sentido, usamos sin embargo la palabra *crimen* para significar las acciones que la ley castiga con penas afflictivas o infamantes, y la palabra *delito* para denotar los hechos menos graves que no se castigan sino con penas menores. Más la palabra *delito* es general y comprende toda infracción de las leyes penales, mientras que la palabra *crimen* es solo especial y no recae sino sobre las infracciones más perjudiciales al orden público; de modo que todo *crimen* es un delito, pero no todo *delito* es un crimen”. Escriche, *Op. cit.*, p. 522.

<sup>108</sup> Xuárez, Diego, “Autos”, 25 de agosto de 1582, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-XUD-182-1> [Consulta: 8 de noviembre de 2017].

El defensor para probar y alegar en la causa solicita un término perentorio de ocho días, el cual es autorizado por el juez. El instrumento público emitido por el escribano público termina aquí, por lo que desconocemos la resolución judicial.<sup>109</sup> Sin embargo, podemos aludir la posibilidad que el expediente haya sido remitido a la Real Audiencia por tratarse tal vez, de un caso de Corte, –un caso especial de justicia–, dado que se trata de una menor de edad, mujer e india, características que la colocan en una situación de extrema vulnerabilidad.<sup>110</sup>

Guadalupe Villanueva señala la creación de un mecanismo social para evitar el infanticidio. Se ordena “que ninguna persona pública ni privada detuviese o examinase a quienes dejaban a los niños en hospitales, iglesias o establecimientos de expósitos”.<sup>111</sup> Tal medida no solo evita la muerte del menor, sino también la de la mamá, igualmente el que ésta fuera confinada a un encierro en algún convento u otro lugar para ocultar su embarazo. “También se dispuso que aquel que encontrase a un niño expuesto debía dar aviso al párroco de la localidad, o si lo deseaba podía quedarse con él (siempre y cuando fuera de buenas costumbres) y criarlo y educarlo por caridad”.<sup>112</sup>

Murillo Velarde agrega “si una persona expone o abandona a un niño enfermo [...] es castigado con la muerte”,<sup>113</sup> pero

---

<sup>109</sup> Aquí es necesario recordar que, otra de las funciones del escribano público es su función como secretario del juez.

<sup>110</sup> Al respecto las *Siete Partidas* establecen que si una persona mata a otra “entonces el matador debe morir deshonoradamente, echándolo a los leones, o a canes o a otras bestias bravas, que lo maten”, *Partida* VII, título VIII, ley VII. Sin embargo, no se tiene noticia de ningún proceso civil o eclesiástico al respecto -aunque sí varias demandas-; no existe información de que jamás se haya emitido sentencia por tal motivo.

<sup>111</sup> Guadalupe Margarita Villanueva Colín, "Marco jurídico y social de los expósitos en el derecho novohispano", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, vol., X, 1998, p. 787.

<sup>112</sup> *Ibíd.*

<sup>113</sup> Murillo Velarde, *Op. cit.*, libro V, título XXXVII, p. 334.

[...] si se le expone en un lugar público, por ejemplo, en la plaza, o en el camino, aunque, sin pretenderlo, muriera, el que lo expuso es suficiente que sea castigado con azotes u otra pena semejante. Sin embargo, si el abandonado es encontrado vivo, basta que al que lo expuso sin necesidad le sea aplicada pena de destierro u otra pena más suave, a criterio del juez; si lo expone por necesidad, por ejemplo por pobreza, no se impone pena, porque no se da culpa.<sup>114</sup>

Queda claro que, si bien por un lado el gobierno monárquico y religioso establece un marco jurídico que regula la protección del menor sin familia y, en situación de abandono; también está consciente, por el otro, que las normas pueden ser trasgredidas. Atento a ello, igualmente formula mecanismos para evitar que el menor, lejos de perecer, sea protegido.

En relación con lo anterior los instrumentos públicos nos informan de la iniciativa para la fundación de hospitales. Viene al caso un *poder* otorgado por el español Pedro de Ribera al marqués de Falces, conde de Santiesteban, para fundar hospitales para personas de todo tipo de calidad y enfermedad, asimismo “para recoger y criar las criaturas que se echaren con necesidades a las puertas de las iglesias y de otras partes; y para recoger los simples y locos en toda la Nueva España; y para amparar, favorecer y sustentar a otros pobres desamparados”.<sup>115</sup>

Dado que la obra hospitalaria –dice Josefina Muriel– se presenta como la “fórmula salvadora” cristiana preparada para brindar auxilio de orden material y

---

<sup>114</sup> *Ibíd.*, libro V, título 11, p. 211.

<sup>115</sup> Antonio Alonso, “Poder especial”, 9 mayo 1572, *Catálogo del Fondo siglo XV*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consultado el 24 de mayo de 2014].

espiritual ante la desolación dejada por la guerra, el hambre, las enfermedades, etcétera, en general al miserable,<sup>116</sup> resulta razonable pensar que proteger al menor desamparado, fue también uno de sus objetivos. Y, en tanto que “los hospitales aparecen en América apenas se inicia en ella la obra de España”,<sup>117</sup> igualmente, desde temprana fecha se emprende la labor protectora de aquél.

La misma investigadora da cuenta del sistema hospitalario instalado en la Nueva España. En él se encuentran dos hospitales que atienden a la población menor de edad abandonada. Uno de ellos –ya mencionado–es la llamada República del Hospital, obra del obispo Vasco de Quiroga. El hospital cuenta con un colegio, enfermería, casa de cuna, residencias para los habitantes del poblado e iglesia.<sup>118</sup> La casa de cuna es destinada a “los niños abandonados que recogía el oidor y para las amas que los alimentaban y cuidaban”.<sup>119</sup> Estas últimas, llamadas “amas de cría” podían dar el servicio de forma gratuita por caridad cristiana, o recibir dinero “a costa de la casa”.<sup>120</sup> En la casa el menor recibe los cuidados primarios: crianza, alimentación y vestido, ello “el tiempo necesario hasta “que pudiera dedicarse a cierto tipo de labores que desempeñaban en común y posteriormente se repartían lo obtenido”.<sup>121</sup>

Su equivalente es el Hospital de la Epifanía (denominado después Hospital de los Desamparados) obra creada por el –también ya mencionado– doctor Pedro López. El médico, además de recibir a la población negra y mulata tuvo a bien

---

<sup>116</sup> Josefina Muriel, *Op. cit.*, p. 33.

<sup>117</sup> *Ibíd.*

<sup>118</sup> *Ibíd.*, p. 61.

<sup>119</sup> *Ibíd.*, p. 63.

<sup>120</sup> Natalia Ferreiro, *Op. cit.*, p. 189-190.

<sup>121</sup> Sara Bialostosky de Chazan, *Op. cit.*, p. 326.

“amparar a los niños mestizos, hijos de uniones ilegítimas entre españoles e indias, recién nacidos, que era abandonados por sus madres”.<sup>122</sup> Y, al igual que “el tata Vasco”, los cofrades recorrían los barrios buscando a los menores, y los llevaban al hospital. Se dice que “ante la presencia de tanto niño, nació un departamento especial para ellos, que fue en verdad *la primera casa de cuna* que tuvo la ciudad”.<sup>123</sup>

En general, la dinámica de acogimiento, y protección de la vida del menor abandonado, al interior de dichos establecimientos inicia con la recepción del recién nacido, quien es depositado en un torno creado *ex professo*. Inmediatamente, se lleva a cabo un registro del menor con todas sus señas particulares. Murillo Velarde señala que “los expósitos debían ser bautizados, para ello el párroco debía registrar en un libro el lugar donde fue encontrado el menor”.<sup>124</sup>

En relación con lo anterior, Pedro López dice respecto a su hospital: “tengo libro de ellos, digo, un cuaderno en el libro de la casa con día y mes y año de cuándo se echan; y quién los cría; y memoria en él de los que se mueren, que han

---

<sup>122</sup> *Ibíd.*, p. 33, 61, 63.

<sup>123</sup> *Ibíd.*, p. 260. En Puebla, en 1604, se construye la Casa Cuna de los Niños Expósitos de San Cristóbal. Fue fundado por el cura de Tlacotepec don Cristóbal de Rivera y su hermana. El motivo fue porque una noche vieron “unos canes comiéndose a una criatura”. Rosalba Loreto, *Op. cit.*, p. 264. Para el siguiente siglo, esto es en 1774 se construye en la Ciudad de México el Hospicio de Pobres y la Casa de Expósitos, con dedicación exclusiva al menor expuesto; ambas instituciones con precedentes en España, como lo fue la Casa de Niños Expósitos conocida como La Inclusa en Madrid. Las casas cuna están plenamente constituidas y se rigen por una Constitución; su administración y mantenimiento están a cargo de una cofradía. Pilar Gonzalbo Aizpuru, “La casa de niños expósitos de la Ciudad de México”, *Historia Mexicana*, El Colegio de México, México, vol., XXXI, n. 3(123), Enero-Marzo, 1982, pp. 413-415.

<sup>124</sup> Murillo Velarde, *Op. cit.*, p. libro III, título XXIX, p. 565.

sido muchos”.<sup>125</sup> Al parecer, el registro se realiza según la calidad del menor. De ahí que, el médico señale que en su hospital se reciben “tres géneros de gentes que en ningún hospital las querrán curar, que son mestizos, mulatos y negros libres o esclavos de quien no tiene más hacienda ni qué pagar”.<sup>126</sup> Una vez registrado, se bautiza al menor asignándole nombre y apellido de “Expósito”.<sup>127</sup>

En otro tenor debemos decir que la base material del sustento hospitalario lo constituyen, sin duda, las aportaciones económicas hechas a través de cofradías y obras pías. Josefina Muriel señala que las cofradías “eran el elemento que se encargaba de unir al hospital con el pueblo”.<sup>128</sup> Se trata de agrupaciones de fieles que creadas para brindar apoyo espiritual y material a sus integrantes. “Algunas llegaban a poseer cuantiosos bienes que utilizaban para construir iglesias, conventos u oratorios, o para mantener colegios, hospitales y otras instituciones de beneficencia”.<sup>129</sup> Entre sus prerrogativas se encuentra la asistencia material a la población miserable, tal es el caso del menor sin familia.<sup>130</sup>

La cofradía nace en Europa durante la Edad Media y se fortalece en la época Moderna al popularizarse la idea del Purgatorio. Es entonces cuando surge

---

<sup>125</sup> Natalia Ferreiro y Nelly Sigaut. "Testamento del "Fundador", Dr. Pedro López: Documentos para la historia del Hospital de San Juan de Dios", *Historia Mexicana*, México, El Colegio de México, vol., 55, n.º. 1 (217) (jul-sep. 2005), pp. 189-190.

<sup>126</sup> *Ibíd.*

<sup>127</sup> A pesar de los siglos transcurridos, actualmente se sigue utilizando dicho apellido. A manera de ejemplo están las obras de Mercedes Expósito García, *De la garçonne a la pin-u: mujeres y hombres en el siglo XX*, Madrid, Ediciones Cátedra, Universitat de València, 2016 y, Enriqueta Expósito, *La libertad de cátedra*, Madrid, Tecnos, 1995.

<sup>128</sup> Josefina Muriel, *Op. cit.*, p. 121.

<sup>129</sup> María del Pilar Martínez López Cano, Gisela von Wobeser, Juan Guillermo Muñoz Correa (coordinadores), *Cofradías, capellanías y obras pías en la América colonial*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, Facultad de Filosofía y Letras, 1998, Presentación. p. 13, <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/cofradias/capellanias.html> (consulta: 21 de octubre de 2017).

<sup>130</sup> Se incluyen viudas, doncellas sin dote y, pobres en general. “También podían emplearse para fortalecer la vida religiosa, mediante el financiamiento de fiestas y ceremonias, el suministro de velas, aceite y flores, o la propagación del culto a un santo o a una advocación de la virgen “, *Ibíd.*

y se propaga la angustia por la salvación del alma después de la muerte; así es como las donaciones piadosas, la celebración de misas, las limosnas, etcétera se convierten en las vías de redención.<sup>131</sup>

La caridad al miserable, junto con las actividades espirituales –antes señaladas– les permite a los cofrades una “suma de indulgencias que se iban acumulando en forma de ahorro espiritual que, al final de la vida, le aceleraban la salida del Purgatorio y el alcance de la vida eterna”.<sup>132</sup> “Los beneficios espirituales que se derivaban y acumulaban con la participación fraternal eran la expresión profunda de la fe personal y la promoción de una caridad social que el Estado no ofrecía y cuya administración pertenecía a las instituciones religiosas”.<sup>133</sup>

Una de las cofradías con mayor interés en el apoyo de los miserables es la Cofradía del Santísimo Sacramento y Caridad, la cual forma parte de la Iglesia Catedral. Institución de gran vuelo económico y gran autoridad espiritual y social.<sup>134</sup> Los instrumentos públicos, que dan cuenta de su existencia, proporcionan información respecto a las dotes a huérfanas para su futuro matrimonio.

La obra pía, por su parte, dice Rosalba Loreto “era básicamente una obra de caridad”.<sup>135</sup> Nace bajo la misma concepción espiritual y de apoyo social en beneficio del prójimo necesitado, como la crianza de niños y la salvaguarda de su

---

<sup>131</sup> *Ibíd.*

<sup>132</sup> Asunción Lavrin, “Cofradías novohispanas: economías material y espiritual” en María del Pilar Martínez López Cano, Gisela von Wobeser, Juan Guillermo Muñoz Correa (coordinadores), *Cofradías, capellanías y obras pías en la América colonial*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, Facultad de Filosofía y Letras, 1998, p. 50, <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/cofradias/capellarias.html> (consulta: 21 de octubre de 2017).

<sup>133</sup> *Ibíd.*, p. 55.

<sup>134</sup> *Ibíd.*, p. 59.

<sup>135</sup> Rosalba Loreto, *Op. cit.*, p. 263.

vida, entre otros. En correspondencia, Yrolo asienta que las obras pías sirven para fundar “casas para hospedar y curar necesitados. Todo esto hecho con caridad, que es la más excelente de las tres virtudes teologales, es de mucho merecimiento ante Dios”.<sup>136</sup>

En conjunto, la cofradía y la obra pía son instituciones que permiten la participación social bajo un objetivo común, “toda la población se preocupó por la salvación de sus almas y los diferentes sectores participaron en las cofradías y la donación de obras de acuerdo con sus posibilidades”.<sup>137</sup> Un valor agregado de las contribuciones económicas, a veces generosas, fue el prestigio adquirido de grupos familiares, generacionalmente.<sup>138</sup> En ese sentido, los testamentos –uno de los negocios jurídicos utilizados para esta investigación– son prueba de ello.

#### 3. 4. 1. 2. MESTIZOS

Nos centraremos ahora en el caso de los menores de calidad mestiza. Ellos, como producto de la conquista aparecen en el escenario social y se vuelven motivo de preocupación de las autoridades y la Iglesia, pues como dice Solórzano “no se puede dudar, que sean verdaderos Españoles”.<sup>139</sup> Los “hijos de Españoles vienen a ser, y son oriundos de España, aunque los haya en partes tan remotas de ella; y

---

<sup>136</sup> Nicolás de Yrolo, *Op. cit.*, p. 172.

<sup>137</sup> María del Pilar, Martínez López Cano, *Op. cit.*, “Presentación”, p, 14, <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/cofradias/capellarias.html> (consulta: 21 de octubre de 2017).

<sup>138</sup> Rosalba Loreto, *Op. cit.*, p. 278.

<sup>139</sup> Juan de Solórzano, *Op. cit.*, libro II, capítulo XXX, no. 1, p. 219.

por el consiguiente, conforme otras reglas del mismo derecho, no siguen el domicilio, sino el origen natural de sus Padres [...]”.<sup>140</sup>

Para el menor mestizo –fruto de la unión de español e india– y, particularmente, el que vive en situación de abandono, va dirigida una legislación protectora tendiente a salvar su vida e integrarlo a la sociedad. Así, una Real cédula de 1533 encomienda a la Audiencia de México “se recojan los hijos de españoles habidos en Indias y pueblos de Cristianos” porque “hay gran copia (de ellos) en las Provincias de estas Indias” –continúa diciendo–, “los cuales andan perdidos entre los indios, y muchos de ellos por mal recaudo se mueren y los sacrifican, de que nuestro Señor es muy deservido”.<sup>141</sup> Asimismo, se dispone que una vez recogidos los menores, si “constare que tuvieren padre con hacienda o aparejo para sustentar” se queden con ellos, “y a los que no tuvieren padres, los que de ellos fueren de edad los hagáis poner a oficios para que los aprendan”.<sup>142</sup> Igualmente, se ordena “que las fortunas que dejaran los españoles no fueran enviadas a España, debían quedarse en la Nueva España y aplicarse a los niños necesitados, a los pobres en general y a la Iglesia”.<sup>143</sup>

Así, en el siglo XVI se da paso a la erección de instituciones que protegen la vida del mestizo y le brindan educación. En el tema educativo, Lino Gómez Canedo da amplias referencias de los colegios creados para la enseñanza de los mestizos así como de los indios, personas que el autor denomina “marginados”.<sup>144</sup>

---

<sup>140</sup> *Ibíd.*, libro II, capítulo XXX, no. 3, p. 219.

<sup>141</sup> Diego de Encinas, *Cedulario indiano*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1945, p. 342.

<sup>142</sup> *Ibíd.*

<sup>143</sup> Sara Bialostosky de Chazán, *Op. cit.*, p. 357.

<sup>144</sup> El autor explica que el término de “grupos marginados” refiriéndose a indios y mestizos obedece a que durante la época existe “una sociedad clasista en la que cada grupo debía ocupar el lugar

El investigador señala que durante la primera mitad del siglo se erigen colegios para dar educación a varones y mujeres mestizos. Dichos espacios educativos tienen el apoyo institucional real y eclesiástico, así como de “vecinos prominentes, personas de notable influencia económica y social”.<sup>145</sup> Su organización, administración y sustento económico están plenamente establecidos mediante “ordenanzas y constituciones para su gobierno”.<sup>146</sup>

Los colegios se establecen como medios de evangelización e instrucción. Para los varones se construye el Real Colegio de San Juan Letrán y, para las mujeres el Colegio de Doncellas de Nuestra Señora de la Caridad. En ambos – mencionados anteriormente–, el rey pide que “sean enseñados en buenas costumbres y en la doctrina cristiana de la fe católica, para que de allí salgan personas aprobadas en virtud y cristiandad”.<sup>147</sup>

Específicamente, para las “mozas mestizas que andan perdidas por la tierra”, como señala el virrey Mendoza, su educación va encaminada a prepararlas en actividades propias de su sexo, es decir, en ‘artes mujeriles’, con vistas a un próximo matrimonio o reclusión conventual. En una Real Cédula se pide a “españoles que se casen con niñas de los colegios, entre las que abundan

---

que le asignaba la mentalidad del tiempo. Unos grupos se consideraban superiores a otros, desde luego, pero ello no significaba, de por sí, que ‘marginasen’ a los otros, en el sentido de hoy. Los querían aparte, pero no abandonados ni privados de los beneficios de la sociedad”. Lino Gómez Canedo, *La educación de los marginados durante la época colonial. Escuela y colegio para indios y mestizos en la Nueva España*, México, Editorial Porrúa, 1982, 425 p. (Biblioteca Porrúa, 78), p. XXII.

<sup>145</sup> *Ibíd.*, p. 290.

<sup>146</sup> *Ibíd.*, p. 397.

<sup>147</sup> *Ibíd.*, p. 349.

mestizas”.<sup>148</sup> En otro documento similar del año 1552 se solicita al virrey y oidor de la Real Audiencia que supervisen el colegio cada año para que las “recogidas”

[...] tengan la doctrina y recogimiento necesario y que haya personas que miren por ellas, y se críen en toda virtud, y ocupen en lo que convenga para el servicio de Dios, y su bien y aprovechamiento, y sepan en qué y cómo se gasta la limosna que se hace a la Casa, y la tengan por muy encomendada, y ayuden y favorezcan en lo que hubiese lugar, y esto mismo se entienda en las demás que se fundan de esta calidad.<sup>149</sup>

Por lo que respecta al colegio para varones el objetivo está encaminado, además de la formación religiosa, a la actividad artesanal. En este punto debe señalarse la existencia de varios instrumentos públicos que constatan el mecanismo de ingreso de dichos menores como aprendices de algún oficio. Se trata de un tema que conforma la segunda parte en la protección de la vida del menor sin familia, nos referimos a su integración social; el cual requiere un análisis específico de las instituciones y figuras jurídicas creadas para tal fin. Por su significación e importancia dicho tema complementario será tratado en el capítulo 4, como ya hemos indicado.

Es interesante señalar lo subrayado por Josefina Muriel respecto a la costumbre de que dichos colegios funcionan más bien como hospicios y que, junto con los hospitales forman parte de una misma institución.<sup>150</sup> Ambas, fundidas en una sólida idea de brindar caridad al miserable. De ahí que podamos deducir que,

---

<sup>148</sup> Daisy Rípodas Ardanaz, *Op. cit.*, p. 9.

<sup>149</sup> *Recopilación de leyes de los Reynos de Indias*, 1680, Real Cédula del 18 de diciembre de 1552.

<sup>150</sup> Josefina Muriel, *Op. cit.*, p. 119.

en dichos espacios de protección, fueran recibidos menores de las diferentes calidades existentes en la ciudad, sin distinción alguna. Acciones enmarcadas en una clara conciencia, espiritualidad o racionalidad religiosa. Y, también con el fin de evitar que mestizos ‘trastornen’ más la vida de la Ciudad de México.

#### 3. 4. 1. 3. EL AMPARO DEL MENOR POR ALGÚN VECINO. LOS HOGARES SUSTITUTOS.

En este apartado analizamos los casos de menores sin padres que son amparados y *criados* en casa de algún vecino. En las *Siete Partidas* se establece que “crianza es uno de los mayores bienes que un hombre puede hacer a otro, porque en ello hay gran amor hacia quien se cría, cualquiera que sea su hijo u otro hombre extraño”.<sup>151</sup>

En la Ciudad de México, a través de instrumentos públicos sabemos de la existencia de varios menores de edad que al ser abandonados por sus padres, son protegidos por algún vecino. Martín, indio de 14 años, es uno de ellos. Él fue criado por Pedro de la Palma. Este hecho se da a conocer cuando el menor, ante el licenciado Pablo de Torres, corregidor en México, y mediante Francisco Pavón

---

<sup>151</sup> *Partida* IV, título XIX, ley I. Los términos *crianza* y *serviente*, propios de la época, guardan sus diferencias. Para el primero, *vid supra*, p. 50, nota al pie 87. En cuanto al segundo, se refiere al servicio doméstico.

intérprete, solicita curador *ad litem*. Él dice al juez, entre otras cosas, que el dicho Pedro de la Palma, mercader, es la persona que lo ha criado en su casa.<sup>152</sup>

Lo mismo ocurre con Baltasar, muchacho mestizo de 6 años, a quien el licenciado Lorenzo Sánchez Obregón pone por aprendiz. El documento señala que el menor “nació en casa del licenciado y en ella se ha criado y porque no quiere que se pierda” decide colocarlo en el taller del maestro Juan Fernández, en calidad de aprendiz de ‘ropero’.<sup>153</sup> En otro caso similar, una menor de nombre Isabel, de la misma calidad mestiza, pero un año mayor, igualmente, es criada en casa del matrimonio integrado por don Lope Cerón y doña Sancha de Muñoz. En ambas situaciones se desconoce a sus progenitores. Respecto a dicha menor sabemos que,

[...] el alcalde le preguntó [...] si tenía padre y madre y si era verdad que se había criado con don Lope Cerón, y si quería de su voluntad estar en su casa y en su compañía, para saber si era forzada por don Lope u otra persona. La niña Isabel respondió que es huérfana de padre y madre y que es verdad que don Lope Cerón y su mujer la han criado y enseñado en las cosas de nuestra Santa Fe Católica, y que quiere acabar de aprenderla y las buenas costumbres, y para este efecto pide al alcalde la deposite en casa de don Lope, para que la acabe de criar y enseñar, por ser como es gente principal y de buena fama.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje y curaduría”, 31 de julio de 1590, *Catálogo del Fondo siglo XVI*. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3353-231> [Consulta: 15 de noviembre de 2017].

<sup>153</sup> Alonso Antonio, “Concierto de aprendizaje”, 25 de marzo de 1581, *Catálogo del Fondo siglo XVI*. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=2-ALA-5-842> [Consulta: 15 de noviembre de 2017].

<sup>154</sup> Moreno, Andrés, “Concierto de servicio”, 8 de agosto de 1597, *Catálogo del Fondo siglo XVI*. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=374-MOA-2465-169> [Consulta: 16 de noviembre de 2017].

Para el caso de Lima, nos dice María E. Mannarelli, los padres que abandonan a sus hijos en casa de algún vecino lo hacen pensando en proteger su vida y conseguirle un futuro ‘mejor’; esto claro está, en función de la calidad de origen; por ejemplo “la población blanca abandonaba a sus hijos en las casas de los blancos, ello por conveniencia”.<sup>155</sup>

En la Ciudad de México, al parecer, se repite la misma dinámica del abandono. La persona (madre, padre, familiar, etcétera) que expone al menor en casa de algún vecino lo hace con la intención de buscar un ‘respetable’ hogar sustituto; por ejemplo, en el caso de la menor Isabel, don Lope Cerón y su mujer son ‘gente principal y de buena fama’. En cambio, entre la población de origen africano, nos dice María Sanginés, las madres esclavas, para proteger a sus hijos de la esclavitud, solían parir en lugares alejados, generalmente entre los indios, de esta manera el menor abandonado pasaba a formar parte de otra comunidad.<sup>156</sup> Es por lo que se suelen encontrar referencias en los instrumentos públicos acerca de familias de indios con hijos mulatos. Tal es el caso de Juan, mulato, hijo de unos indios de Teminilecingo en el Marquesado. Aquí, el menor es encomendado al intérprete de la Audiencia Ordinaria, Martín de Alvear, para terminar de aprender el oficio de zapatero, así como la doctrina cristiana.<sup>157</sup>

Asimismo, Amparo de Jesús Rincón señala que dicha población de origen africano para proteger a sus hijos, igualmente de la esclavitud, los exponía en alguna iglesia. Estos hijos abandonados llamados “hijos de la Iglesia”, tienen

---

<sup>155</sup> María Emma Mannarelli, *Op. cit.*, p. 152.

<sup>156</sup> María Guevara Sanginés, *Guanajuato diverso: sabores y sinsabores de su ser mestizo*, Guanajuato, Ediciones la Rana, 271 p.

<sup>157</sup> Moreno, Andrés, “Concierto de aprendizaje y servicio”, 19 de julio de 1597, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagnmxxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=374-MOA-2465-173> [Consulta: 8 de noviembre de 2017].

relación con el abuso sexual hacia las negras por parte de los amos. “Las madres registraban a sus hijos como ilegítimos para esconder la paternidad o bien los abandonaban para evitar verlos convertidos en esclavos, al dejarlos al amparo de la iglesia al menos aseguraban que el hijo aprendiera un oficio”.<sup>158</sup>

Considerando la existencia de una baja densidad demográfica en la Ciudad de México hemos de suponer que, la sociedad se conozca entre sí. Por lo tanto, podemos deducir el hecho que se tenga referencia de la persona que abandona al hijo expuesto, pero que por razones diversas –entre las que figura el honor– se prefiere guardar silencio.

El nuevo hogar le permite al menor la convivencia en un espacio familiar; ahí es prácticamente, donde ‘nace’ para luego ser criado. Es por ello tal vez que, en los documentos se asiente que “nació en casa del [...]” haciendo referencia a que desde que nació es salvaguardado, y no tanto que naciera ahí. Todo parece indicar que se trata casi de una *adopción* –la práctica lleva a pensar en tal hecho–, como en el caso de la menor Isabel; sin embargo, el documento en cuestión no lo señala así.

Ahora bien, en el mismo caso de Isabel, la pregunta que puede surgir, respecto al porqué hasta esa edad se hace la petición ante el juez –alcalde de Corte– para establecer un *concierto de servicio*, debemos anotar que, la información analizada hasta el momento nos lleva a suponer que ella ha superado la primera fase de la protección, es decir, la salvaguarda de su vida e integridad física evitando así, su muerte. Superada dicha fase, se pasa la segunda, que es

---

<sup>158</sup> Amparo de Jesús Rincón Pérez, *Negros, mulatos y morenos en la Ciudad de México, 1570-1580, según archivos parroquiales*. Tesis de Licenciatura, México, Escuela Nacional de Antropología e Historia, 2003, p. 183.

su conversión en una mujer productiva. En esta situación, y en general debemos considerar el casuismo inherente al derecho indiano; es decir, el carácter variable en cada caso. Esto significa que la edad en que se considera que el menor es apto para la segunda fase es diferente entre unos y otros. La edad del menor es un dato que nos proporciona el instrumento público, pero habría que considerar las circunstancias del caso mismo; información ajena a la naturaleza jurídica del documento.

Volviendo a nuestro cauce, en el tema de la adopción, hemos hecho algunas consideraciones generales en el capítulo uno.<sup>159</sup> Señalamos el carácter confuso del tema, pues existen tres posibles formas de adopción: la adopción misma –la cual se divide en dos–, arrogación y prohijación. En la praxis de la institución de la escribanía solamente hemos localizado un caso de prohijación, ello en una *carta de dote*.<sup>160</sup> La escritura señala que, Gil de Rueda, español, vecino de la provincia de Pátzcuaro Michoacán, estante en México, hijo de padres legítimos otorga carta de pago a favor de Blas de Truxillo y María Jiménez, por cuanto está concertado su casamiento con Ana Núñez –hija legítima de Gaspar Ruiz y de Leonor de Castañeda, vecinos de Cuernavaca–, “la cual han criado y prohijado [...] en cuya casa ha estado y le mandaron en dote y casamiento 649 pesos de oro común en reales y preseas [...]”.<sup>161</sup> Por los datos asentados en el capítulo señalado, al parecer, estamos ante una adopción dado que se trata de una hija de familia sujeta a la potestad del padre. Y, más específicamente de una

---

<sup>159</sup> *Vid supra*, p. 47-49.

<sup>160</sup> Alonso, Antonio, “Dote”, 18 de agosto de 1577, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=2-ALA-3-605> [Consulta: 24 de junio de 2017].

<sup>161</sup> *Ibíd.*

adopción “imperfecta y menos plena” puesto que quien solicita la adopción es un ‘extraño’, ya que no se menciona alguna línea de parentesco; por lo tanto, la patria potestad permanece en el padre legítimo. Dejamos hasta aquí la información de este caso, conscientes de que requiere mayores elementos de análisis.

Sin duda, el tema de la adopción es de gran interés por las diversas características que presenta. A continuación, analizamos algunas formas de acogimiento. Una de ellas, es la *exposición fingida*; una opción, al parecer, propia de la calidad española. Se trata –vuelve a mencionar Mannarelli–, de un previo acuerdo entre alguno de los padres del menor y una posible familia adoptiva. Recurso que evita la deshonra de los progenitores y le da al hijo la posibilidad de ciertos privilegios, a través de su legitimidad.<sup>162</sup> Es posible que una acción de esta naturaleza pueda aplicarse en el caso del Juan Fernández de Castro, menor de nueve años, a quien nombran capellán. El negocio jurídico en cuestión señala que,

[...] doña Victoria de Castro, viuda de [Domingo Gutiérrez], vecina, por cuanto su marido por la cláusula de [...dis]posición, murió, mandó fundar [cape]llanía [...] que se ha de ser [...monas]terio del señor San Francisco de la ciudad [...] y en su testamento nombró por capellán a Juan Fernández [de Castro ..., ni]ño, a que criaron en su casa [...].<sup>163</sup>

Asimismo, menciona que mientras el menor “está apto para servir la capellanía, el capellán que la sirviese lleve 300 pesos para si cada año, y los 150 pesos se diese al dicho Juan Fernández para sus alimen[tos] y estudio, como todo

---

<sup>162</sup> María Emma Mannarelli, *Op. cit.*, p. 152.

<sup>163</sup> Salcedo, Lesmes, “Nombramiento”, 27 de mayo de 1600, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-SAL-143-10> [Consulta: 16 de noviembre de 2017].

parece por la cláusula del dicho testamento que está y pasó ante Juan Yllan [escribano] real".<sup>164</sup> Para muchos jóvenes pobres –nos dice Pilar Gonzalbo– la capellanía significa aspirar a lograr una instrucción elevada y acaso ingresar en la carrera eclesiástica; “proporcionaría la renta anual necesaria para su mantenimiento mientras realizaban los estudios y aun después de su ordenación si ingresaban en la vida religiosa”.<sup>165</sup>

¿Es posible que, por el apellido, la madre del menor Juan Fernández de Castro haya sido doña Victoria de Castro? No lo sabemos. Algunos estudios en los que se basa esta investigación señalan que existen distintas formas para recuperar a los hijos ‘expuestos’ o, para seguir protegiéndolos ‘desde lejos’; tales formas se denominan *encubiertas*. Quizá, el anterior caso sea una de ellas. Por ejemplo, en Murcia España, durante el siglo XVII existen las recuperaciones de tipo normal o forzada. La primera, se hace a través de una escritura de *crianza* o, mediante una escritura de *prohijación*. La segunda, ocurre cuando se descubre quién es la madre y, se le obliga a ésta a quedarse con su hijo.<sup>166</sup>

Por su parte, Isabel Seoane nos informa de la adopción de dos menores expósitos de nombres Justino Clodomiro y Wenceslao Simón, arrojados por el canónigo de la Catedral de Buenos Aires doctor don Domingo Victorio Achega, en 1858. Los menores tenían ocho y diez meses, respectivamente, el primero "puesto después de oraciones" en el zaguán de la casa del Presbítero y, el segundo "arrojado al pie del altar de San José en la Iglesia Catedral entre lágrimas y gritos

---

<sup>164</sup> *Ibíd.*

<sup>165</sup> Pilar Gonzalbo Aizpuru, *Op. cit.*, p. 410.

<sup>166</sup> Rafael Fresnada Collado, “Aproximación al estudio de la identidad familiar: el abandono y la adopción de expósitos en Murcia (1601-1721)” en F. Chacón, (editor) *Familia y sociedad en el Mediterráneo occidental. Siglos XV-XIX*, Murcia, Universidad de Murcia [1987], pp. 43-114.

una madrugada". El asunto del texto es el proceso de nulidad de la adopción promovida por sus herederos, bajo el argumento de que los sacerdotes católicos eran inhábiles para adoptar dada su imposibilidad de contraer matrimonio. En el testamento, el religioso los declara hijos adoptivos.<sup>167</sup>

Los anteriores casos, por supuesto, contradicen lo dicho por Carlos H. Vidal Taquini, cuando dice que la institución de la adopción cayó en desuso "no formando parte de las costumbres hispánicas y por ende de las coloniales [...], por sus caracteres arcaicos y en extremo formalistas".<sup>168</sup> Insistimos en la complejidad del tema pues, la información obtenida a través de los instrumentos públicos así como la bibliografía localizada, demuestran diversas formas en que el menor en situación de abandono es protegido; cada caso representa una situación específica donde deben analizarse diferentes factores circunstanciales. Recuérdese nuevamente lo dicho respecto al casuismo en el derecho indiano.

#### 3. 4. 1. 4. EL MENOR DE EDAD ESCLAVO

El análisis del menor de edad en la Ciudad de México no estaría completo si no se refiere la existencia de otro grupo de menores que, igualmente, son partícipes de la sociedad del siglo XVI. Se trata de mujeres y varones que además de no tener

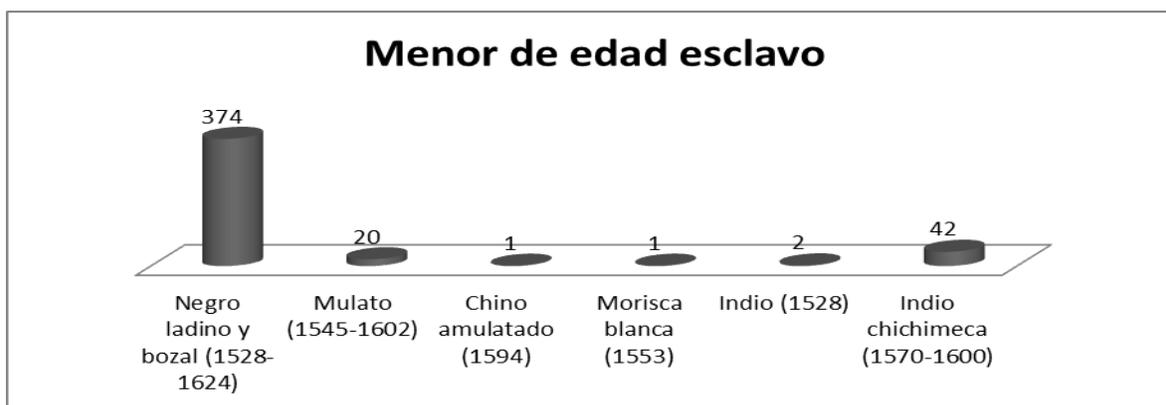
---

<sup>167</sup> María Isabel Seoane, "Una adopción de expósitos en el Buenos Aires de 1858. (Vista a través de una testamentaria)", *Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene"*, Buenos Aires, Argentina, n. 29, 1992, p. 99-100.

<sup>168</sup> Carlos H. Vidal Taquini, "Inexistencia de la adopción en Indias", *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, Argentina, núm. 6, 1978, p. 353.

familia se encuentran en situación de esclavitud, nos referimos a negros, indios, indios chichimecas, mulatos y, excepcionalmente, un chino amulatado y una morisca blanca (véase gráfico 5). Debemos mencionar que el tema de la población menor de edad esclava, al igual que otros temas mencionados en esta investigación, requieren mayores elementos de análisis; por lo tanto, aquí solo se presentan algunos aspectos generales.

Gráfico 5



FUENTE: *Catálogo del Fondo siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2014].

\* Análisis obtenido a partir de un universo documental integrado por 1359 registros -*conciertos de servicio, testamentos, ventas, concierto de aprendizaje*, etcétera-.

La muestra documental respectiva corresponde a diferentes negocios jurídicos. La mayoría de los instrumentos públicos comprenden *ventas*, excepto en los caso del indio chichimeca, donde se trata de *traspaso de servicio*. A veces, un documento puede mencionar la venta de un sólo esclavo, pero en otros, se trata de varios de ellos.

#### 3. 4. 1. 4. 1. NEGROS Y MULATOS

Sabemos que la población de origen africano es introducida por los primeros conquistadores españoles. El negro esclavo, como fuerza de trabajo, es de gran importancia en diversas áreas de la economía en la Nueva España.<sup>169</sup> Por lo que respecta a la Ciudad de México, la práctica protocolaria nos informa, en el caso del menor de edad, de su trabajo en labores domésticas y artesanales; las primeras representan la mayoría.

Del menor de edad, negro esclavo, debemos distinguir entre el ladino y bozal. El primero tiene cierto conocimiento de la cultura española, ya sea porque ha vivido algún tiempo en las Indias o porque nació aquí –llamado entonces negro ‘criollo’ o ‘natural’–; es decir, es esclavo de nacimiento. La ley establece que la procreación en ‘vientre esclavo’ da lugar a producto en condición de esclavitud; de aquí pueden derivar menores esclavos negros o mulatos –cuando el padre es negro o español, respectivamente–. El segundo, el negro bozal es el originario de África. Muchos de ellos extraídos por los tratantes negreros directamente de dicho continente y pertenecientes a distintos grupos tribales: Mandinga, Santo Tomé, Zape, Nalú, etcétera. Otros en cambio, son ‘naturales’ de España u otra región europea.

Durante el siglo XVI la actividad protocolaria señala el primer registro de esclavos en el año de 1528. Se trata de menores embarcados en navíos negreros; embarcaciones que atraviesan el Atlántico en un largo viaje, donde no todos

---

<sup>169</sup> En las tesis de licenciatura y maestría de quien esto escribe, se analiza el tema de la población negra esclava y libre, como ya se ha mencionado. Guillermina Antonio García, *Negros y mulatos... y, Esclavos, libertos...*

logran sobrevivir. Así lo informa Alonso Caballero, vecino, ante el escribano de Su Majestad y testigos, quien dijo que en la nao de Enrique Melian proveniente de los reinos de España por la vía de Cabo verde,

[...] le vinieron consignados cierta cantidad de negros y negras, marcados [...], los cuales vinieron por cuenta y riesgo de Rodrigo de Illesca, mercader vecino de la ciudad de Sevilla y porque entre los dichos negros y negras tiene cierta cantidad de ellos que son muy pequeños y de muy poca edad [...] de 10, 12 y 14 años a lo que por su aspecto parecía [...].<sup>170</sup>

Se desprende de la cita que se trata de un navío con población adulta y menor de edad. Al parecer, todos pertenecían al mercader Rodrigo de Illesca, por lo que estaban ‘marcados’; la marca es un símbolo que identifica la ‘mercancía’. Le legislación indiana establece una doble concepción del esclavo: como objeto y persona.<sup>171</sup> Respecto al primero, puede venderse, empeñarse, etcétera; en cuanto al segundo, posee derechos, por ejemplo comprar su libertad, recibir buen trato, disfrutar de una familia y ser adoctrinado.<sup>172</sup>

De igual manera, la doble concepción jurídica del esclavo es palpable a través de los instrumentos públicos. En tanto objeto aparece en *ventas*, *obligaciones de pago*, *hipotecas*, etcétera; como persona, se le reconoce el

---

<sup>170</sup> Valverde, Francisco de. “Testimonio”, 23 de octubre de 1565, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-VAF-172-25> [Consulta: 14 de noviembre de 17].

<sup>171</sup> “[...] los esclavos negros quedaron sujetos, por un lado, a las disposiciones comerciales por cuanto se les consideraba mercancía y, por otro, en lo relativo a las relaciones entre amos y esclavos quedarían sujetos a las disposiciones que contenían las *Partidas*”. Juan Manuel de la Serna Herrera, “Indios, pardos, mulatos, y negros esclavos. Lo cotidiano en el puerto de Veracruz a fines del siglo XVIII” en *Pautas de convivencia étnica en la América Latina Colonial (indios, negros, mulatos, pardos y esclavos)*, Juan Manuel de la Serna (coordinador), México, Universidad Nacional autónoma de México, Centro Coordinador y Difusor de Estudios Latinoamericanos, Gobierno del Estado de Guanajuato, 2005, p. 93.

<sup>172</sup> Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 394.

derecho a comprar su libertad, tal es el caso de las escrituras denominadas *alhorrias*. Libertad a la que, igualmente, puede optar cuando huye de su amo, convirtiéndose entonces en ‘cimarrón’.

El esclavo está protegido. Se sabe que a pesar de los plenos poderes que el amo tiene sobre su esclavo, no puede matarlo, herirlo, ni abusar de él en forma contraria a la razón o a la naturaleza, ni dejarlo morir de hambre; a menos que – nos dice Guadalupe Castañón–, “tuviera autorización del juez”. Si el amo hacía alguna de estas cosas, el esclavo podía quejarse ante la autoridad, y el esclavo ya no volvería a servir a su amo.<sup>173</sup>

Igualmente, se sabe de la prohibición del amo para convertir a la esclava en barragana. Señala María Elisa Velázquez que, “algunas veces por conveniencia o atracción mutua, y otras muchas por sometimiento y violencia, las esclavas fueron obligadas a contraer relaciones sexuales con sus propietarios”.<sup>174</sup> Los hijos nacidos de estos vínculos fueron “en ciertos casos registrados como legítimos por los padres, pero otros, negados o desconocidos, destinándolos a seguir bajo cautiverio.”<sup>175</sup>

Si bien es cierto que la información documental de la existencia del menor negro y mulato se registra mayoritariamente, en las *ventas*, también encontramos otros documentos alusivos: *donaciones*, *hipotecas*, *traspasos*, *concierto de aprendizaje*, etcétera. En ellos, el esclavo contribuye a la economía urbana, principalmente en el servicio doméstico, en casas, conventos, iglesias, etcétera.

---

<sup>173</sup> Guadalupe Castañón González, *Punición y rebeldía de los negros en la Nueva España, siglos XVI y XVII*, México, Veracruz, Instituto Veracruzano de la Cultura, 2002, p. 49.

<sup>174</sup> María Elisa Velázquez Gutiérrez, *Mujeres de origen africano en la capital novohispana, siglos XVII y XVIII*, Tesis Doctoral, México, Escuela Nacional de Antropología e Historia, 2001, p. 225.

<sup>175</sup> *Ibíd.*

Para algunas familias de la élite, a veces representan un 'bien material de lujo y exhibición'; entonces el menor es conocido como "esclavo de librea",<sup>176</sup> para otras, en cambio, el esclavo se convierte en una inversión redituable; es el caso del menor cuyo dueño lo ingresa como aprendiz de algún oficio artesanal, para después obtener ganancias.

#### 3. 4. 1. 4. 2. INDIOS

Dice Silvio Zavala que "la conquista originó en Nueva España los primeros casos de esclavitud debida a la ley de los españoles".<sup>177</sup> Sólo después de muchas vicisitudes la corte española asumió el criterio antiesclavista en el año de 1542, momento en que los esclavos indios comienzan a obtener su libertad. Así, desde mediados del siglo XVI, la esclavitud del indio deja de ser una fuente esencial de trabajo, con la excepción de los brotes en las provincias y fronteras del norte. Tal es el caso de los indios chichimecas.

Escasamente, las escrituras públicas dan cuenta de la existencia del menor indio esclavo. Únicamente se tienen algunas *ventas* efectuadas en el año 1528. Una de ellas es la realizada por Lope de Saavedra a Miguel de Ibarra, mercader, a quien le vende "100 esclavos indios, hombres y mujeres, entre 14 y 30 años de edad, en 400 pesos de oro común, y serán entregados en la villa de Santisteban

---

<sup>176</sup> Guillermina Antonio García, *Esclavos, libertos...*, p. 121.

<sup>177</sup> Silvio Zavala, *Los esclavos indios en Nueva España*, México, El Colegio Nacional, 1967, p. 1.

del Puerto de Pánuco”.<sup>178</sup> Esto ocurre durante la gobernación de Nuño de Guzmán en esa región. Santiesteban, para 1520, es la única villa situada en la ribera sur del río Pánuco, con una gran abundancia de sirvientes indios. A decir de Zumárraga, Guzmán aumentó el tráfico de esclavos, “los indios eran capturados en la propia Nueva España y enviados a escondidas a Pánuco, luego herrados y enviados a las islas”.<sup>179</sup> Para el 19 de septiembre de 1528 la Corona expide una ley general a todos los oficiales de las Indias tras enterarse que “muchos indios habían sido cautivados injustamente por cristianos súbditos de la monarquía española”,<sup>180</sup> se trataba, al parecer, de nativos libres.

Respecto a la cantidad de esclavos involucrados, –James Lockhart, para el caso del Perú– refiere la existencia de “redadas de esclavos a gran escala”, los cuales tuvieron un papel importante durante el periodo de escasez relativa de esclavos negros. En cuanto a los precios señala que siempre fueron menores en comparación con la población negra.<sup>181</sup>

¿Qué fue de la vida de esos esclavos? Peter Gerhard apunta que la villa de San Esteban de Pánuco, en la primera década del gobierno español, tuvo un

---

<sup>178</sup> Juan Fernández del Castillo, "Venta", 27 de diciembre de 1528, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-FEJ-54-4> [Consulta: 5 de octubre de 2016]. “Los límites territoriales de Pánuco como gobernación no estuvieron fijados con exactitud durante el período de 1520 a 1530, ni lo fueron por algún tiempo después. Sin embargo, en términos generales, la provincia se hallaba situada en la región costera del Golfo de México, desde el río Tuxpan en el moderno estado de Veracruz, continuaba hacia el norte hasta el río Soto la Marina en el hoy estado de Tamaulipas, se extendía hacia el poniente hasta la Sierra Madre Oriental y en algunas partes cruzaba esa línea. Destacó principalmente la zona del cauce y desembocadura del río Pánuco”. Donald E. Chipman, *Nuño de Guzmán y la provincia de Pánuco en Nueva España, 1518-1533*, tr. Ma. Luisa Herrera Casasús, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, El Colegio de San Luis y Universidad Autónoma de Tamaulipas, 2007, p. 13.

<sup>179</sup> Donald E. Chipman, *Op. cit.*, p. 156.

<sup>180</sup> *Ibíd.*

<sup>181</sup> James Lockhart, *El mundo hispanoperuano, 1532-1560*, trad. Mariana Mould de Pease, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 357.

descenso poblacional importante “algunos muertos en batalla, muchos enviados como esclavos a las Antillas y otros (quizá la mayoría) eliminados por las epidemias”.<sup>182</sup> Para la segunda mitad del siglo XVI, se tiene noticia de la paulatina liberación de los esclavos indios, convertidos después en trabajadores ‘asalariados acasillados’ en las propiedades de sus antiguos amos; ello a través de los conocidos *conciertos de servicio*. Para entonces “la esclavitud [india] como institución jurídica desapareció. Modalidades nuevas como el endeudamiento de libres y la fijación de los trabajadores la sustituyeron. La esclavitud, como institución, afectaría solamente a los negros”.<sup>183</sup>

### 3. 5. 2. INDIOS CHICHIMECAS

En este grupo ubicamos a varones y mujeres originarios de la villa de San Felipe de los Chichimecas sometidos, la mayoría de ellos, a esclavitud tras ser capturados en la conocida Guerra Chichimeca. Es un hecho que desde el inicio de su gobierno la monarquía española reconoce ‘la natural libertad de los indios’ y, posteriormente, reafirma en las Leyes Nuevas de 1542 su condición de vasallos eliminando con ello la posibilidad de esclavitud. Sin embargo, en casos

---

<sup>182</sup> La conquista del Pánuco ocurrió en 1523. Peter Gerhard, *Geografía Histórica de la Nueva España, 1519-1821*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2000, p. 220.

<sup>183</sup> Alejandra Moreno “El siglo de la conquista” en *Historia general de México*, tº. 1., México, El Colegio de México, 1981, p. 346.

excepcionales cuando los nativos no permiten el sometimiento o impiden la predicación de la fe católica, se autoriza la sumisión.<sup>184</sup>

Uno de los instrumentos públicos que prueba tal hecho es el negocio jurídico denominado *traspaso de servicio*. En éste se traspasa el derecho del servicio forzoso del indio a título de *guerra justa*. “Aunque el servicio estaba limitado a cierto número de años, y la persona formalmente no podía ser vendida, estaba permitido que el titular del servicio traspasara su derecho”.<sup>185</sup>

El menor de edad chichimeca, capturado y convertido en esclavo, podía ser traspasado varias veces, hasta cumplir con los años de servicio. Así ocurre en el caso siguiente:

Hernando Ramos, dueño de carros, vecino, traspasa a Baltasar de Herrera y Torres, vecino, presente, el servicio de una indica chichimeca, de 20 años de edad, con una raya ancha en la frente y nariz, todo el rostro y el cuerpo rallado, la dicha ind[ia...] Diego de Montemayor, tesorero de la Real Hacienda, y teniente de gobernador y capitán general en el Nuevo Reino de León, dio título a Julián Gutiérrez de Maya, soldado, el cual traspasó el servicio de la india en Alberto del Ca[...], y de ello hizo traspaso en Pedro de Fuentes, el cual le hizo traspaso el otorgante del servicio como consta por el dicho título y traspasos a los que se refiere que todo ello está en un pliego de papel que originalmente entregó para que sirva de la india todo el tiempo que le reste por cumplirlo conforme al título, instruyéndola en las cosas de la Santa Fe Católica y teniéndola con prisiones para su seguridad [...].<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> Barrientos Grandón, *Op. cit.*, p. 232-233.

<sup>185</sup> Ivonne Mijares Ramírez, *Escribanos y escrituras públicas en el siglo XVI. El caso de la ciudad de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1997, p. 151.

<sup>186</sup> Reyna, Gonzalo de, “Traspaso de servicio”, [sd.], [sm.], [1583], *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-REG-115-5> [Consulta: 15 de noviembre de 2017].

La temporalidad del servicio del menor es variable. A veces, como el caso anterior, es de 20 años; en otros, es un servicio ‘perpetuo’, lo cual indica esclavitud de por vida. Tal servicio se traspasa tantas veces como sea necesario a todo aquel que tenga el dinero suficiente para pagarlo. Así ocurre con Inés Altamirano, mulata, quien “declara que tiene una india, muchacha, de nación chichimeca que le fue dada en depósito, que se llama Inés, ladina”.<sup>187</sup>

El *traspaso de servicio* en ocasiones está acompañado de un *depósito*, el cual abarca un determinado número de años en que el cesionario, persona que recibe al indio, puede disponer de sus servicios, con la condición de enseñarle “las cosas de la Santa Fe Católica”.<sup>188</sup> El depósito o traspaso de servicio constituyen los negocios jurídicos que demuestran la esclavitud del indio chichimeca.

Si bien es cierto que “después de cuarenta años de guerra se logra el dominio español de la Gran Chichimeca, no por la espada, sino mediante una combinación de diplomacia, compra y conversión religiosa”,<sup>189</sup> ello no significa el fin de la esclavitud, pues como hemos visto, existen documentos con periodos muy largos de servicio y, en otros casos a perpetuidad. Sin embargo, tampoco podemos decir que todo menor chichimeca cautivo fue siempre esclavo, pues existen casos en instrumentos públicos que nos hablan de su ingreso, como aprendiz, en algún gremio.

Sin duda, el tema del menor indio chichimeca –así llamado en los negocios jurídicos– requiere un mayor estudio. Sabemos que la población india tiene una

---

<sup>187</sup> Pérez de Rivera, Juan de, “Autos”, 1 de noviembre de 1590, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3355-5> [Consulta: 15 noviembre de 2017].

<sup>188</sup> Philip W. Powell, *La Guerra Chichimeca (1550-1660)*, trad. Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 259.

<sup>189</sup> *Ibíd.*, p. 213.

personalidad jurídica particular. Ya Paulino Castañeda,<sup>190</sup> Thomas Duve<sup>191</sup> y José A. Llaguno,<sup>192</sup> entre otros, han analizado la condición jurídica del indio y su consideración como persona *miserabilis*. Sin embargo, en el caso de la población chichimeca, personas reacias al sometimiento, ¿cuál es su condición jurídica? Evidentemente, se trata de un tema por investigar; aquí sólo hemos esbozado algunas ideas.

### 3. 5. 3. OTRAS CALIDADES

Respecto a las otras calidades según lo refiere el gráfico 5, se tiene la presencia de dos menores. La primera se trata de una menor esclava 'blanca' de origen 'morisco', sin nombre, criada en México, de 15 o 16 años, la cual es vendida por precio de [2]59 pesos de oro de minas.<sup>193</sup> Al parecer, la población morisca llega a las Indias junto con los primeros conquistadores. Jaime Cáceres Enríquez documenta, para el caso del Perú, la presencia de 'esclavas blancas' en diferentes fuentes, una de ellas, la institución de la escribanía.<sup>194</sup>

---

<sup>190</sup> Paulino Castañeda, *Op. cit.*

<sup>191</sup> Thomas Duve, *Op. cit.*

<sup>192</sup> José A. Llaguno, S. J., *La personalidad jurídica del indio y el III Concilio Provincial Mexicano (1585). Ensayo histórico-jurídico de los documentos originales*, 2a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1983.

<sup>193</sup> Sánchez de la Fuente, Pedro, "Venta", 20 de [diciembre] de 1553, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-SAP-151-24>, [Consulta: 15 noviembre de 2017].

<sup>194</sup> Jaime Cáceres Enríquez, "La mujer morisca o 'esclava blanca' en el Perú", *El diario de la vida judía en México y el mundo*, México, julio 8, 2008, <http://diariojudio.com/idioma/es/la-mujer-morisca-o-esclava-blanca-en-el-peru-del-siglo-xvi/78947/> (Consulta: 18 de noviembre de 2017).

Otro documento nos informa de Luisa de Torres, morisca estante en Tenexxtitlán, México, ex esclava de Luis López, mercader, que reconoce a “Juan Zapata y Bernardino de la Torre, estantes en esta ciudad, como sus libertadores, la cual se obliga a servirles por tiempo de cinco años, por la paga que hicieron de 105 pesos de oro de minas”.<sup>195</sup> No sabemos si Luisa llega a la ciudad siendo menor de edad, lo cierto es que su presencia corresponde a la primera mitad del siglo XVI. Ambos casos muestran la presencia de la población morisca en la ciudad, aunque de forma esporádica.

En cuanto a la otra calidad, solo se sabe que es un menor esclavo “chino amulatado” de 18 años que al momento de la elaboración de la escritura había huido. El documento en cuestión es un *poder especial* cuyo poderdante, el capitán Pedro de Solórzano, estante, otorga a tres apoderados para cobrar el esclavo, el cual fue visto por última vez, aproximadamente, un año antes de la formulación del dicho negocio jurídico.<sup>196</sup>

Por otro lado, y antes de concluir el capítulo, nos pareció interesante mostrar un gráfico que señala el porcentaje de menores viviendo en libertad y aquéllos que carecen de la misma; incluye, por supuesto, todos los analizados en este capítulo, es decir, los que por alguna razón no cuentan con ningún lazo familiar. Esta es la característica común a todos; lo particular, su condición de libertad o esclavitud. Condiciones jurídicas, inevitablemente diferentes, pero todos

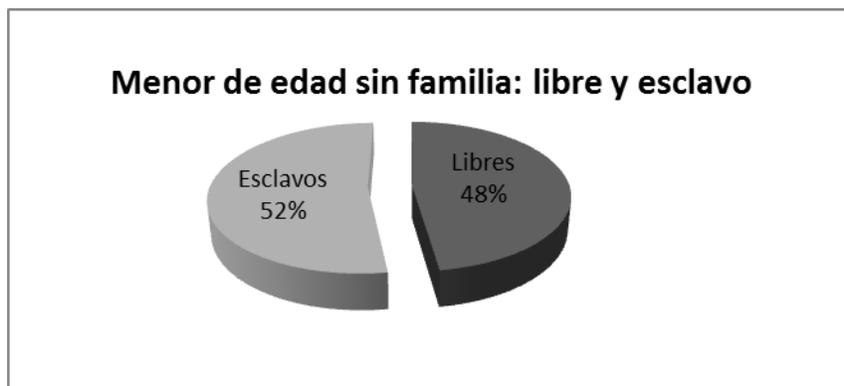
---

<sup>195</sup> Castro, Martín de, “Concierto de servicio”, 05 de marzo de 1537, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-CAM-33-417> [Consulta: 07 febrero de 2019].

<sup>196</sup> Basurto, Luis de, “Poder especial”, 20 de abril de 1594, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-BAL-20-83>, [Consulta: 15 junio de 2018].

compartiendo un mismo espacio geográfico, 'la Gran Ciudad de México' (véase gráfico 6).

Gráfico 6



FUENTE: *Catálogo del Fondo siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2014].

\* Análisis obtenido a partir de un universo documental integrado por 1359 registros -*conciertos de servicio, testamentos, ventas, concierto de aprendizaje, etcétera*-.

## CAPÍTULO 4

### LA INTEGRACIÓN SOCIAL Y PRODUCTIVA DEL MENOR HUÉRFANO SIN FAMILIA

En el capítulo 3 analizamos la protección que recibe el menor de edad sin familia, en cuanto al resguardo de su vida a través de diferentes instituciones dirigidas por la Iglesia y la Monarquía española. Ahora, nos toca estudiar el segundo momento de su protección: la integración social y productiva, mediante su ingreso en casa o taller de algún vecino. Se trata de una costumbre de tradición europea insertada en la Ciudad de México durante el siglo XVI, como sabemos, siglo de conquista, colonización, evangelización y pacificación.

#### 4. 1. LA COSTUMBRE EN LA INTEGRACIÓN SOCIAL Y PRODUCTIVA DEL MENOR

A decir de John Boswell, germanos y celtas practican “la colocación de la descendencia en la casa de un amigo o un pariente para que se le enseñe o críe hasta la edad adulta”.<sup>1</sup> A veces, “los padres se mantenían en estrecho contacto con el niño e incluso lo visitaban; en otros, el hogar de crianza estaba muy lejos y los padres nunca volvían [...]”.<sup>2</sup> Estamos ante una costumbre parental que traspasa la barrera del tiempo hasta convertirse en una práctica común en Roma. Tradición que se prolonga en la Edad Media y, llega a la Edad Moderna. En general, se trata de una forma de ‘crianza’ realizada por ‘extraños’, la cual lleva

---

<sup>1</sup> John Boswell, *La misericordia ajena*, trad. Marco Aurelio Galmarini, España, Muchnik Editores S. A., 1999, p. 279-280.

<sup>2</sup> *Ibíd.*, p. 281.

implícito que los hijos vivan en casas ricas y poderosas, medio significativo para los padres, pues les permite consolidar alianzas con sus superiores.<sup>3</sup>

Si bien el anterior recurso parental se da con los menores de familia, también se observa en el caso del menor en situación de abandono. El hijo abandonado constituye un problema social que, John Boswell encuentra muy generalizado antes y durante la Edad Media. En consonancia, pero ahora específicamente en España, Rafael Fresnada nos informa de la existencia de menores abandonados en el Hospital de San Juan de Dios en Murcia. Lugar en el que, dice el autor, fue común la integración del menor expósito en casa de algún vecino con intermediación del procurador de la institución; ello, a través de una escritura denominada *concierto*.<sup>4</sup>

Al paso de los siglos, dicha costumbre de origen europeo atraviesa el Atlántico y se instala en las Indias. La Conquista trae consigo la instauración de las instituciones españolas y con éstas, una tradición hispano medieval castellana. Así, la Ciudad de México, como parte del virreinato de la Nueva España, ve reproducir una añeja costumbre en relación a la protección del huérfano sin familia. De manera paralela ocurre en otros espacios geográficos. En Lima, por ejemplo, María Emma Mannarelli refiere el ingreso de “niños y niñas” en casa de algún vecino para laborar como “sirvientes”;<sup>5</sup> por su parte, Marina Borges y Luisa Vetter tratan el tema del huérfano y su acceso en calidad de aprendiz en talleres

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> Rafael Fresnada Collado, “Aproximación al estudio de la identidad familiar: el abandono y la adopción de expósitos en Murcia (1601-1721)” en F. Chacón, (editor) *Familia y sociedad en el Mediterráneo occidental. Siglos XV-XIX*, Murcia, Universidad de Murcia [1987], p. 43-114.

<sup>5</sup> María Emma Mannarelli, “Abandono infantil, respuestas institucionales y hospitalidad femenina. Las niñas expósitas de Santa Cruz de Atocha en la Lima colonial” en *Historia de la infancia en América Latina*, Pablo Rodríguez, María Emma Mannarelli, coordinadores, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 154.

de maestros artesanos, en Perú.<sup>6</sup> Para Bogotá, Estela Restrepo menciona “jóvenes” que son “entregados” a maestros artesanos honrados.<sup>7</sup> En todos los casos se hace referencia al uso de instrumentos públicos, como mecanismo formal de protección al menor.

#### 4.2. EL *CONCIERTO* COMO MECANISMO FORMAL DE INGRESO A LA INTEGRACIÓN SOCIAL Y PRODUCTIVA

El *concierto* constituye el mecanismo formal que permite a la sociedad ingresar en alguna actividad productiva. Aquí es necesario llamar la atención en el significado e importancia de la elaboración de un documento escrito. Ello porque como bien señala Tamar Herzog, estamos ante “una sociedad mayoritariamente ágrafa, en la que predominan las tradiciones y prácticas orales”.<sup>8</sup> Donde la costumbre es ley, por lo tanto, se mantiene automáticamente siempre al día y en consecuencia es actual, como señala Walter J. Ong.<sup>9</sup> Ante este panorama resulta comprensible el establecimiento de acuerdos verbales para múltiples situaciones, por ejemplo, la relacionada a la protección del menor de edad. En ese contexto la formulación de

---

<sup>6</sup> Marina Borges A. de Souza, y Luisa Vetter Parodi, "Artesanos huérfanos y desamparados: Perú siglos XVI y XVII, *Diálogo Andino*, No. 49, marzo 2016. <https://www.researchgate.net/publication/303026917> (consulta: 13 de agosto de 2018).

<sup>7</sup> Estela Restrepo Zea, "El concertaje laboral de los niños abandonados en Bogotá 1642-1885" en *Historia de la Infancia en América Latina*, Pablo Rodríguez Jiménez, María Emma Mannarelli, coordinadores, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 263-279.

<sup>8</sup> Tamar Herzog, *Mediación, archivos y ejercicio. Los escribanos de Quito (siglo XVII)*, Alemania, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1996, p. 3. Por el contrario, “la escritura, en el sentido estricto de la palabra, la tecnología que ha moldeado e impulsado la actividad intelectual del hombre moderno, representa un adelanto muy tardío en la historia del hombre [...]. La primera grafía, o verdadera escritura, que conocemos apareció por primera vez entre los sumerios en Mesopotamia apenas alrededor del año 3500 a. de C.”. Walter J., Ong, *Oralidad y escritura: tecnologías de la palabra*, trad. Angélica Scherp, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 86.

<sup>9</sup> Walter J., Ong, *Op. cit.*, p. 199.

una escritura pública constituye una novedad y un cambio significativo pues, se pasa de una <<fe particular>> a una <<fe pública>> representada por la figura del escribano. Así, la fe pública se transforma “en un mecanismo de prueba con un valor muy superior a cualquier otra vía: se le consideraba como <<la verdad>>. Bastaba con su existencia y con su presencia para hacer constar circunstancias o hechos en trámites legales”.<sup>10</sup> La existencia del documento pues, indica un momento en el paso de una cultura oral a una cultura escrita. Dado que este hecho constituye un proceso de larga duración, no se descarta la posibilidad que para el siglo XVI existan aún acuerdos verbales entre particulares en el tema que nos atañe. Ya Murillo Velarde refiere la realización de contratos de “palabra”.<sup>11</sup> ¿Cuántos conciertos de este tipo se realizaban? Es difícil saberlo.

El concierto es propiamente, en términos generales, un contrato (del latín *contractus*, derivado a su vez del verbo *contrahere*, reunir, lograr, concertar). Un “acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho”.<sup>12</sup> Nos dice el escribano Juan Manuel Aparicio que, “el fundamento y razón de ser del negocio jurídico es la autonomía de la voluntad”;<sup>13</sup> ella es la *conditio sine qua non*. La manifestación de la voluntad se entiende “no solo como

---

<sup>10</sup> Tamar Herzog, *Op. cit.*, p. 3-4.

<sup>11</sup> Pedro Murillo Velarde, S. J., *Curso de derecho canónico hispano e indiano*, (CD-ROM), trad. Alberto Carrillo Cazares, Michoacán, El Colegio de Michoacán, 2008, libro 1, tít. 35, p. 164.

<sup>12</sup> Francisco M. Cornejo Certucha, *Diccionario jurídico mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, tº. II, p. 291. A lo largo de los capítulos anteriores hemos referenciados algunas de las características del *concierto* en tanto contrato, aquí retomamos algunas de ellas y, agregamos y ampliamos otras.

<sup>13</sup> Juan Manuel Aparicio, "Objeto del contrato" en *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield; Bicentenario de su nacimiento (1800-2000)*, tº. II, Argentina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, p. 10.

simple aspiración o deseo de que algo ocurra, sino con intención madura y definitiva de provocar un efecto jurídico”.<sup>14</sup> La “voluntad contractual se articula en una serie de determinaciones que constituyen las [...] reglas y que reciben el nombre de cláusulas, pactos o condiciones”.<sup>15</sup>

Asimismo, el concierto produce efectos jurídicos por su carácter coaccionable y coercible “de forma tal que, aun cuando el sujeto pueda ya no querer el negocio, el propio negocio conserve su eficacia y pueda constreñir al autor o autores a su cumplimiento”.<sup>16</sup> Hablamos de los efectos obligatorios para los concertantes, pues “el negocio jurídico una vez creado adquiere una existencia jurídica propia y se separa del sujeto y de su voluntad como una matriz”.<sup>17</sup>

Es interesante saber que, como señala Hans Kelsen “el contrato también es un acto de creación del derecho pues de él surgen para los sujetos, obligaciones y derechos que anteriormente no tenían”.<sup>18</sup> Continúa diciendo el autor, “la ‘fuerza obligatoria’ del contrato radica en que éste ha creado una norma que solo se distingue de la que los contratantes aplicaron en que tiene carácter individual o concreto”.<sup>19</sup> Sin duda, la percepción de estos elementos nos permite vislumbrar un antecedente jurídico en cada uno de los contratos establecidos en tanto generador de Derecho. De ahí la importancia del análisis casuístico en la praxis de la

---

<sup>14</sup> Carlos de Pablo Serna, *El contrato, un negocio jurídico*, 2ª. ed., México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, 2009, p. 54, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3673-el-contrato-un-negocio-juridico-coleccion-colegio-de-notarios-del-distrito-federal> (consulta: 4 de septiembre de 2018).

<sup>15</sup> Juan Manuel Aparicio, *Op. cit.*, p. 10.

<sup>16</sup> Carlos de Pablo Serna, *Op. cit.*, p. 55.

<sup>17</sup> *Ibíd.*, p. 56.

<sup>18</sup> Francisco M. Cornejo Certucha, *Op. cit.*, p. 293-294. *Apud*, Hans Kelsen, *El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho*, trad. Eduardo García Máynez, México, Editora Nacional, 1979.

<sup>19</sup> *Ibíd.*

institución de la escribanía. Ya Víctor Tau Anzoátegui nos menciona la pluralidad de las fuentes productoras de Derecho, tal es el caso de los contratos privados.<sup>20</sup>

Es un hecho que a través del concierto se reconoce la personalidad jurídica del menor huérfano. Al concebirlo como una persona con derechos y obligaciones resulta lógica la aceptación de su voluntad. Es el juez –representante de la justicia ordinaria–, quien considera dicha personalidad durante la elaboración del negocio jurídico. Él, normalmente, suele preguntar al menor, al momento de efectuarse la escritura, si es su “voluntad estar en casa y en compañía de [...]”; descartando así, una posible acción coercitiva.

Otro autor, José Antonio Márquez menciona que en el Derecho romano, “el simple consentimiento –sin necesidad de ser acompañado de alguna otra formalidad– bastaba para lograr el surgimiento de vínculos jurídicos [...]”.<sup>21</sup> La voluntad es la expresión efectiva de un deseo, de un querer y no debe ser obtenida con error, dolo, violencia o mala fe.<sup>22</sup>

El concierto, como negocio jurídico, comprende una amplia gama de acuerdos entre particulares. Aquí centramos la atención solamente en dos tipos de ellos: el *concierto de aprendizaje* y el *concierto de servicio*, pues ambos nos informan de las actividades formativas y ocupacionales del menor de edad ciudadano. En función del fin utilitario debe asentarse que: “Dentro del derecho

---

<sup>20</sup> Otras fuentes de Derecho que permiten conocer dicho fenómeno son: “además de la legislación general expedida por el Consejo de Indias, la emanada de virreyes y otro funcionarios en América, la actividad de las audiencias y cabildos (...), los pleitos civiles y criminales, las memorias virreinales y de otros funcionarios, los informes y cartas enviados al Consejo de Indias, los relatos de viajes, las crónicas oficiales, la literatura jurídica, etcétera”. Víctor Tau Anzoátegui, “El poder de la costumbre: Estudios sobre el Derecho Consuetudinario en América hispana hasta la Emancipación” [CD-ROM] en José Andrés Gallego (director), *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica*, Madrid, Fundación MAPFRE-TAVERA-Larramendi, 2000, p. 45.

<sup>21</sup> José Antonio Márquez González, *Diccionario jurídico*, t<sup>o</sup>. VIII, p. 418-422.

<sup>22</sup> *Ibíd.*

romano este tipo de conciertos se veían como un arrendamiento o alquiler”.<sup>23</sup> Estos contratos “tienen de común la cesión del uso o goce de algo a cambio de un precio o remuneración, ya sean cosas, –arrendamiento de cosa–, ya sean los servicios de una persona, –arrendamiento de servicio–.”<sup>24</sup> Dentro de este último, nos dice María Rojas Vaca –en un estudio realizado en la escribanía pública gaditana del siglo XVI, cuyo titular es el escribano don Alonso de los Cobos– que se consideran tres tipos: “El contrato laboral, el de ejecución de servicio y el contrato de aprendizaje”.<sup>25</sup> De manera semejante, en el *formulario* del escribano público Nicolás de Yrolo, se utiliza igualmente, de tres formas: como contrato laboral,<sup>26</sup> como un convenio en un sentido más amplio<sup>27</sup> y como “una avenencia entre personas que tienen un pleito y que está relacionado con la transacción”.<sup>28</sup> Tenemos pues, características propias en dos espacios geográficos, Cádiz y la Nueva España, con similitudes y diferencias entre ambos. Al respecto, Tamar Herzog señala la falta de estudios comparativos de la práctica escritural entre España y América.<sup>29</sup>

El concierto, en tanto contrato laboral en el Nuevo Mundo puede ser ubicado en diversos espacios regionales, por ejemplo, en Nueva Granada se sabe

---

<sup>23</sup> Nicolás de Yrolo Calar, *La política de escrituras*, estudio preliminar, índices, glosario y apéndices de María del Pilar Martínez López-Cano (coord.), Ivonne Mijares y Javier Sanchiz Ruiz, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1996, “Estudio preliminar”, p. XLVI.

<sup>24</sup> María Dolores Rojas Vaca, *Una escribanía pública Gaditana en el siglo XVI (1560-1570). Análisis documental (arrendamientos y compraventas)*, Cádiz, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1993, p. 12.

<sup>25</sup> *Ibíd.*

<sup>26</sup> “[...] al que pertenece el caso del mayordomo que se emplea en la estancia”. Nicolás de Yrolo Calar, *Op. cit.*

<sup>27</sup> “[...] cual es el caso del acuerdo de los dos que van a buscar minas, que no puede encasillarse dentro de un tipo documental específico”, *Ibíd.*

<sup>28</sup> *Ibíd.*

<sup>29</sup> Tamar Herzog, *Op. cit.*, p. 6.

de su uso en la contratación de la población india. Julián B. Ruiz Rivera nos informa que “los conciertos de trabajo sustituyeron a los servicios personales como procedimiento generalizado de la utilización de mano de obra [india]”,<sup>30</sup> igualmente que, el concertaje no sólo tiene la característica de ser forzoso sino barato, a lo cual se añade “la falta de paga, los retrasos en la misma y la prolongación de los periodos de servicio”.<sup>31</sup>

Por su parte, en la economía indiana el concierto, igualmente, como contrato de trabajo puede ubicarse en diversas áreas: agricultura, textiles, gremios, obras y servicios. José Ignacio Urquiola, en una investigación realizada en los Protocolos Notariales de Querétaro –estudio que comprende los siglos XVI y XVII– señala el uso de los *conciertos de servicio* en obrajes. Menciona la contratación, principalmente, de indios por parte de españoles y, en menor medida de mestizos y mulatos libres.<sup>32</sup> Distingue tres modalidades de trabajadores: voluntarios, por deudas y condenados por delitos.<sup>33</sup> Asimismo, el concierto con fines laborales está presente en Tlaxcala, Cholula, Texcoco y Puebla.<sup>34</sup> Silvio Zavala señala que su práctica constituye una novedad para su tiempo, pues generalmente ese tipo de relaciones laborales se rigen “a través de la costumbre y

---

<sup>30</sup> Julián B., Ruiz Rivera, *Encomienda y mita en Nueva Granada en el siglo XVI*, España, Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1975, p. 318, 329-330.

<sup>31</sup> *Ibíd.*

<sup>32</sup> José Ignacio Urquiola Permisán, *Trabajadores de campo y ciudad. Las cartas de servicio como forma de contratación en Querétaro (1588-1609)*, Querétaro, Gobierno del Estado de Querétaro, Archivo Histórico de Querétaro, 2001.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, p. 29, 46.

<sup>34</sup> Silvio Zavala señala que el uso de los *conciertos de servicio* fue recurrente hasta 1588; después hacia 1610 casi desaparecieron “cuando aumentó la adquisición de esclavos negros, y la reincorporación del trabajador indígena sobrevino al acercarse el cambio al siglo XVII con el sistema de aprendizaje para los tejedores”. *Ibíd.*, “Presentación”, p. 10. Para otros espacios regionales consúltese la obra de Carmen Viqueira y José Ignacio Urquiola, *Los obrajes en la Nueva España 1530-1630*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1990.

bajo compromisos orales. La presencia de contratos escritos, registrados ante los escribanos, autoridades locales o testigos, significa que hubo un especial cuidado por dejar consignados estos compromisos".<sup>35</sup> Recuérdese la importancia de este proceso, según lo dicho anteriormente por Tamar Herzog. Igualmente, considérese la política del gobierno civil y eclesiástico en la protección de los gobernados, en especial del indio.<sup>36</sup>

En tanto, en la Ciudad de México por ser la primera en su fundación y, la principal del virreinato de la Nueva España donde se instalan y reproducen las instituciones españolas, sabemos que es la iniciadora en el uso de dichos instrumentos públicos. Ya en 1525, a escasos años de la Conquista de la capital del Imperio Azteca, se tienen los primeros registros comprobables a través del *Catálogo de Protocolos del Archivo General de Notarías*, tanto para la población mayor –adulta–,<sup>37</sup> como menor de edad.

Los conciertos, en el tema que nos atañe, tienen un papel fundamental para el conocimiento de la integración social y productiva del menor de edad, tal es caso específico del *concierto de aprendizaje* y el *concierto de servicio* –como lo hemos señalado–. Al mismo tiempo son instrumentos que nos permiten indagar en la vida económica, jurídica, política, religiosa, cultural y social de la Ciudad de

---

<sup>35</sup> *Ibíd.*, p. 16.

<sup>36</sup> Andrés Lira González, *Idea de la protección jurídica en Nueva España. Siglos XVI y XVII*, Tesis de Maestría en Historia, México, El Colegio de México, 1968; Bernardino Bravo Lira, "Protección jurídica de los gobernados en el Nuevo Mundo (1492-1992). Del absolutismo al constitucionalismo", *Revista Chilena de Historia del Derecho*, No. 16, 1990-91, pp. 315-338. *Vid supra*, "Introducción".

<sup>37</sup> Tal es el caso del español Gonzalo Sánchez que entra a servicio con Fernando Alonso, herrero para residir por tiempo de año y medio en el cacicazgo de Michoacán teniendo a su cuidado 100 puercas. El cual será proveído de indios, maíz y ropas para dormir y, "obtendrá como pago de su servicio, la quinta parte del ganado que se reprodujere, además del quinto de 10 o 12 lechones". Fernández del Castillo, Juan, "Concierto de servicio", 25 de agosto de 1525, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-FEJ-52-33> [Consulta: 08 septiembre de 2018].

México. Igualmente, su análisis desvela una figura institucional muy importante en el tema de la protección del menor huérfano sin familia, nos referimos al *Padre de huérfanos*.

#### 4.3. EL PADRE DE HUÉRFANOS DE LA CIUDAD DE TENUXTITLÁN

El Padre de huérfanos es una figura creada *ex professo* para el amparo del menor huérfano en general. Su introducción responde a la política protectora para los gobernados en las Indias por parte de la Monarquía española. Tal figura jurídica nos lleva a plantear algunas observaciones respecto al tema de la orfandad en la Ciudad de México.

Los instrumentos públicos –como se ha presentado en capítulos anteriores– dan a conocer la existencia de dos tipos de huérfanos: los que carecen de la figura paterna, pero cuentan con la materna y, aquellos a los que les faltan ambos padres. La primera la hemos denominado, orfandad jurídica (que igualmente, para fines prácticos, la nombramos, unilateral); a ella se refiere John Frederick, cuando dice: “la sociedad reconocía como huérfanos a los niños que habían perdido a su padre, a pesar de que viviera la madre”.<sup>38</sup> Este hecho nos plantea la duda acerca de, si existe en aquella temporalidad alguna definición del menor sin padre, pero sí, con madre. Al segundo tipo, la nombramos bilateral, y comprende a todo menor

---

<sup>38</sup> John Frederick Schwaller, “La identidad sexual: familia y mentalidades a fines del siglo XVI”, en *Familias novohispanas, siglos XVI al XIX*, Seminario de Historia de la Familia. México, El Colegio de México, 1991, p. 64.

carente de vínculos consanguíneos o por afinidad. Ambas formas de orfandad coexisten y forman parte de la vida diaria, así lo hemos referido.

Nos centramos, ahora, en la segunda. Ella nos lleva a revisar la cuestión del abandono o exposición del menor. Varias cédulas reales hacen alusión a un sector poblacional en condición miserable, a quienes se refiere como “perdidos”.<sup>39</sup> Por su parte, en las *Instrucciones* dadas a los virreyes, desde el virrey don Antonio de Mendoza (1535) hasta el conde de Monterrey, Gaspar de Zúñiga y Acevedo (1595), se les instruye “recoger” a los hijos mestizos de españoles, hombres y mujeres, que andan “perdidos” y, se les lleve a colegios para que aprendan “la doctrina cristiana y a leer y escribir, y a tomar buenas costumbres”; también, procurar que las “mozas” se casen.<sup>40</sup> Aspectos que hemos adelantado en el capítulo anterior.

Durante el siglo XVI, los reyes son enterados que muchos menores andan perdidos sin padre y sin persona que los recogiese. De igual manera que se había hecho una casa para su recogimiento, sustentación y doctrina, la cual es mantenida con limosnas, pide que ésta se conserve y se le informe de su avance.<sup>41</sup> Si bien es cierta la preocupación del rey por los “mestizos hijos de españoles” –varones y mujeres– perdidos, no debe olvidarse a menores, en la misma problemática, pertenecientes a otras calidades; situación ya presentada.

---

<sup>39</sup> Ejemplo de ello es la ley del 20 de noviembre de 1552. Alonso Zorita, *Leyes y ordenanzas reales de las Indias del mar Océano por las cuales primeramente se han de librar los pleitos civiles y criminales de aquellas partes y lo que por ellas no estuviere determinado se ha de librar por las leyes y reinos de Castilla*, 2ª. ed., versión paleográfica y estudio crítico de Beatriz Bernal, México, Porrúa, 1985, p. 117.

<sup>40</sup> Ernesto de la Torre Villar, *Instrucciones y memorias de los virreyes novohispanos*, Estudio preliminar, coordinación, bibliografía y notas de Ernesto de la Torre Villar; compilación e índices de Ramiro Navarro de Anda, México, Editorial Porrúa, 1991, ils., vol., 1, p. 100, 150, 163-164, 194-195, 250-251.

<sup>41</sup> *Ibíd.*

Vale la pena aclarar que en ningún instrumento público, de los analizados en la muestra documental, se utiliza la categoría *abandono*; como sí se hace con la categoría *perdido* en Cédulas reales o Mandamientos. En las escrituras dicha categoría no se registra; por lo que, en esta investigación, su uso obedece al análisis derivado de los casos, así como de una bibliografía alusiva; lo que en conjunto, nos induce a corroborar la existencia, en la Ciudad de México, de una población expósita o en situación de abandono. Una problemática social, al parecer, permanente en la ciudad a lo largo del siglo XVI, así lo veremos adelante.

Hasta hoy día no contamos con datos cuantitativos aproximados del menor expuesto. Las fuentes consultadas para este estudio, sólo corroboran su existencia y, dicen ser “muchos”. Por nuestra parte, tampoco es nuestro objetivo presentar cifras concluyentes, pues consideramos que es un tema que debe ser profundizado. Sin embargo, la metodología empleada nos permite presentar datos ilustrativos. Para tal fin, elegimos cinco años de estudio correspondientes a la segunda mitad del siglo; esta selección obedece a las fechas que nos aportan datos de menores sin familia en casi todos los meses del año, es decir, son los referentes más completos en este sentido. Gráficamente, presentamos primero dos años consecutivos (1583-1584), después un año intermedio (1591) y, se finaliza con otros dos años continuos (1601-1602). Entre el primer y segundo grupo median 18-19 años y, entre éstos y el año intermedio, 8-11 años (véanse gráficos 7-11).

Gráficos 7-11. Huérfanos sin familia.

Gráfico 7

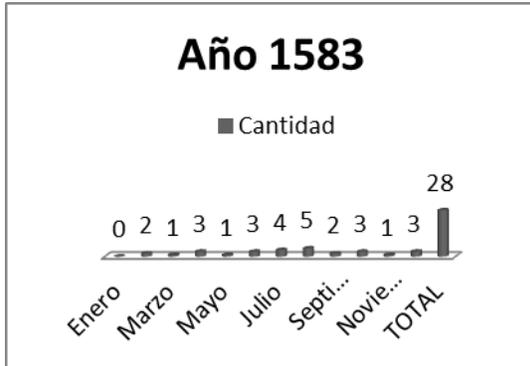


Gráfico 8

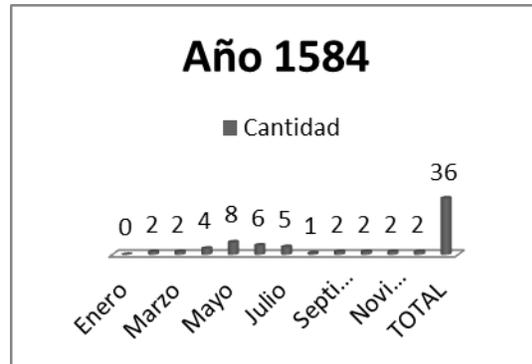


Gráfico 9

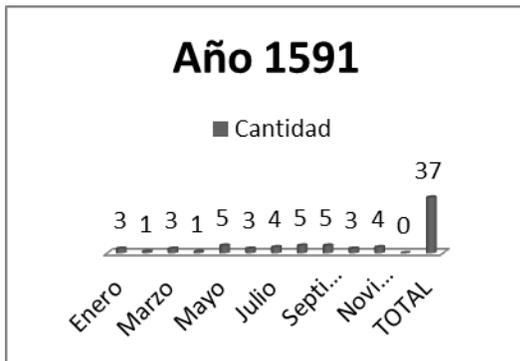


Gráfico 10

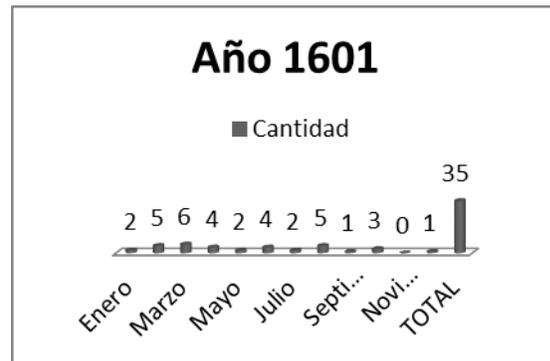
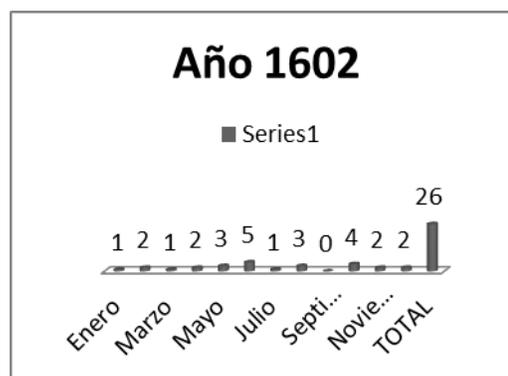


Gráfico 11



FUENTE: *Catálogo del Fondo siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2014].

\* Análisis de 125 *conciertos de servicio* y 136 *conciertos de aprendizaje* obtenidos a partir de un universo documental integrado por 1359 instrumentos públicos.

Los resultados de esta breve muestra ilustrativa nos indican una permanencia mensual y anual del fenómeno del abandono de menores. Las cantidades reflejan un promedio de uno a ocho menores por mes, así como la coincidencia de que en un mes (que es variable) no se reporta menor alguno. También existe variabilidad respecto al mes de mayor concentración; así tenemos agosto (5), mayo (8), agosto y septiembre (5), marzo (6) y junio (5) de los respectivos años revisados. En cuanto a los totales, oscilan entre más de 20 y menos de 40 anualmente.

Para la atención y protección de esa población miserable existe el Padre de huérfanos de la Ciudad de Tenuxtitan, también denominado *Padre de mozos* o, *Padre y curador de menores huérfanos*. Se trata de una figura, cuya existencia conocemos a través de los instrumentos públicos. Al parecer, su presencia institucional sustituye la existencia del padre natural, por lo que funge como el 'padre sustituto'. Conozcamos sus características en la capital indiana.

A unos cuantos años de la fundación de la ciudad, el Cabildo cuenta ya con un personaje destinado a la atención de la población huérfana. Nos referimos al español Juan de Cáceres, de quien la institución de la escribanía nos informa de su actuación. Un primer negocio jurídico con fecha de 1525 señala que,

Gregorio Dávila reconoce haber recibido de Alonso de Mendoza, ambos vecinos de Tenuxtitan, 33 pesos y 4 tomines de oro, de los cuales el otorgante se constituye en depositario por razón del servicio que Francisco, menor, hizo al dicho Alonso de Mendoza manda[d]o por Juan de Cáceres, *padre de los huérfanos de la ciudad de Tenuxtitan*.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Fernández del Castillo, Juan, "Depósito", 17 de noviembre de 1525, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-FEJ-52-258> [Consulta: 02 de

El documento asienta el mandamiento que hace el padre sustituto, a una segunda persona para que se deposite o guarde el dinero del menor Francisco; dinero que éste gana por el servicio realizado a un tercero. En este instrumento público observamos parte de la dinámica de protección al menor.

Otra escritura elaborada dos años después, 1527, nos informa que, Juan de Cáceres Delgado, vecino de Tenuxtitan,<sup>43</sup> *padre y curador de menores huérfanos de la Nueva España* recibe provisión otorgada por Hernán Cortés, que ponga a soldada a Juan, menor natural de Jaén con Alonso de Ávila, vecino de Tenuxtitan para que sirva a Hernando de Jerez, criado de Hernán Cortés, dándole de comer, casa, cama y 44 pesos de oro común.<sup>44</sup>

Aquí, nos queda la duda respecto al uso de la palabra ‘criado’, pues sabemos que para la época está relacionada con la crianza, en el sentido de alimentar, cuidar, etcétera –aspecto legislado en las *Siete Partidas*–. De confirmarse la duda estaríamos observando, una vez más, la disposición de los vecinos de brindar protección al menor expósito, salvaguardando su vida e

---

octubre de 2018]. Las cursivas son de la autora. Debemos señalar que parte de esta información es la contenida en la tesis de maestría de quien esto suscribe. Guillermina Antonio García, *Negros y mulatos libres menores de edad en la Ciudad de México, siglos XVI y XVII. Su protección jurídica*. Tesis de Maestría en Historia, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2014, 224 p. <http://132.248.9.195/ptd2014/junio/084174475/Index.html> (consulta: 27 de septiembre de 2018).

<sup>43</sup> Por la información recopilada en diferentes instrumentos públicos sabemos que el padre de huérfanos, Juan de Cáceres Delgado es natural de Cáceres en los reinos de Castilla, casado con Catalina González; entre sus bienes figuran unas casas en Iztapalapa con sus “corrales, palacios y soberados”, unas mulas de carga, así como una esclava negra de 20 años, la cual vende en precio de 300 poc.

<sup>44</sup> Fernández del Castillo, Juan, “Soldada”, 22 de agosto de 1527, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagnmexvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-FEJ-53-425> [Consulta: día de octubre de 2018]. Las cursivas son de la autora.

integridad física durante sus primeros años, para luego integrarlo a una actividad productiva.

Cuando observamos que el “Señor Gobernador y Capitán general” de la ciudad, Hernán Cortés, da una *provisión* al padre sustituto Juan de Cáceres para poner al menor español a servicio, es evidente no sólo la palpable existencia de una figura protectora, sino el funcionamiento del mismo a través de un instrumento protocolario.

Para la segunda mitad del siglo XVI, época en que se celebra el Primer Concilio Mexicano –y el Concilio de Trento se encuentra en pleno proceso–; tiempo en que “las circunstancias políticas y sociales de la colonia habían cambiado sustancialmente, pues Felipe II inició una serie de acciones bajo nuevos principios políticos y de gobierno”,<sup>45</sup> la figura del Padre de huérfanos se mantiene constante. Un instrumento público suscrito en 1555, durante el gobierno del virrey Luis de Velasco, así lo confirma.

Diego Ramírez, vecino –como *padre de mozos* y por virtud de la comisión que tiene del señor virrey– pone a servicio de soldada a Gonzalo, mestizo de 12 años de edad, con Alonso Mejía, platero de plata, por tiempo de cinco años que corren desde hoy día de la fecha, durante los cuales ha de servir en su oficio y en todo lo demás que le mandare, y le ha de dar de comer, vestir, calzar como a español, curarle de sus enfermedades, cama en que duerma, vida razonable, le ha de enseñar dicho oficio y al final de ese tiempo le ha de dar un vestido de paño que valga 40 pesos de tepuzque o

---

<sup>45</sup> “Específicamente, el patronato del Monarca sobre la Iglesia indiana se acentuó y, en tal proceso, jugaron un papel central la naciente jerarquía eclesiástica secular, sus instituciones y su jurisdicción”. Leticia Pérez Puente, Enrique González González y, Rodolfo Aguirre Salvador. “Estudio introductorio. Los concilios provinciales mexicanos primero y segundo” en María del Pilar Martínez López-Cano (coord.), *Concilios Provinciales Mexicanos, Época colonial*, [CD], México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2004, p. 9.

los 40 pesos en reales, Alonso Mejía recibe en servicio a Gonzalo, mestizo, con las condiciones susodichas.<sup>46</sup>

El documento llama la atención no sólo por el hecho de la permanencia de la figura del padre sustituto, sino por la 'comisión' específica hecha por el virrey. Esto puede encontrar lógica si lo relacionamos con las *Instrucciones* dadas por el Monarca, en el sentido de que la protección al menor en desamparo es una tarea prioritaria del buen gobierno, además de ser una "santa obra y tan necesaria para esta república".<sup>47</sup>

El Padre de menores es una figura que se implanta en las Indias, al igual que ocurre como tantas otras instituciones de tradición castellana. Nos dice Antonio Dougnac, "es por eso que en algunas actas capitulares indianas puedan encontrarse resoluciones como esta: "que haya un Padre de menores" sin ninguna otra explicación". Y, agrega "eran de tal manera conocidos por los integrantes de la comunidad estos 'padres' que habría sido ridículo entrar a señalar su campo de acción".<sup>48</sup> Es uno de los oficios extra capitulares<sup>49</sup> de elección anual –señala Constantino Bayle– que tiene como función la protección de la persona y bienes del menor huérfano, tarea que debe ser cumplida a "conciencia". Específicamente se encarga de poner a servir al menor y, vigilar su 'hacienda', por lo cual recibe como retribución un peso. Esto para el caso de Lima, donde por cada mozo que

---

<sup>46</sup> Sánchez de la Fuente, Pedro, "Concierto de servicio", 02 de mayo de 1555, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-SAP-149-539> [Consulta: 08 de octubre de 2018]. Las cursivas son de la autora.

<sup>47</sup> Ernesto de la Torre Villa, *Op. cit.*, p. 100.

<sup>48</sup> Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 166, 173.

<sup>49</sup> Igualmente lo eran el "mayordomo de la ciudad", tenedor de bienes de difuntos", "depositario general", "administrador del hospital", etcétera. Constantino Bayle, *Los cabildos seculares en la América española*, Madrid, Sapiencia, 1952, p. 269.

protege recibe esa cantidad. En tal espacio geográfico se registra dicha figura para 1549 y, en Quito en 1538.

Antes señalamos que el Padre de huérfanos protege al menor en general; esto es, con y sin familia. En el primer caso, ante la falta de padre, ya sea por muerte, abandono, ausencia, etcétera, se legisla lo siguiente:

Por cuanto en esta ciudad hay muchos pupilos y huérfanos y huérfanas, los cuales han recibido y reciben daño a causa de que muchos de ellos han perdido y pierden sus haciendas, y se hacen viciosos y de malas costumbres, por no ser proveídos de curadores; y otros la pierden, porque, aunque tengan proveídos tutores y curadores, no la administran bien; y conviene proveer persona que mire por ellos, porque muchos de los dichos menores no tienen deudos ni parientes, y otros, caso que los tengan, no se les da nada mirar por ellos [...] nombro por Padre de los dichos huérfanos y huérfanas, así españoles como mestizos e indios, de esta ciudad.<sup>50</sup>

Aquí, el Padre de huérfanos, en el caso del menor sin padre, pero sí con guardador –ya sea tutor o curador–, actúa más bien como fiscal, es el vigilante de que las tutorías y curadurías se administren responsablemente –nos dice nuevamente, Constantino Bayle–.<sup>51</sup> De hecho, a esta función contribuye el escribano, pues él tiene la obligación de llevar a cabo un libro foliado, enumerado y cocido, con el registro por años de tutelas y curatelas; esto como parte del control profesional de sus actuaciones.<sup>52</sup>

En cambio para el huérfano sin familia, la función del padre sustituto es elegirle *curador ad litem*; igualmente, suponemos de acompañamiento del menor

---

<sup>50</sup> Colección de historiadores de Chile, XVII, 45 vols. Santiago, 1861. *Ibíd.*, p. 147.

<sup>51</sup> *Ibíd.*

<sup>52</sup> Tamar Herzog, *Op. cit.*, p. 53-54; Antonio Dougnac, *Op. cit.*, p. 174.

ante las autoridades de justicia. Tal función corresponde a la segunda fase en la protección del menor abandonado; recordemos que la primera, inicia en el momento de la exposición y, se prolonga hasta cierto número de años –edad muy variable–; la segunda implica, que se ha superado la etapa de sobrevivencia y, que se está preparado para realizar alguna actividad productiva. Así lo confirma Antonio Dougnac, al señalar que el Padre de Huérfanos debía velar por los menores y “si carecían de medios, les buscaba hogar y se preocupaba por que aprendieran algún oficio honesto”.<sup>53</sup>

Por lo antes expuesto, el Padre de huérfanos es una figura prioritaria en la protección del menor en situación de orfandad, con y sin familia; en general su función es proteger la vida y bienes de aquél. Se instala en la Ciudad de México como una institución protectora, ante una problemática social originada por el mismo proceso de conquista y colonización española. Deducimos que es un personaje, cuya tarea se adapta a los cambios sociales, de ahí que se le nombre de distintas maneras: curador, juez o defensor de menores. Aunque, también cabe la posibilidad de que estos nombres, posiblemente, respondan a las diferentes funciones desempeñadas según la casuística.

En relación a lo anterior, contamos con un instrumento donde un padre, próximo a morir, de nombre Diego de Sanabria, vecino –natural de Cáceres–, encarga a Juan de Cáceres Delgado o Diego Durán, –ambos, también naturales de Cáceres– tengan en su poder a Isabel, su hija natural, que tuvo con una india de nombre Beatriz. A ellos ordena que lleven a la menor a los reinos de Castilla y, se la entreguen a sus herederos, junto con los 50 poc que le dejó para su

---

<sup>53</sup> Antonio Dougnac, *Op. cit.*, p. 174.

casamiento o para lo que ella quisiere.<sup>54</sup> El documento nos deja la siguiente duda: si Diego da la comisión a Juan de Cáceres, por ser o haber sido, Padre de menores huérfanos o por ser nativo de Cáceres; punto éste último que también aplica para Diego Durán. Ante la interrogante, planteamos la posibilidad de que otra de las comisiones del padre sustituto sea justamente, la encomendada por Diego; tema relacionado con la migración del menor. Asunto que, como hemos visto se realiza en doble vía, Indias-España. Aspecto de interés para una futura investigación, como ya se ha mencionado.

#### 4.4. EL CURADOR AD LITEM COMO REPRESENTANTE LEGAL DEL MENOR.

En la Ciudad de México, la práctica protocolaria señala que el curador es el representante legal del menor huérfano. Se trata de una figura clave en el tema de la protección jurídica.<sup>55</sup> Es una institución cuyo análisis descubre la existencia de una problemática social, como es la orfandad. La presencia de huérfanos en la ciudad es sin duda un tema de interés, dado que se relaciona con la naciente sociedad indiana.

La institución de la curatela está presente en los casos de huérfanos con y sin familia. En el primer escenario revisamos que las instituciones de la curatela y

---

<sup>54</sup> Fernández del Castillo, Juan, "Testamento", 09 de mayo de 1528, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-FEJ-54-444> [Consulta: 09 de octubre de 2018].

<sup>55</sup> Guillermina Antonio García, "La participación del curador *ad litem* en la protección jurídica del menor de edad negro y mulato libre novohispano en la ciudad de México". *Antropología. Boletín Oficial del Instituto Nacional de Antropología e Historia*, núm. 98, 2014, pp. 16-27, <https://revistas.inah.gob.mx/index.php/antropologia/article/view/5397>.

tutela, conjuntamente, forman un binomio protector. Ambas pueden figurar en una sola persona relacionada con el menor, a través de lazos de consanguinidad o afinidad; persona que suple la incapacidad jurídica de obrar de aquél y, es responsable de su seguridad física y patrimonio. Asimismo, que dichas instituciones pueden ser de tipo testamentario, legítimo o dativo. En el segundo escenario, del huérfano sin familia, existe únicamente la figura de la curatela. Se trata de una institución de tipo dativa, designada por el juez. Y, según consta en la *praxis* contractual, es el denominado para casos particulares: curador *ad litem*.

Para analizar la figura del curador *ad litem* es necesario considerar que la institución de la curatela “es una reproducción de la existente en el Derecho romano adaptada a la evolución de las instituciones hispanas”.<sup>56</sup> Este conocimiento histórico no solo nos permite conocer los elementos heredados, sino comprender los nuevos.

En la ley de las *XII Tablas* se establece la figura del curador. Tal ordenamiento instituye a una persona sensata y capaz para la protección del menor en diferentes situaciones. Inicialmente lo fue para el *furiosus* y el *prodigus*, el demente y el que disipa los bienes heredados, respectivamente; luego se incluye a los sordomudos y a aquellas personas que por razón de una enfermedad crónica no pueden ejercer debidamente sus derechos. Después se amplía y se nombran: la *cura*<sup>57</sup> *minoris* (siglo VI) en los casos en que los menores fueren demandados por negocios lesivos; la *cura ventris* para el *nasciturus*; la *cura bonorum* para cuidar bienes en caso de riesgos manifiestos; la *cura impuberum*

---

<sup>56</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, tº. V, p. 364.

<sup>57</sup> *Cura* es una palabra que se refiere a la institución de la curatela (en latín- *cura*), y es un sustantivo femenino, no masculino. Martha Patricia Irigoyen Troconis, Asesoría de tesis doctoral.

para los casos de enfermedad, ausencia o imposibilidad temporal del tutor, y la *cura hereditates* para la conservación de la herencia yacente.<sup>58</sup> En tanto, el Derecho civil castellano, sanciona la guarda de menores e incapacitados en la *Partida VI*, específicamente en las leyes del título XVI –al cual ya nos hemos referido en otro momento–.

Es interesante resaltar que, en la institución protocolaria, si bien no se reconoce separadamente, al *cura: bonorum, ventris, hereditates y minoris* –propios del derecho romano– es un hecho que están implícitos en las guardas de tutela y curatela; lo contrario sucede con la figura del curador *ad litem*. Ésta institución se separa de la tutela, y cumple una función específica en la protección del huérfano. En las *Institutas*, por ejemplo, se menciona que se designa exclusivamente para resolver algún “pleito” que involucre al menor;<sup>59</sup> por su parte, el jurista Juan de Hevia Bolaños, dice que el menor “no puede parecer en juicio” si no tiene nombrado un curador *ad litem* “para la causa”.<sup>60</sup> Estamos ante una institución de larga data, pues perdura en el Derecho civil español aún en el siglo XIX.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, tº. V, p. 363-366; Iván Lagunes Pérez, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tº. II, p. 381-383; *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Carlos-E. Mascareñas, España, Francisco Seix, 1954, tº. VI, p. 176.

<sup>59</sup> Johann Gottlieb Heineccius, *Elementos del derecho romano según el orden de las Instituciones*, 3ª., ed., trad. José Vicente y Carabantes, Madrid, Imprenta de Don Pedro Sanz y Sanz, 1842, p. 79,

<sup>60</sup> Juan de Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, Imprenta de Ulloa, Madrid, 1790, p. 54 [https://books.google.com.mx/books/about/Curia\\_Philipica.html?id=7rf4nQAACAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.com.mx/books/about/Curia_Philipica.html?id=7rf4nQAACAAJ&redir_esc=y) (consulta: 15 de octubre de 2018). *Vid supra*, capítulo 2.

<sup>61</sup> En España, hacia 1881 en la Ley de Enjuiciamiento civil “la curatela se divide en tres clases: *ad bona, ejemplar y ad litem* o para pleitos; la primera se otorgaba por razón de menor edad, concediéndose a los púberes menores de veinticinco años; la segunda se establecía por razón de incapacidad para todos los incapacitados física y moralmente, cualquiera que fuese su edad; y la tercera otorgábase de modo transitorio y para un asunto especial, a toda clase de menores púberes, impúberes o incapacitados, siempre que no pudieran ser representados, por su tutor o curador ordinario”. *Nueva Enciclopedia Jurídica...*, tº. VI, p. 169.

En la institución de la escribanía, la actuación del curador *ad litem* inicia cuando el juez lo nombra como representante legal del menor. Así ocurre con el menor Juan Vallejo quien,

[...] ante Juan de Saavedra, alcalde ordinario de México, dice que quiere entrar a servicio y por aprendiz [...] y atento a que es menor pide se le provea de curador *ad litem*. El alcalde nombra por su curador a Diego Veedor, escribano de Su Majestad, presente, al cual manda que lo acepte y haga el juramento necesario. Diego Veedor aceptó el cargo y le fue discernida la curaduría y se le dio poder para que lo pueda asentar al menor.<sup>62</sup>

El anterior resumen documental nos permite conocer los pasos en el procedimiento para la asignación de curador: el menor –mujer o varón– se presenta ante la justicia ordinaria para solicitar ser proveído de curador; acto seguido, el juez hace el nombramiento respectivo; el curador acepta y, procede al juramento correspondiente. Formalizado el acto y, con el poder que le confiere la representación legal del menor, el curador asienta a su representado en alguna actividad productiva.

Respecto a los juramentos recordemos la gran importancia que tienen en la época; esto se explica por la influencia de los valores religiosos dentro de los actos civiles. “Al igual que las promesas, se encaminaban en su mayoría a dar mayor firmeza al contenido del documento”.<sup>63</sup> Nos dice Pedro Murillo Velarde que,

---

<sup>62</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje y curaduría”, [sd] de diciembre de 1592, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3355-26> [Consulta: 11 de octubre de 2018].

<sup>63</sup> Ivonne Mijares Ramírez, *Escribanos y escrituras públicas en el siglo XVI. El caso de la ciudad de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1997, p. 92.

“el juramento le añade al contrato una nueva obligación, la de religión, propia del juramento, distinta e independiente de la obligación del contrato”,<sup>64</sup> y agrega que se añade con ese fin, para que si el contratante no quiere por temor de justicia, al menos por temor del perjurio –grave pecado– sea obligado, para que cumpla lo prometido.<sup>65</sup> En 1529, la Corona emite una ley obligando a “las audiencias y las otras justicias de las Indias castiguen con todo rigor los perjuros y testigos falsos”.<sup>66</sup> En general, se espera que las personas que juran desempeñen “bien y fielmente su encargo, obrando con toda la posible diligencia [...]”.<sup>67</sup>

Una muestra de juramento lo tenemos con el curador Tomás del Río, quien dice:

[...] juró por Dios, Nuestro Señor, por la señal de la cruz de usar bien y fielmente el dicho cargo, y en todo hará lo que un buen curador debe y es obligado so expresa obligación de su persona y bienes, y dio poder a las justicias para que lo apremien a ello como por sentencia pasada y juzgada.<sup>68</sup>

El curador Tomás del Río, de oficio procurador, así como Luis de Aguilera, escribano real; Andrés Muñoz, vecino; Antonio Rodríguez, portero de la Real Audiencia; Pedro de la Palma, mercader; y, Alonso Hernán de Salazar, maestro

---

<sup>64</sup> Pedro Murillo, *Op. cit.*, p. 202.

<sup>65</sup> *Ibíd.*

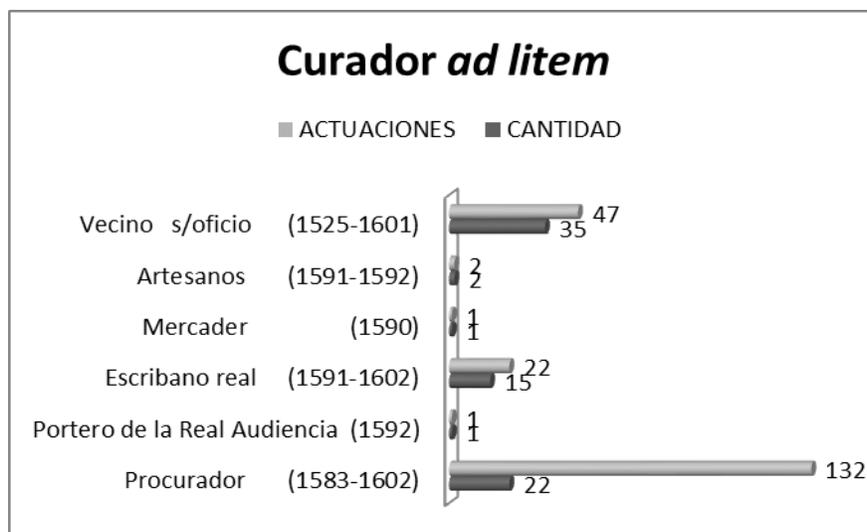
<sup>66</sup> Alonso Zorita, *Op. cit.*, p. 350.

<sup>67</sup> Pilar Martínez López-Cano, coord., *Concilios Provinciales Mexicanos, Época Colonial*, [CD], México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas. Primer Concilio Provincial Mexicano, capítulo 3, p. 6.

<sup>68</sup> Porras Farfán, Juan, “Concierto de servicio y curaduría”, 16 de octubre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-43> [Consulta: 11 de octubre de 2018]. La sentencia pasada y juzgada es la sentencia que adquiere fuerza irrevocable por haberse sustentado expresamente. Delia Pezzat Arzave, *Guía para la interpretación de vocablos en documentos novohispanos, siglos XVI-XVIII*, México, Apoyo al Desarrollo de Archivos y Bibliotecas, A.C., Fundación Alfredo Harp Helú, 2009, p. 205.

calcetero, forman parte de una lista de curadores elegidos por el juez para representar legalmente al menor; todos ellos con diferentes actividades (véase gráfico 12).

Gráfico 12



FUENTE: *Catálogo del Fondo, siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2018].

\* Análisis de 125 *conciertos de servicio* y 136 *conciertos de aprendizaje* obtenidos a partir de un universo documental integrado por 1359 instrumentos públicos.

Como observamos, las actividades u oficios corresponden a los enumerados anteriormente. Sobresalen en cantidad, vecinos<sup>69</sup> y procuradores. De los primeros llama la atención su permanencia durante, prácticamente todo el siglo XVI; es decir, los vecinos constituyen una opción constante como curadores; lo

<sup>69</sup> Indudablemente, todas las personas a las que se refiere el gráfico –en conjunto– son vecinos de la Ciudad de México; sin embargo, los señalados en esta categoría corresponden a aquéllos de los cuales se desconoce su actividad u oficio.

cual no ocurre con el resto, pues solo aparecen en la segunda mitad del siglo. Aquí, incluimos a los segundos, de quienes sobresalen sus actuaciones.

Cristóbal de Medina es uno de los 22 procuradores con el mayor número de actuaciones. Durante 20 años –1582 a 1602– y, en 51 ocasiones es requerido por distintos jueces del Cabildo para representar legalmente al menor huérfano: corregidores, en 34 ocasiones, teniente de corregidor, 8 y, alcaldes ordinarios, 9. De lo cual se deduce que la institución del corregimiento, durante la segunda mitad del siglo XVI, tuvo mayor intervención para seguir las instrucciones del rey en cuanto al tema de la protección del menor de edad. Coincidentemente, durante dicha temporalidad el escribano público del número Juan Pérez de Rivera<sup>70</sup> es quien da fe pública de todos los conciertos donde aquel es nombrado curador. Asimismo, no deja de sorprender que Cristóbal de Medina firme como testigo<sup>71</sup> en varios instrumentos públicos suscritos por el escribano. Todo lo cual permite pensar en un vínculo laboral –y tal vez de amistad– entre ambos oficiales. Al respecto, Víctor Gayol destaca justamente este tipo de relación amistosa, “posible compadrazgo, u otro tipo de afinidades derivadas del constante trato social, tanto dentro como fuera de las instituciones, e incluso como producto de una afinidad por la pertenencia corporativa”<sup>72</sup> entre procuradores y escribanos. Agrega que, “no

---

<sup>70</sup> Este escribano obtiene la escribanía tras la renuncia, del también, escribano Antonio Alonso y, se mantiene en ella durante casi cincuenta años, de 1582 a 1631. Después renuncia en favor de su sobrino Juan Pérez de Rivera Cáceres. Elena Anzures Medina, *Catálogo y extractos de protocolos de Juan Pérez de Rivera Cáceres, Escribano Público de la Ciudad de México, (1631-1658)*, Tesis de Licenciatura, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2000.

<sup>71</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Poder general”, 05 de junio de 1583, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3352-377> [Consulta: 13 de octubre de 2018].

<sup>72</sup> Igualmente, asienta el autor que para los siglos XVII y XVIII, “es posible calcular que entre el 50 y 60% de los procuradores de número poseían al mismo tiempo una escribanía. Y normalmente el primer oficio que adquirían era el de escribano, y posteriormente el de procurador”. Víctor Gayol, Romo de Vivar, *Laberintos de justicia: procuradores, escribanos y oficiales de la Real Audiencia de*

podemos olvidar que la mayor parte de los procuradores pertenecía a familias o redes que se relacionan sobre todo con escribanos, además de otros oficiales”.<sup>73</sup>

Por la información derivada del gráfico 12 podemos intuir un cambio en la elección del curador *ad litem* en el transcurrir del siglo XVI. Si bien es cierto que durante dicho siglo, el cargo se designa a cualquier vecino, independientemente de su oficio o actividad, para la segunda mitad existe una mayor preferencia por el procurador. Lo cual puede significar una elección de personas *ad hoc* para la protección del huérfano. Una persona de confianza, fiel y leal a sus juramentos con respecto a Dios y el rey, “capaz y con la suficiente habilidad para desarrollar el trabajo encomendado y no perjudicar el buen orden [...] una persona con buen nombre y con la capacidad de guiar sus actos a partir de su conciencia”.<sup>74</sup> Uno de los cargos de mayor importancia es, justamente, el del procurador. Es el “representante nato del pueblo tanto respecto de las altas autoridades –virreyes, gobernadores, Real Audiencia– como respecto del mismo cabildo”.<sup>75</sup> Todo lo cual parece responder al contexto de las transformaciones ocurridas tras la llegada de Felipe II, que promovieron una política de creciente centralización de poderes. Nos dice Andrés Lira y Luis Muro que se trata de una etapa importante de cambios que definirán el siglo XVII. “Cambian los hombres, cambian los intereses de una manera evidente y, con tales hechos, cambia también la visión que las autoridades tuvieron del mundo que gobernaban”.<sup>76</sup>

---

México (1750-1812), vol., 1, Zamora Michoacán, El Colegio de Michoacán, 2007, *Op. cit.*, vol., II, p. 361, 365.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 366.

<sup>74</sup> *Ibid.*, vol., I, p. 289-290.

<sup>75</sup> Antonio Dougnac R., *Op. cit.*, p. 171.

<sup>76</sup> Después de la “conquista y sus problemas inmediatos”, en la segunda mitad del siglo XVI se registran transformaciones significativas como: la llegada de Pedro Moya de Contreras, primer

El curador *ad litem*, una vez nombrado por el juez del lugar y con el poder que el cargo le confiere, tiene como función integrar al menor en alguna actividad productiva. Hecho, sin duda, trascendente en la vida de este, pues para la temporalidad que nos ocupa, el acto queda circunscrito a los usos y costumbres; lo cual significa ir más allá de lo meramente laboral –como lo sería en pleno siglo XXI–. Para el siglo XVI, la institución cumple, dentro de la segunda fase de protección del menor, la tarea de brindarle la oportunidad para desarrollar las habilidades y destrezas no solo para su vida presente, sino también para forjar su futuro.

Así, la segunda fase, –como hemos señalado– se realiza de manera formal, a través de un documento legal denominado concierto en el cual se asientan los derechos y obligaciones de las partes concertantes. Por lo que, en caso de incumplimiento, es tarea del curador *ad litem* intervenir ante las instancias de justicia en defensa del menor. Dicho sea de paso, tal documento está exento del pago de derechos correspondientes por tratarse de un menor en condición *miserabilis*.<sup>77</sup>

Antes de cerrar el tema del curador *ad litem* llamamos la atención en dos consideraciones. Una de ellas se centra en algunos de los conciertos ya revisados. Recordemos que Gregorio Dávila en 1525 tiene la función de Padre de los huérfanos de la ciudad de Tenuxtitan; dos años después, Juan de Cáceres Delgado, es el Padre y curador de menores huérfanos de la Nueva España. Lo

---

arzobispo del clero secular “anteriormente lo habían desempeñado miembros de las órdenes religiosas”; el establecimiento del Juzgado General de Indios, dentro de la Real Audiencia; la llegada de la Compañía de Jesús a México, etcétera. Andrés Lira y Luis Muro, “El siglo de la integración” en *Historia general de México*, 3ª. ed., México, El Colegio de México, 1981, tº. I, p. 373-379.

<sup>77</sup> Tamar Herzog, *Op. cit.*, p. 94, 101.

cual lleva a pensar en la posibilidad de que padre y curador, recaigan en la misma persona; al menos así ocurre en la primera mitad del siglo, porque para la segunda, el hecho cambia. Al mediar la centuria, no se refieren de manera conjunta, padre ni curador; así se observa en 1555, con Diego Ramírez, vecino, a quien se le denomina solamente como Padre de mozos. Para entonces, solo se hace referencia al curador *ad litem*. Todo lo cual nos lleva a reflexionar –he aquí la segunda consideración– en las variaciones temporales de la institución. Es posible que el contexto social haya modificado su actuación, adaptándose para resolver una problemática que, al parecer iba en aumento.

#### 4.5. LA PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA ORDINARIA: EL JUEZ

La figura jurídica del juez en la protección del menor de edad y, particularmente del menor huérfano de padre y madre, tiene un papel fundamental, pues es quien encarna y administra la justicia ordinaria en representación de la Monarquía española. De su actuación en el tema que nos atañe, nos informa el negocio jurídico –ya conocido– concierto. Un caso alusivo lo tenemos en la solicitud de Pedro de Santiago, muchacho indio ladino, huérfano de padre y de madre, natural del pueblo de Malinalco, de edad de 13 o 14 años, quien ante el ilustre señor Jerónimo de Mercado, alcalde ordinario de esta ciudad pide ser proveído de

curador para entrar a “oficio y servicio” en el taller y casa de un vecino.<sup>78</sup> El hecho de que Pedro, al igual que otros menores bajo la misma problemática, es decir, en orfandad bilateral y por consiguiente carente de vínculos familiares, se presente ante un juez llama, sin duda, la atención. Inmediatamente, surgen interrogantes respecto a las circunstancias que rodean el hecho de su presencia ante el juez, ¿quién es la persona encargada de llevar al menor ante él y, por qué? Como lo adelantamos, existe la probabilidad<sup>79</sup> que lo sea el ya mencionado Padre de menores.

En la Tercera Partida se establece que el juez debe ser un “hombre bueno”, “honrado”, “leal”, “de buena fama”, “sin codicia”, “sabio para juzgar los pleitos derechamente por su saber” y, “de buena palabra”. Los “juzgadores” deben tener estas cualidades, pero “sobre todo, que teman a Dios” pues, “si a Dios temieren, guardarse han de hacer pecado, y tendrán en si piedad y justicia”.<sup>80</sup> De ahí que se comprometan a través de un juramento a llevar “bien y lealmente su oficio”; para lo cual juran sobre los Santos Evangelios,<sup>81</sup> “arriesgando al hacerlo la salvación de su alma inmortal”.<sup>82</sup>

---

<sup>78</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje y curaduría”, 16 de agosto de 1583, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3352-298> [Consulta: 19 septiembre de 2018].

<sup>79</sup> La “probabilidad” es una idea manejada por “Aristóteles en el sentido de que en los dominios del saber, cuando no es posible arribar a una certidumbre absoluta, se puede tomar como base de la argumentación ‘lo probable’”. Víctor Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992, p. 44. *Apud.* Coing, Helmut, “Trois forms historiques d’interprétation du Droid. Glossateurs, pandectites, école de l’exégèse en *Revue historique de Droit français et étranger*, 48, Paris, 1970, pp. 531-543.

<sup>80</sup> *Partida III*, título IV, leyes I-III.

<sup>81</sup> *Partida III*, título IV, leyes VI.

<sup>82</sup> Carlos A. Garriga Acosta, y Marta M. Lorente Sariñena, “El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489 - España, 1855)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, No. 1, 1997, p. 106, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=297674> (consulta: 21 de septiembre de 2018).

Por su parte, Eduardo García Máynez nos habla de la imagen aristotélica del “buen juez”, de quien dice que es el encargado de impartir justicia; “[...] los hombres recurren al juez, pues ir al juez es ir a la justicia”.<sup>83</sup> En tanto, Carlos A. Garriga asienta que la noción de justicia –cuya elaboración doctrinal se encuentra en el *Digesto*– se concibe como la “*perpetua y constante voluntad de dar a cada uno lo que es suyo* [...] presupone la *igualdad* de las partes y su realización exige, por lo tanto que el juez esté libre de toda *pasión* (amor, odio, temor, codicia) que pueda inducir parcialidad al decidir”.<sup>84</sup> El juez es una persona pública –dotado de la potestad necesaria para declarar el derecho de cada uno (*iurisdictio*)– por lo tanto debe actuar como tal, manteniéndose por completo ajeno a las inclinaciones que tiene como persona privada.<sup>85</sup>

En la Ciudad de México, a través de la institución de la escribanía y durante el siglo XVI observamos la actuación de varios jueces en la protección jurídica del huérfano bilateral; unos pertenecientes al Cabildo, otros a la Real Audiencia y, otros más, al Juzgado de Provincia. Bernardino Vázquez de Tapia, alcalde

---

<sup>83</sup> Eduardo García Máynez, "Imagen aristotélica del buen juez" en Fausto E. Rodríguez García, coord., *Estudios en honor del doctor Luis Recaséns Siches*, tº. I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 363, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1056/30.pdf> (consulta: 21 de septiembre de 2018).

<sup>84</sup> Carlos A. Garriga Acosta, "Sobre el gobierno de la justicia en Indias (siglos XVI-XVII)", *Revista de Historia del Derecho*, Argentina, No. 34, 2006, p. 81, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2388772> (consulta: 21 de septiembre de 2018).

<sup>85</sup> *Ibíd.* Garriga, en otro texto señala que el juez y, especialmente “el juez supremo” –el perteneciente a las Audiencias– debe “escapar a las ceremonias y los ritos del orden social, manteniéndose firme, hierático, cauteloso, hirsuto, circunspecto, silencioso...”. Para facilitar su función, la Monarquía “articuló un conjunto muy severo de prohibiciones y aplicó con rigor (...) una política judicial claramente favorecedora de la ajenidad social de los magistrados”. “Los jueces, que por principio no eran naturales de sus distritos, no debían entablar en ellos ninguna relación económica que fuera más allá de la estrictamente necesaria para el sustento de su casa. De hecho, la retribución que percibían no buscaba tanto remunerar el servicio real cuanto erradicar de su alma la *codicia mala*, [...]. Carlos A. Garriga, y Marta M. Lorente Sariñena, "El juez y la ley...", p.106-107.

ordinario,<sup>86</sup> Lorenzo Sánchez de Obregón, corregidor,<sup>87</sup> Francisco de Manjarrés, teniente de corregidor,<sup>88</sup> Santiago de Vera, alcalde de provincia<sup>89</sup> y, Lorenzo de Tejada, oidor de la Audiencia Real<sup>90</sup> son algunos de ellos.

En el periodo y en los documentos que analizamos aparecen 20 alcaldes ordinarios, 3 alcaldes de provincia, 4 corregidores, 1 teniente de corregidor y 2 oidores (véase gráfico 13). Los oficios que desempeñan estos jueces se denominan genéricamente como “oficios públicos” y, particularmente, son “oficios de justicia”. Éste último término utilizado en la literatura jurídica, legislación y demás documentos, engloba a todos aquellos oficios que ejercen una jurisdicción ordinaria.<sup>91</sup>

---

<sup>86</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de servicio y curaduría”, 07 de febrero de 1584, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3352-502> [Consulta: 22 de septiembre de 2018].

<sup>87</sup> Rodríguez de León, Diego, “Concierto de aprendizaje servicio y curaduría”, 02 de agosto de 1576, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=553-ROD-3835-94> [Consulta: 22 de septiembre de 2018].

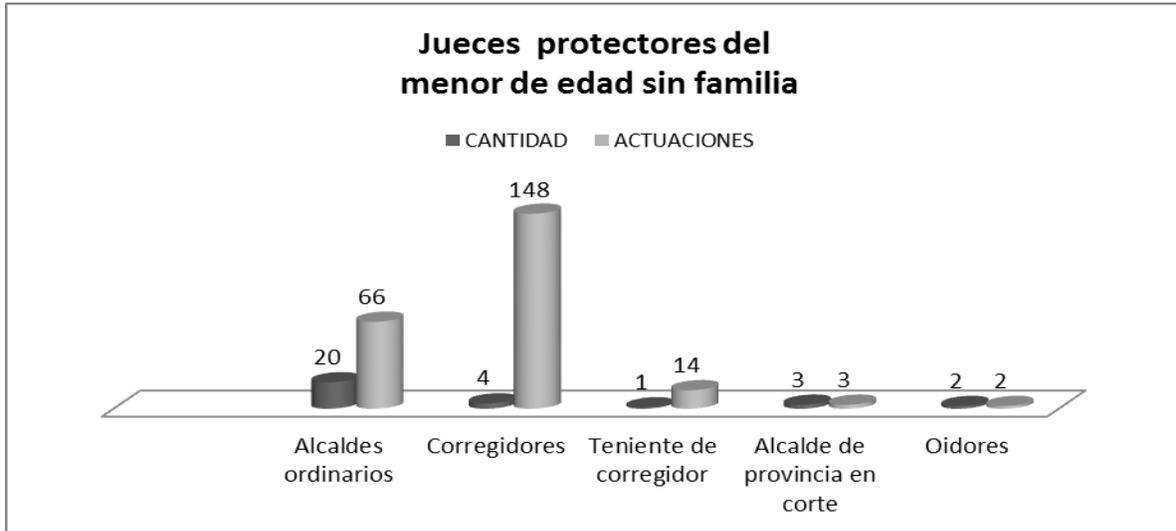
<sup>88</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje y curaduría”, 07 de julio de 1584, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3352-700> [Consulta: 22 de septiembre de 2018].

<sup>89</sup> Alonso, Martín, “Concierto de aprendizaje”, 19 de noviembre de 1579, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-ALM-13-97>, [Consulta: 22 de septiembre de 2018].

<sup>90</sup> Cabrera, Andrés, “Concierto de aprendizaje y curaduría”, 03 de agosto de 1543, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 22 de septiembre de 2018].

<sup>91</sup> Víctor Gayol advierte sobre la variedad y diversidad de los “oficios públicos” en el aparato de la Monarquía. Ante ello opta por una “taxonomía, *grosso modo*” elaborada por Francisco Tomás y Valiente, la cual incluye oficiales de: pluma, dineros, poder y justicia. Asimismo, señala que, “(...) la obtención de un oficio implicaba un vínculo personal que pasaba por el propio rey y que establecía una relación directa entre el oficial y el monarca, relación que contenía diversos elementos que se adicionaban a la mera función pública del cargo”. Esto forma parte de un “modelo cuya vigencia abarcó por lo menos desde el medioevo castellano (siglos XIII-XIV) hasta el reformista siglo XVIII e incluso los albores de la etapa constitucional siendo todo entre los siglos XVI y XVII cuando mejor se delimitaron los conceptos jurídicos que los explica. Conceptos que son, en el caso de los cargos públicos, muy diferentes a lo que nuestra comprensión del cargo público en la modernidad puede percibir”. Víctor R. Gayol *Op. cit.*, p. 201-203. *Apud*, Tomás y Valiente, *La venta de oficios en Indias (1492-1606)*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 180 p.

Gráfico 13



FUENTE: *Catálogo del Fondo, siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2018].

\* Análisis de 125 *conciertos de servicio* y 136 *conciertos de aprendizaje* obtenidos a partir de un universo documental integrado por 1359 instrumentos públicos.

Por lo que respecta al Cabildo, los instrumentos públicos distinguen tres tipos de jueces: alcaldes ordinarios, corregidores<sup>92</sup> y teniente de corregidor. Los conciertos analizados señalan que, a partir de 1557 y a lo largo del siglo XVI, los primeros mantienen su actuación; en cambio los segundos inician en 1576, persisten a lo largo de dicha centuria y hasta 1602. Nos dice Guillermo Porras Muñoz, que la Ciudad de México tiene 115 alcaldes ordinarios desde 1524 hasta 1600. “De ese total, treinta y dos fueron conquistadores, y sus hijos nietos suman

<sup>92</sup> Aquí nos referimos a la institución del Corregimiento para la Ciudad de México, pero téngase presente la existencia de dicha institución en las provincias del virreinato. Jerónimo Castillo de Bobadilla nos habla del Corregidor como el magistrado “gobernador de pueblos” “con plenitud de jurisdicción por tiempo de un año prorrogable por más años a voluntad de los Reyes”. *Política para corregidores y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra, y para jueces eclesiásticos y seglares, y de sacas, aduanas, y de residencias, y sus oficiales: y para regidores, y abogados, y del valor de los corregimientos, y gobiernos realengos, y de las ordenes*, Amberes, Hermanos de Tournes, 1750, tit. 1, libro I, capítulo II, no. 4, 13-14, p. 14, <https://play.google.com/books/reader?id=kHmWOMtTzqUC&hl=es&pg=GBS.PP9>, (consulta: 27 de septiembre de 2018).

veinte y cinco respectivamente [...]; unos militares y otros letrados.<sup>93</sup> Se tiene noticia que el Cabildo –fundado por Hernán Cortes, inicialmente en Coyoacán<sup>94</sup> y luego trasladado a Tenochtitlán, la antigua capital mexicana–<sup>95</sup> registra en su primer Acta del ocho de marzo de 1524, al conquistador Bernardino de Tapia como uno de sus primeros alcaldes ordinarios. En el siglo XVI, la lista de alcaldes ordinarios –elaborada por el mencionado autor– registra un nombre similar, se trata de Bernardino Vázquez de Tapia. El cargo de justicia aparece en dos periodos<sup>96</sup> –con una diferencia de 40 años–; el primero corresponde a los años 1541 y 1549; el segundo a 1584 y 1600. En las escrituras consultadas para esta investigación se puede documentar este último periodo, pues se cuenta con 14 actuaciones en total: tres del año 1584 y, 11 de 1600.

Como se desprende del gráfico anterior, los alcaldes ordinarios fueron cuantitativamente mayores en comparación con los corregidores, en una relación 20:4, pero esta cifra se modifica sustancialmente en el número de actuaciones, siendo los últimos mayoría, aquí la relación es 66:148. Lo cual significa que la institución jurídica del corregimiento tuvo una mayor intervención en la protección

---

<sup>93</sup> Guillermo Porras Muñoz, *El gobierno de la Ciudad de México en el siglo XVI*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 11, 31. Para la lista completa de los 115 alcaldes ordinarios de la ciudad, *vid* p. 173-477.

<sup>94</sup> Después de la derrota de Tenochtitlán, capital del Imperio Azteca, Hernán Cortés ordena evacuar la ciudad dada “la peste de miles de cadáveres que habían dejado el sitio y la guerra”. De ahí que la fundación del Cabildo se haya hecho en Coyoacán. *Ibíd.*, p. 29.

<sup>95</sup> La población nativa –obligada por los conquistadores y militares españoles– es la encargada de la reconstrucción de la ciudad, “los indios levantaron, con su trabajo y sus materiales, casas, edificios públicos y religiosos [...]”. Rosa Camelo, “Los viajes a la Mar del Sur” en *Enciclopedia de México*, México, Salvat Mexicana de Ediciones, 1978, tº. 5, p. 1090.

<sup>96</sup> “Quienes ya habían ejercido el cargo podían volver a él después de tres años y siempre que hubiesen rendido residencia y a otro del cabildo después de dos años (*Rec. Ind.* 4, 9, 13)”. Antonio Dognac Rodríguez, *Op. cit.*, p. 169. Asimismo, deben contemplarse la existencia de redes familiares –por consanguinidad o afinidad–, en la permanencia de oficios públicos de poder. Para el caso madrileño puede consultarse una investigación que tiene como fuente los protocolos notariales y las actas capitulares, nos referimos a, Ana Guerrero Mayllo, *Familia y vida cotidiana de una elite de poder : los regidores madrileños en tiempos de Felipe II*, España, Siglo XXI Editores, 1993, 416 p.

del menor sin familia.<sup>97</sup> Sin embargo, debe tenerse presente que este hecho ocurre a partir del establecimiento de la institución del Corregimiento en la Ciudad de México, lo cual sucede el 21 de octubre de 1574<sup>98</sup> con la entrada en funciones del licenciado Lorenzo Sánchez de Obregón designado como tal por tiempo de cinco años.<sup>99</sup> Sabemos que desde su fundación, y por más de cincuenta años, los alcaldes ordinarios fueron los oficiales que impartieron la justicia ordinaria, por lo que "la introducción del corregidor causó un gran malestar entre los regidores, quienes abiertamente se inconformaron y demandaron al rey su revocación".<sup>100</sup>

En el transcurso del año 1584, los conciertos nos informan la actuación simultánea de cuatro jueces en el Ayuntamiento. Durante el mes de febrero se encuentran en funciones los alcaldes ordinarios Bernardino Vázquez de Tapia –ya mencionado– y Baltasar de la Cadena, el corregidor Pablo de Torres y el teniente de corregidor Francisco de Manjarrez. Vázquez de Tapia inicia el mes con dos

---

<sup>97</sup> Datos similares se reflejan para el caso de la población de origen africano, negros y mulatos libres en la Ciudad de México. Guillermina Antonio García, *Negros y mulatos...*

<sup>98</sup> La figura del Corregimiento se establece por Cédula Real del 26 de noviembre de 1573. Jaime del Arenal Fenochio, "La justicia civil ordinaria en la Ciudad de México durante el primer tercio del siglo XVIII" en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., México, Escuela Libre de Derecho, UNAM, 1995, I, p. 45. *Apud.*, Encinas, *Cedulario*, tº. II, p. 21.

<sup>99</sup> En 1580, según las actas de Cabildo, "el inmueble municipal contaba ya con la casa del Corregidor, la cual tenía amplios dormitorios, el comedor, una cocina con bodega, la sala de recepción y la capilla. Además de cochera, caballerizas con bodega de forrajes, patio de maniobras e instalaciones para la servidumbre". Alberto Yáñez Salazar, "El edificio de Cabildo de la Ciudad de México" en *Cabildos y ayuntamientos en América*, México, Instituto Argentino de Investigaciones de Historia de la Arquitectura y el Urbanismo, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, 1990, p. 98.

<sup>100</sup> El procurador en Corte fue la figura encargada de representar al cabildo de la Ciudad de México ante la Monarquía española para solicitar la destitución del corregimiento. Después de varias vicisitudes ocurridas a lo largo del siglo XVI, finalmente la Corona elimina dicha institución a mediados del siglo XVII. Los pormenores de este acontecimiento pueden conocerse en Francisco Quijano Velasco, "Los argumentos del Ayuntamiento de México para destituir al corregidor en el siglo XVI. El pensamiento político novohispano visto desde una institución local", *Estudios de Historia Novohispana*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, año 34, vol., 55, julio-diciembre, 2016, pp. 44-63, <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/revistas/novohispana/pdf/novo55/656.pdf> (consulta: 26 de agosto de 2018).

actuaciones después, en marzo lo reemplaza Baltasar de la Cadena, con una actuación en marzo y otra en abril. Paralelamente, Pablo de Torres, tiene 15 actuaciones de febrero a junio, en éste último mes, Manjarrez lo sustituye y actúa en 13 ocasiones. Como ya fue señalado, el corregimiento tuvo mayor intervención para la protección del menor sin familia. Desconocemos si este hecho se deba a lo que Dougnac señala como “invasión de atribuciones judiciales”,<sup>101</sup> lo cual fue un motivo de conflictos entre ambos oficiales o, al hecho de que los corregidores sean jueces ‘letrados’ en contraste con los alcaldes que son ‘legos’ y que necesitan de un ‘asesor letrado’ o, alguna preferencia por los jueces de nominación real a los jueces de elección popular como lo son los alcaldes ordinarios. Lo cierto es que, los jueces que laboran en el Cabildo de la ciudad constituyen una opción de justicia para el menor sin familia.

Las otras instancias protectoras corresponden a la Audiencia Real y el Juzgado de Provincia.<sup>102</sup> Los instrumentos públicos analizados señalan la actuación de los oidores, los doctores Lorenzo de Tejada<sup>103</sup> y Valdés de Cárcamo<sup>104</sup> y, los alcaldes de provincia Gaspar de Ayala,<sup>105</sup> Santiago de Vera<sup>106</sup> y

---

<sup>101</sup> Antonio Dougnac R., *Op. cit.*, p. 170.

<sup>102</sup> El Juzgado de Provincia es una institución fundada en 1568, Jaime del Arenal, *Op. cit.*, p. 45.

<sup>103</sup> Cabrera, Andrés, “Concierto de aprendizaje y curaduría”, 3 de marzo de 1543, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-CAA-21-3> [Consulta: 28 de septiembre de 2018].

<sup>104</sup> Antonio, Alonso, “Concierto de servicio”, 8 de octubre de 1577, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-ALA-11-127> [Consulta: 28 de septiembre de 2018].

<sup>105</sup> Moreno, Andrés, “Concierto de servicio”, 8 de agosto de 1597, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=374-MOA-2465-169> [Consulta: 28 de septiembre de 2018].

<sup>106</sup> Alonso, Martín, “Concierto de aprendizaje”, 19 de noviembre de 1579, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-ALM-13-97> [Consulta: 28 de septiembre de 2018].

Pedro de Rojas,<sup>107</sup> en la segunda mitad del siglo XVI. Debe saber que “una parte de la audiencia se dedicaba a la resolución en primera instancia de asuntos de justicia ordinaria, mediante el Juzgado de Provincia”.<sup>108</sup>

José Ma. Mariluz Orquijo, –señala para el caso de Lima–, la obligación trimestral que tienen los oidores para desempeñarse en el Juzgado de Provincia conociendo de las causas civiles; igualmente, de la disposición real para que dichos jueces brinden “una justicia más técnica, más barata, más imparcial y más integra que la que podían ofrecer los alcaldes ordinarios”.<sup>109</sup> Se sabe de las quejas contra estos últimos oficiales de justicia; ellos, al no ser letrados deben buscar un asesor, lo cual habitualmente genera un costo extra, provocando que “muchas veces las partes dejan de seguir su justicia por no tener que dar al asesor”;<sup>110</sup> también que, en ocasiones “son remisos en hacer justicia contra sus vecinos y personas ricas”.<sup>111</sup>

Así pues, a través de la institución de la escribanía podemos conocer los foros de justicia existentes en la Ciudad de México en la protección del menor de edad sin familia: el Cabildo, la Real Audiencia y el Juzgado de Provincia. Dichos foros, mediante sus oficiales de justicia: alcaldes ordinarios, corregidores y

---

<sup>107</sup> Reyes, Melchor de los, “Depósito y concierto de servicio”, 11 de enero de 1597, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-REM-114-119> [Consulta: 28 de septiembre de 2018].

<sup>108</sup> Víctor Gayol, *Op. cit.*, p. 161.

<sup>109</sup> Los Jueces de Provincia suelen “servirse” de escribanos de Provincia con títulos de S. M. “En algunos casos las autoridades locales decidieron acrecentar el número de tales escribanías y así vemos que el virrey del Perú Luis de Velasco dispone a fines del siglo XVI que se venda en almoneda una segunda escribanía de Provincia en la Audiencia de Charcas”. José M. Mariluz Orquijo, “La Real Audiencia de Buenos Aires y el Juzgado de Provincia”, *Caracas, Academia Nacional de la Historia*, 1975, p. 136, 156. [http://www.larramendi.es/i18n/catalogo\\_imagenes/grupo.do?path=1000278](http://www.larramendi.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.do?path=1000278), (consulta: 27 de septiembre de 2018).

<sup>110</sup> *Ibíd.*

<sup>111</sup> *Ibíd.*

teniente de corregidor, oidores y alcaldes de provincia, respectivamente, actúan como jueces de primera instancia en asuntos de justicia ordinaria en una jurisdicción territorial correspondiente a cinco leguas alrededor de la ciudad. No está de más aclarar que atendemos aquí solo las cuestiones relativas al Derecho civil, pues sabemos que dichas instancias también atienden asuntos de tipo criminal o penal; igualmente sabemos que, la Real Audiencia es el supremo tribunal de justicia en la Nueva España, con atribuciones no solo ordinarias sino también extraordinarias.<sup>112</sup>

Hasta aquí hemos revisado algunas figuras que forman parte del engranaje institucional para la protección del huérfano: el juez, el curador *ad litem* y el Padre de huérfanos; igualmente, el concierto, como medio instrumento formal. Todos ellos, elementos vinculados al funcionamiento de un objetivo común: integrar al menor en alguna actividad productiva y al mismo tiempo social. A continuación veamos las actividades económicas desempeñadas por el menor.

#### 4.6. ACTIVIDADES FORMATIVAS Y OCUPACIONALES

Dos áreas de la economía de la ciudad pertenecientes al sector secundario y terciario, ambas destinadas a satisfacer las necesidades locales de la población urbana, son las que desempeña el huérfano sin familia, nos referimos a la

---

<sup>112</sup> José Luis Soberanes Fernández, "Tribunales ordinarios" en *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, p. 37, 47, 59.

actividad artesanal y el servicio. Ambas, son conocidas a través de los *conciertos de aprendizaje y servicio*, respectivamente, en la *praxis* protocolaria. Es interesante asentar que tales actividades económicas, también son desempeñadas por el menor de edad con familia –como ya se ha revisado en capítulos anteriores–, pues ellas constituyen opciones de integración social y productiva para una vida futura. Veamos a continuación las características de cada una de ellas para el huérfano sin familia a través de la institución de la escribanía. Un análisis cuantitativo nos indica que la primera tiene una proporción del 60% respecto al 40% de la segunda (véase gráfico 14); igualmente, que existe una mayor presencia de hombres, en contraste con las mujeres (véase gráfico 15).

Gráfico 14



FUENTE: *Catálogo del Fondo, siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares Ramírez (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2018].

\* Análisis de 125 *conciertos de servicio* y 136 *conciertos de aprendizaje* obtenidos a partir de un universo documental integrado por 1359 instrumentos públicos.

Gráfico 15



FUENTE: *Catálogo del Fondo, siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares Ramírez (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2018].

\* Análisis de 125 *conciertos de servicio* y 136 *conciertos de aprendizaje* obtenidos a partir de un universo documental integrado por 1359 instrumentos públicos.

#### 4. 6. 1. EL HUÉRFANO APRENDIZ DE ARTESANO

La práctica contractual nos informa de la participación del huérfano en distintos oficios artesanales, donde ocupa en el taller u obrador, el nivel jerárquico de aprendiz. Historiar este fenómeno nos permite conocer un poco más de la dinámica social y económica durante el periodo formativo del siglo XVI. Específicamente, algunos elementos acerca de la Historia del trabajo en relación con un sector de la población como lo es el menor en situación de abandono. Sabemos que después de la toma de Tenochtitlán se da paso a la organización civil de la ciudad, a semejanza de la Metrópoli. Así como el Cabildo es una

institución trasplantada desde España<sup>113</sup> a las Indias, lo mismo ocurre con el taller artesanal.

Como era de esperarse, la ciudad de México, como centro neurálgico de poder: político, económico, social y religioso, paulatinamente, se fue transformando “hasta convertirse en un conglomerado de barrios y pueblos, de sedes administrativas del gobierno virreinal, templos, conventos, palacios señoriales, casas de menor tamaño, mercados y demás”.<sup>114</sup> Al concentrar un importante núcleo poblacional se vuelve imperativa la satisfacción de sus necesidades primarias de vida: alimentación, vestido, vivienda, calzado, etcétera. Si bien es cierto que, una parte de estos son cubiertos por insumos agrícolas, también lo hace mediante una amplia gama de productos elaborados. En este sentido, la labor productiva del artesanado en la vida económica resulta crucial.

En la ciudad, la producción manufacturera se realiza en los talleres artesanales agrupados en gremios,<sup>115</sup> los cuales se regulan por ordenanzas. Son éstas las que establecen la celebración de una escritura pública para el ingreso formal del menor de edad en el aprendizaje de algún oficio; asimismo, estipulan

---

<sup>113</sup> Se tiene el antecedente de corporaciones de artesanos en Grecia y Roma. Igualmente los hubo en la Edad Media en varios países europeos, entre ellos España donde se documenta su existencia desde los siglos XIII y XIV. Francisco Santiago Cruz, *Las artes y los gremios en la Nueva España*, México, Editorial Jus, 1960, p. 7-9.

<sup>114</sup> José María Lorenzo Macías, "La aplicación de las ordenanzas del gremio de carpinteros en el siglo XVI. El caso de Juan Gordillo contra su gremio", *Anales del Instituto de Investigaciones Estéticas*, Universidad Nacional Autónoma de México, vol. XXV, núm. 83, año 2003, <http://www.analesiie.unam.mx/index.php/analesiie/article/view/2151/2844> (consulta: 26 de octubre de 2018)

<sup>115</sup> El gremio desde el punto de vista económico se define como “un sector dedicado a la transformación de materia prima en talleres que reúnen un limitado número de productores, con formas simples de cooperación técnica, preponderancia de la habilidad manual respecto a los instrumentos de trabajo y unión de la producción y la comercialización”. Felipe Castro Gutiérrez, *La extinción de la artesanía gremial*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1986, p. 11.

los derechos y obligaciones de las partes concertantes –como ya se ha informado en algún momento–.

Nos dice Jorge González Angulo que el aprendiz “tenía la obligación de trabajar para el maestro, y servirlo en su casa, en cambio el maestro debía darle sustento y vivienda, y sobre todo enseñarle el oficio y extenderle una carta de aprendizaje en el plazo fijado”.<sup>116</sup> Por su parte, Héctor Samayoa señala varias características del aprendiz guatemalteco. Entre ellas, que ningún maestro podía recibir a un aprendiz si no era mediante escritura. Ésta se concierta ante el alcalde ordinario, quien actúa como padre o protector de menores, un escribano público y, dos o tres testigos. “La intervención del alcalde ordinario se hacía mayormente manifiesta cuando el futuro aprendiz era huérfano de padre y madre, y entonces se ponía de relieve la función del protector de menores”.<sup>117</sup> Comparando los casos guatemalteco y novohispano en relación con el Padre de huérfanos debemos decir que es un hecho la creación de una figura institucional creada *ex professo* para la atención del huérfano abandonado; y que, tal figura responde a características temporales y espaciales diversas; pues si bien en Guatemala dicha figura recae en el alcalde ordinario, en la Ciudad de México puede ser en un curador con oficio de procurador o, un vecino designado por el Ayuntamiento. Por todo lo anterior, queda claro que estamos ante una institución que valdría la pena seguir investigando.

---

<sup>116</sup> Jorge González Angulo, “Los gremios de artesanos y el régimen de castas”, *Anuario II*, Centro de Investigaciones Históricas, Instituto de Investigaciones Humanísticas, Universidad Veracruzana, 1979, p. 150, <https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/8185/anua-II-pag148-159.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (consulta: 26 de octubre de 2018).

<sup>117</sup> Héctor H. Samayoa Guevara, *Los gremios de artesanos en la ciudad Guatemala*, (1524-1821), Guatemala, Editorial Universitaria, 1962, p. 125.

Regresando al tema del aprendiz guatemalteco, nos sigue comentado Héctor Samayoa, que el menor “pasaba a vivir a la casa de su maestro y éste se comprometía a proporcionarle casa, vestido, cama, calzado, alimento y bebida”;<sup>118</sup> asimismo, curar sus enfermedades, enseñarle la Doctrina Cristiana, apartarlo de los vicios y de las malas compañías, castigarle sin excesivo rigor y crueldad y darle buen trato.<sup>119</sup> De alguna manera el maestro se convierte en una figura sustituta del *pater familias*.

La *praxis* protocolaria nos indica una variedad de oficios en los cuales el menor huérfano entra en calidad de aprendiz (véase Cuadro 2). Lo cual es una prueba de la existencia de distintos talleres en que se producen una diversidad de insumos para la vida diaria. Un dato que llama la atención es el hecho de que la mayoría de los oficios corresponden a la segunda mitad del siglo XVI. Dato que nos habla del proceso de formación de la actividad gremial y concomitantemente la Historia del trabajo. Respecto a la primera sabemos que dicho siglo corresponde a sus orígenes formativos. Carrera Stampa señala “que en esos tiempos, a falta de ley escrita, la costumbre fue la ley soberana de los oficios y de las industrias en los incipientes talleres u obradores”.<sup>120</sup> En dicho periodo sólo se organizan algunos gremios; <sup>121</sup> para después, al mediar la centuria, aumentar

---

<sup>118</sup> *Ibíd.*, p. 125.

<sup>119</sup> *Ibíd.*, p. 126.

<sup>120</sup> Manuel Carrera Stampa, "Los gremios en la Nueva España", *Lecturas Históricas Mexicanas*, Ernesto de la Torre Villar, Selección, prefacio, notas y tablas cronológicas, México, tº. V, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2015, p. 315, [http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/lecturas/T5/LHMT5\\_031.pdf](http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/lecturas/T5/LHMT5_031.pdf) (consulta: 30 de octubre de 2018).

<sup>121</sup> Tal es el caso del gremio de los herreros en 1524. Francisco Santiago Cruz, *Op. cit.*, p. 13.

significativamente.<sup>122</sup> En relación a la Historia del trabajo, Elías Trabulse señala un cambio radical después de otorgar la libertad de los esclavos indios y, por la real cédula de 22 de febrero de 1549, que suprime los servicios personales de las encomiendas para reducir éstas al cobro de rentas en especie o en dinero. “Correspondió al virrey don Luis de Velasco enfrentarse en Nueva España al grave problema que planteaba la reforma de las instituciones que habían venido suministrando la mano de obra a partir de la conquista”.<sup>123</sup> La sustitución a la nueva forma de trabajo implica el alquiler voluntario a jornal para trabajar en labores del campo y obras de ciudad. Este hecho significa el uso de instrumentos públicos para tal fin, tal es el caso del concierto. Como sabemos, dicho instrumento –de carácter formal– le confiere a los concertantes una protección jurídica. Recordemos que la política del gobierno español es justamente la protección a sus vasallos, particularmente a la población miserable, entre ellos el indio y el menor de edad. Tengamos presente que se trata de dos personalidades jurídicas, a las cuales el derecho civil les confiere derechos y obligaciones.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> Ordenanzas de: dorados y pintores, 1557; carpinteros, entalladores, ensambladores y violeros, 1568; calceteros, 1590, albañiles 1599, espaderos, 1556; sombrereros, 1561; arte de la seda, 1584; pañeros, 1592; tejedores de telas de oro, 1599; batihojas, 1599; etcétera. Agustín Cué Cánovas, *Historia social y económica de México, 1521-1854*, 3a. Ed., México, Editorial Trillas, 1997, p. 86-91.

<sup>123</sup> Silvio Zavala, *Estudios acerca de la historia del trabajo en México. Homenaje del Centro de Estudios Históricos a Silvio Zavala*, edición preparada por Elías Trabulse, México, El Colegio de México, 2009, “notas del editor”, p. 27. *Apud.*, Elías Trabulse, “La evolución del régimen de trabajo” en *Ensayos sobre la colonización española en América*, 3ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1978, p. 123-134.

<sup>124</sup> Para el caso del indio puede consultarse, José A. Llaguno, S. J., *La personalidad jurídica del indio y el III Concilio Provincial Mexicano (1585). Ensayo histórico-jurídico de los documentos originales*, 2a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1983, 324 p. (Biblioteca Porrúa de Historia, 27); para el menor de edad, Deyanira Dávalos Arellano, “La condición jurídica de los menores de edad en la tradición jurídica indiano-castellana”, México, Universidad Nacional autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2016, 136 p. <http://132.248.9.195/ptd2016/septiembre/402040914/Index.html> (consulta: 27 de febrero de 2018).

CUADRO 2\*

Oficios en que participa el huérfano aprendiz de artesano

RAMA**	OFICIO	AÑOS (duración)***
Orfebrería	Platero	1583-1584
	Platero de masonería	1584-1600
	Platero de oro	1591
	Platero de plata	1591
	Tirador de oro	1600
	Tirador de oro y tejedor	1563
Cuero y pieles	Guantero	1600
Pintor y dorador	Pintor	1589-1590
	Dorador	1592
	Dorador de masonería	1600
	Dorador y estofador	1600
Barbería	Barbero	1583-1602
Madera	Carpintero	1600
	Carretero	1591
	Guarnicionero	1583
	Sillero	1583-1600
Cera	Cerero	1583
Cuero	Granidor de chapines <sup>125</sup>	1601
	Zapatero	1553-1600
	Sillero	1583-1600
Alimentos	Confitero	1584-1600
	Panadero	1599
Metales no preciosos	Herrador	1591
	Espadero	1600
Metales preciosos	Monedero	1589

<sup>125</sup> Chapines. Calzado de mujer sobrepuesto al zapato de cuatro dedos o más de alto, se aseguraba al pie con unos cordones. Delia Pezzat Arzave, Op. cit., p. 76.

Textil	Bordador	1600
	Sedero	1572-1602
	Debanador de seda	
	Hilador de seda	1588-1600
	Jubetero	1584-1592
	Pasamanero de seda y oro	1599
	Sastre	1581
	Cardador	
	Tejedor de listones	1602
	Tejedor de pasamanos	1590-1592
	Tejedor de pasamanos de oro	1600
	Tejedor de pasamanos de seda	1599
	Tejedor de sedas	1543-1601
	Tejedor de tafetanes y pasamanos aterciopelado	1588-
	Tejedor de telas de oro	1588-
	Tejedor de terciopelo y tafetán	1583-1602
	Tejedor de telas de cedazos	1602-
	Calcetero	1557-1583
Sombrero	1589-1591	
Tundidor <sup>126</sup>	1583	

FUENTE: *Catálogo del Fondo, siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2018].

\* Análisis de 136 *conciertos de aprendizaje* obtenidos de un universo documental integrado por 1359 instrumentos públicos.

\*\* El modelo por ramas productivas es tomado de Sonia Pérez Toledo, *Los hijos del trabajo...*<sup>127</sup>

\*\*\* El primer año corresponde al inicial; el segundo solo se agregó cuando se tuvo el dato.

Continuando con el análisis protocolario, identificamos sólo un registro correspondiente a la primera mitad del siglo, el resto concierne a la segunda. Tal registro pertenece al oficio de tejedor de sedas, con fecha de 1543. La escritura señala que en dicho año, ante el licenciado y oidor de la Audiencia Real, Lorenzo de Tejada, el curador Juan Alonso concierta con el maestro tejedor de sedas, Blas

<sup>126</sup> Tundir. Cortar o igualar con la tijera el pelo de los paños. Delia Pezzat Arzave, *Op. cit.*, p. 216.

<sup>127</sup> Sonia Pérez Toledo, *Los hijos del trabajo. Los artesanos de la ciudad de México, 1780-1853*, México, Universidad Autónoma Metropolitana Iztapalapa, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 1996, p. 55.

de Rosales, para que le enseñe el oficio al menor Pedro, mestizo, por tiempo de cinco años, en los que se obliga a darle de comer, vestir y 50 pesos de oro de minas.<sup>128</sup>

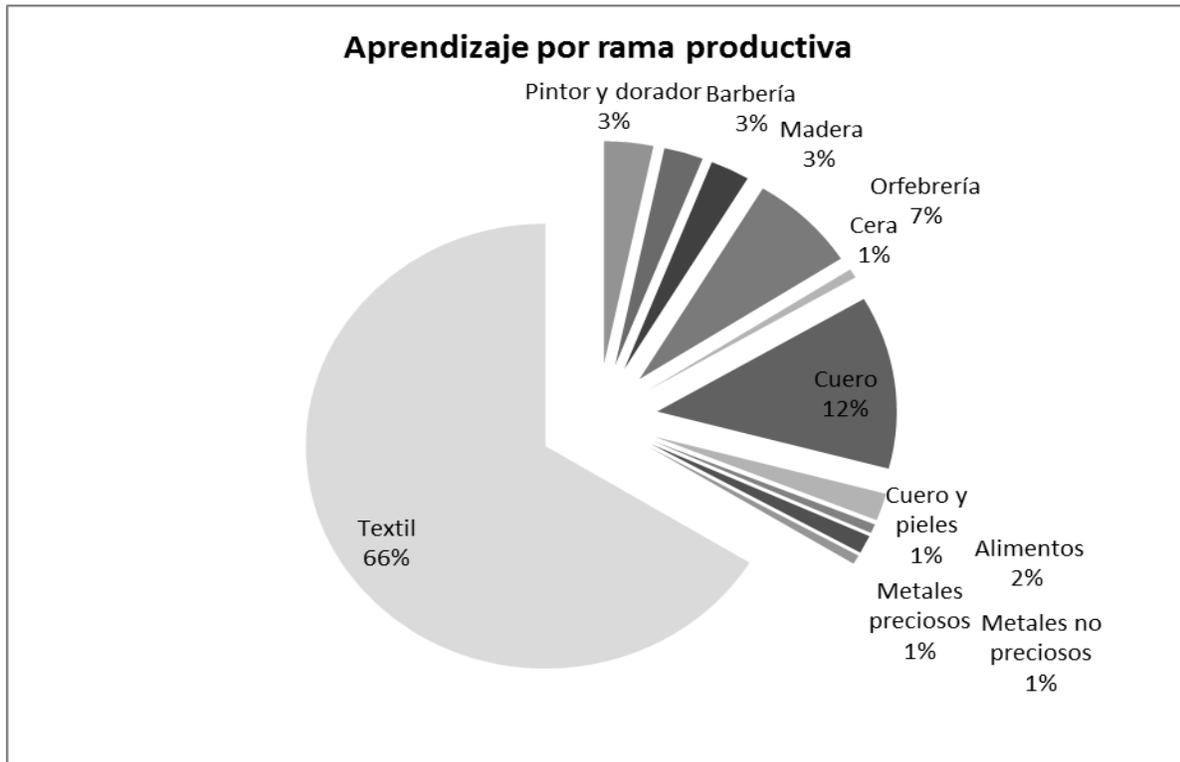
El oficio de tejedor de sedas al igual que otros similares pertenecen al ramo textil. En conjunto esta actividad se destaca como prioritaria en la producción de bienes de consumo en la ciudad y, naturalmente concentra el mayor número de artesanos (véase gráfico 16). Los datos cuantitativos señalan un 66% en comparación con el resto de los oficios. Lo cual es, al mismo tiempo, un indicativo de la mayor demanda de dicha actividad. Al respecto, por la investigación realizada de Sonia Pérez Toledo, que nos señala la permanencia y aumento de dicha rama a mediados del siglo XIX (1842),<sup>129</sup> podemos deducir que estamos ante una actividad productiva que convierte a la Ciudad de México en el principal centro productivo y consumidor durante todo el periodo del gobierno español –y años posteriores–.

---

<sup>128</sup> Cabrera, Andrés de, "Concierto de aprendizaje y curaduría", 03 de agosto de 1543, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-CAA-21-3> [Consulta: 26 de octubre de 2018].

<sup>129</sup> "(...) la rama textil seguía ocupando el primer lugar dentro de la producción artesanal, a pesar de la competencia de los textiles extranjeros". Sonia Pérez Toledo, *Op. cit.*, p. 162-163.

Gráfico 16



FUENTE: *Catálogo del Fondo, siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014.

<http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2018].

\* Análisis de 136 *conciertos de aprendizaje* obtenidos de un universo documental integrado por 1359 instrumentos públicos”.

En la rama textil no debemos olvidar la introducción del obraje. Manuel Miño Grijalva señala su etapa formativa entre 1530 y 1569.<sup>130</sup> Por su parte, José Ignacio Urquiola da cuenta –para la provincia queretana– de la existencia del menor de edad en dichos centros productivos. En su investigación hace manifiesta la utilización de cartas de aprendizaje.<sup>131</sup> En consonancia, Silvio Zavala dice que en

<sup>130</sup> “De 1570 a 1630, tanto en Nueva España como en Quito, se produjo una visible expansión del sector obrajero. El mercado minero de ambos espacios y la creciente demanda de los centros urbanos impulsaron esta expansión”. Manuel Miño Grijalva, *La protoindustria colonial hispanoamericana*, México, El Colegio de México, Fideicomiso Historia de las Américas, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 12-13.

<sup>131</sup> José Ignacio Urquiola Permisán, *Op. cit.*, p. 25.

los contratos los “dueños de obrajes, se comprometieron a poner al aprendiz con un maestro que trabajara en el establecimiento, para obtener el conocimiento del oficio”.<sup>132</sup> Se trata de una práctica formalmente permitida, así lo señala Juan de Solórzano al indicar que, “se considera que los niños de 10 años pueden entrar a trabajar en obrajes, pero sin forzarlos”<sup>133</sup> ni castigarlos. Respecto al menor indio asienta: “que los muchachos indios trabajen en los obrajes en cosas ligeras, es conveniente, para que se vayan acostumbrando a aquel ejercicio; pero han de entrar voluntarios, acomodándoles sus padres, o parientes: y así lo permite la ley”.<sup>134</sup> Debemos mencionar que en las escrituras públicas no encontramos un documento alusivo para el caso del menor abandonado.

En cuanto a la relación oficio-calidad del menor, el análisis protocolario señala la inclusión de diversas calidades en distintos oficios sin importar el ‘prestigio’ o no, del mismo. Por ejemplo, al oficio de platero accede Pedro Xuárez, indio, de 15 años;<sup>135</sup> Gonzalo, mestizo de 12 años;<sup>136</sup> Juan de Tarifa, español de 10 años.<sup>137</sup> De manera similar ocurre con el oficio de tejedor de pasamanos de

---

<sup>132</sup> *Ibíd.*, “Presentación”, Silvio Zavala, p. 10.

<sup>133</sup> Juan de Solórzano y Pereyra, *Política indiana*, Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1776, libro II, capítulo XVII, p. 114, <http://132.248.9.32:8080/fondoantiguo6/1206963-657830/JPEG/Index.html> (consulta: 27 de octubre de 2018).

<sup>134</sup> *Ibíd.*, libro II, capítulo XII, p. 114.

<sup>135</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje y curaduría”, 06 de marzo de 1584, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3352-422> [Consulta: 31 de octubre de 2018].

<sup>136</sup> Sánchez de la Fuente, Pedro, “Concierto de servicio [aprendizaje]”, 02 de mayo de 1555, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-SAP-149-539> [Consulta: 31 de octubre de 2018].

<sup>137</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje y curaduría”, 12 de noviembre de 1591, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3353-339> [Consulta: 31 de octubre de 2018].

seda, al cual ingresa Rafael Téllez, indio;<sup>138</sup> Domingo de Ángeles, español de 15 años;<sup>139</sup> o, para tejedor de telas de oro, Felipe, mestizo de 10 años.<sup>140</sup> Por su parte, la población esclava también tiene acceso al aprendizaje, tal es el caso de Juan, mulato esclavo de 16 años que entra como aprendiz de sastre;<sup>141</sup> o, Bartolomé, esclavo chichimeco que entra como hilador.<sup>142</sup>

Respecto a lo antes dicho, Jorge González Angulo señala que las ordenanzas gremiales excluyeron a indios, mestizos y mulatos de toda participación gremial y que, “solamente por excepción y, sin duda, bajo la compulsión de una absoluta carencia de mano de obra español, se permitía el empleo ocasional de aprendices y oficiales no españoles”.<sup>143</sup> Sin embargo, la jerarquía máxima de maestro había de ser ocupada por individuos que demostraran ser “españoles por los cuatro costados”.<sup>144</sup> En nuestra opinión consideramos que lo asentado por el autor tuvo mayor aplicación recién instalada la institución gremial; y después, la dinámica de ingreso se fue modificando ante las necesidades productivas para abastecer a la creciente población.

---

<sup>138</sup> Porras Farfán, Juan, “Concierto de aprendizaje y servicio”, 02 de septiembre de 1599, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=498-POJ-3363-105> [Consulta: 31 de octubre de 2018].

<sup>139</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje y curaduría”, 17 de noviembre de 1601, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3357-245> [Consulta: 31 de octubre de 2018].

<sup>140</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje y curaduría”, 30 de abril de 1588, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3353-8> [Consulta: 31 de octubre de 2018].

<sup>141</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de aprendizaje”, 28 de septiembre de 1589, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3353-200> [Consulta: 31 de octubre de 2018].

<sup>142</sup> Villalobos, Antonio de, “Declaración”, 16 de noviembre de 1590, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=1-VIA-179-103> [Consulta: 31 de octubre de 2018].

<sup>143</sup> Jorge González Angulo, *Op. cit.*, p. 149.

<sup>144</sup> *Ibíd.*

#### 4.6.2. EL MENOR HUÉRFANO Y EL 'SERVICIO'

El servicio constituye otra de las actividades productivas que realiza el menor huérfano sin familia en la Ciudad de México. El instrumento público denominado *concierto de servicio* señala dicha actividad –así se ha mencionado–. En él, el uso de la palabra *servicio* es genérica; no alude a características específicas, sólo indica el verbo, servir. En términos contractuales, ésta es la obligación que le corresponde al menor: 'servirle a [...] en todo lo que le mandare que sea lícito'. En cambio, los derechos son específicos para cada caso particular –recordemos la importancia del casuismo–.

Así pues, para que un huérfano entre a casa de un vecino a realizar un servicio, se requiere su presencia ante el juez del lugar. El huérfano frente a la autoridad de justicia expresa su voluntad de ingresar a servir. El *concierto*, en una de sus cláusulas menciona que el menor “quiere entrar a servicio con [...] por lo que tiene necesidad de ser proveído de curador *ad litem*, para hacer las escrituras que convenga y, quiere que éste lo sea [...]”. Lógicamente, para llevar a efecto el contenido clausular, se presupone la existencia de un previo acuerdo entre los concertantes. Creemos que –al igual que el *concierto de aprendizaje*– la persona encargada de buscar al vecino y al curador *ad litem* más adecuados para el menor miserable, es el Padre de huérfanos –como ya fue mencionado–; esto porque el menor los conoce y por tal motivo los elige.

Recordemos que el menor abandonado en casa de algún vecino, después de ciertos años de haber sido criado ingresa a las actividades de aprendizaje o servicio. La primera etapa, inmediata a la exposición la hemos revisado en el

capítulo anterior, aquí analizamos la segunda. Por lo que mostramos a continuación la vinculación entre ambas, dando seguimiento a uno de los casos ya presentados. Se trata de la menor Isabel, india de siete años, huérfana de padre y madre y, criada por don Lope Cerón y doña Sancha de Muñoz. Aquí, la segunda parte comprende lo siguiente: el juez Gaspar de Ayala, alcalde de provincia, con la intención de que el matrimonio termine la crianza de la menor, dice que:

[...] ponía a Isabel muchacha, con Diego Cerón de Molina, para que desde hoy hasta 5 años cumplidos, la tenga en su casa y compañía o de don Lope Cerón y su mujer, para que acaben de criarla y ella les sirva en todo lo que le mandaren [...] le ha de dar a la muchacha, casa, cama, curarle en sus enfermedades, de comer, vestir y enseñarle la doctrina cristiana y buenas costumbre, y en los 3 últimos años de los 5, le han de pagar un peso y 4 tomines de oro común al mes, para que con ellos reteniéndolos en su poder don Diego a final del tiempo, tenga Isabel muchacha, para su ayuda a su casamiento u otro estado que tomare [...].<sup>145</sup>

La menor Isabel tiene derechos encaminados a su protección; los cuales incluyen, durante la vigencia del concierto, un hogar –que podríamos llamar ‘sustituto’–, una enseñanza cristiana y, un módico ingreso económico. En términos generales estos son los beneficios que todo menor, mujer o varón, reciben por el servicio realizado.

Expuesto lo anterior, debemos decir que en la vida cotidiana de la ciudad, las mujeres ocupan una mayoría relativa respecto a los hombres en la actividad del servicio (véase gráfico 17). Los datos protocolarios señalan que ellas ingresan

---

<sup>145</sup> Moreno, Andrés, “Concierto de servicio”, 8 de agosto de 1597, *Catálogo del Fondo siglo XVI*. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=374-MOA-2465-169> [Consulta: 1 de noviembre de 2018].

desde muy temprana edad, en casa de algún vecino para realizar dicha labor. La edad más temprana registrada es cuatro años y, corresponde a Francisca de calidad india, quien a través de su curador *ad litem* –el procurador Cristóbal de Medina– ingresa en casa de María de Mendoza por tiempo de diez años “para que la menor le sirva en todo lo que le mandare, por razón de que le ha de dar de comer, casa, de vestir, curarle en sus enfermedades y al fin del tiempo, los dichos 110 poc.”<sup>146</sup>

Asimismo, en el asunto de los varones ocurre algo similar. Tal es el caso de Diego, indio, que ingresa a los seis años. En este ejemplo, es el licenciado Pablo de Torres, corregidor de México, quien discierne la curaduría respectiva en Martín Alonso de Morales –procurador de la Audiencia ordinaria de México–, el cual “en cumplimiento de la licencia y facultad que le fue dada por el corregidor” asienta a servicio al menor con Francisco Dávila, vecino, por tiempo de seis años; los tres primeros años le dará de comer, vestir y enseñarle la doctrina cristiana, y los tres años restantes, le proveerá igual de, comida vestido y curarle en sus enfermedades; pero además le pagará cada mes, un peso.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de servicio”, 01 de febrero de 1592, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3353-416> [Consulta: 15 de octubre de 2018].

<sup>147</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de servicio y curaduría”, 21 de abril de 1588, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3353-7> [Consulta: 01 de noviembre de 2018].

Gráfico 17



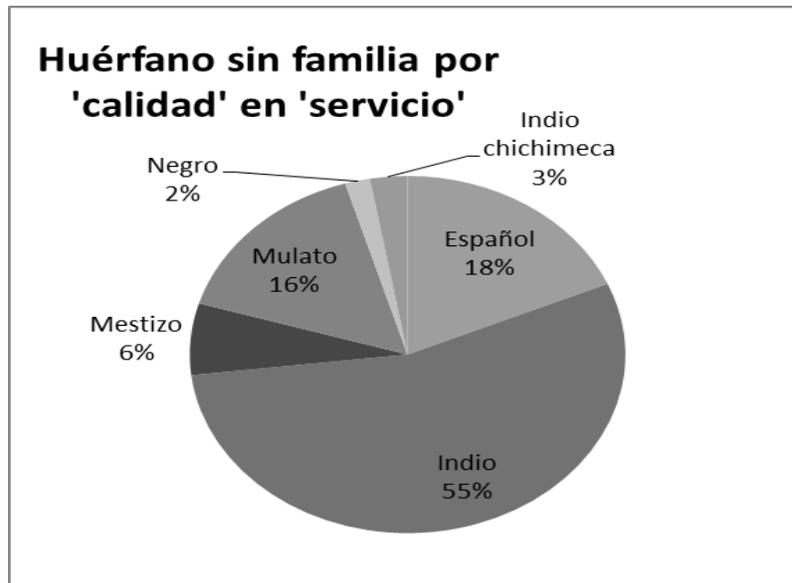
FUENTE: *Catálogo del Fondo, siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2018].

\* Análisis de 125 *conciertos de servicio* obtenidos de un universo documental integrado por 1359 instrumentos públicos.

Los menores indios Francisca y Diego y, en general, los pertenecientes a distintas calidades desempeñan la actividad económica de servicio, en diferente proporción (véanse gráfico 18). Sin embargo, la población india es mayoría. Este dato, en el contexto de la época, indudablemente, es resultado del cambio en la política de gobierno de la Monarquía española hacia la población india, que inicia con el establecimiento de las Leyes Nuevas en el siglo XVI y, cuyos efectos de carácter social y económico se reflejan, a largo plazo, en la segunda mitad del siglo –en materia laboral recuérdese los cambios suscitados en dicha centuria–. Así las cosas, resulta lógico que una parte importante de menores indios sean incorporados en calidad de sirvientes, sustituyendo de esta manera la esclavitud. Esto ocurre en la Nueva España y, deducimos, de igual manera en otros territorios indios, como es el caso de la Nueva Granada donde se reporta la existencia de

menores indias en el servicio doméstico –como ya se ha señalado–;<sup>148</sup> o, en el caso de Lima.

Gráfico 18



FUENTE: *Catálogo del Fondo, siglo XVI*. En línea. Ivonne Mijares (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> [Consulta: 10 agosto 2018].

\* Análisis de 125 *conciertos de servicio* obtenidos de un universo documental integrado por 1359 instrumentos públicos.

Respecto a la población mestiza debemos llamar la atención en el dato presentado por Ivonne Mijares, en su análisis de la institución de la escribanía. Ella señala que tal población “para la segunda mitad del siglo XVI debió haber tenido una importante presencia numérica y económica dentro de la ciudad”;<sup>149</sup> de ahí la probabilidad que un porcentaje de la población que en su estudio se asume como blanca o española, haya tenido sangre americana y africana corriendo por

<sup>148</sup> Julián B. Ruiz Rivera, *Op. cit.*, p. 318-336.

<sup>149</sup> Ivonne Mijares Ramírez, *Op. cit.*, p. 219.

sus venas.<sup>150</sup> Por nuestra parte, el análisis realizado reporta un porcentaje del 6% en comparación con las otras calidades; sin embargo, existen escrituras que no registran la calidad, el motivo se desconoce, pero quizá radique en la probable dificultad del reconocimiento fenotípico del menor; por lo que habría que considerar la posibilidad que una proporción de ellos fueran, igualmente, mestizos. Tal es el caso del menor huérfano de 13 años, Juan de Guevara, –del cual se desconoce su calidad– quien pide al juez, un curador para entrar a servicio con Gonzalo de Riancho, “autor de farsas”, vecino, quien le pagará por un año 80 poc.<sup>151</sup>

Otro dato interesante en la práctica protocolaria corresponde al lugar de procedencia del menor y, posiblemente de abandono. Para su explicación planteamos la existencia de una población de procedencia interna, propia de la capital indiana y, una población externa proveniente de: barrios indios (San Pablo, Santa María la Redonda, Santiago y, San Sebastián); provincias (Tula, Toluca, Huehuetoca, Pachuca, Celaya, Oaxaca, Texcoco, Puebla de los Ángeles, Tlapujahua, Zumpango, Taxco, Pánuco, Guadalajara, Veracruz, Tlaxcala y Michoacán); y, allende el mar, España (Jerez de la Frontera, Valladolid, Burgos, Toledo, Sevilla, Puerto de Santa María y, Jadreque). La pregunta que surge ante estas procedencias es ¿cómo llega o quién trae a esta población externa de menores a la Ciudad de México? Por el momento, se desconoce la respuesta.

---

<sup>150</sup> *Ibíd.*

<sup>151</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de servicio y curaduría”, 03 de febrero de 1600, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3357-59> [Consulta: 05 de noviembre de 2018].

Ahora bien, en cuanto a los vecinos que reciben en su casa al huérfano localizamos en su mayoría hombres con actividades diferentes: artesanos (sedero, panadero, batihoja, sastre, espadero, confitero, tejedor, etcétera), escribanos, mercaderes, religiosos, un mayordomo del Colegio de San Juan de Letrán, así como miembros de la Real Audiencia: Luis de Aguilera, receptor, Gaspar de Chávez, abogado; y, del Cabildo, el ya mencionado, Bernardino Vázquez de Tapia, alcalde ordinario.<sup>152</sup> Este personaje de la élite española lo vimos anteriormente en su papel de juez y, ahora como concertante.<sup>153</sup> Por lo que respecta a las mujeres, se tienen solteras, casadas y viudas. Un ejemplo de las primeras y, que nos llama la atención –por pertenecer a una familia descendiente de conquistador–, es el de Bernardina Vázquez de Tapia, al parecer, hermana del alcalde, pues lleva los mismos apellidos e inclusive el nombre, pero en femenino. El concierto en cuestión señala que Juana, mulata, huérfana se presenta ante el susodicho alcalde, quien le asigna como curador a Juan López de la Cruz, procurador de la Audiencia Ordinaria. Éste pone a servicio a la menor con la hermana del juez, quien se obliga a tener a la menor en su casa y servicio por

---

<sup>152</sup> El linaje Vázquez de Tapia proviene del conquistador Bernardino Vázquez de Tapia, conquistador, quien “sirvió el año de trece en Tierra Firme con Pedrarias, y en Cuba, donde le dieron repartimiento; y que en el año diecisiete, vino al descubrimiento de la Nueva España, [...] y que vino con el Marqués a conquistar y poblar esta tierra, año de dieciocho [...] fue el año de veintitrés con el Marqués a Pánuco, por capitán de caballo, y ayudó a conquistar muchas provincias y pueblos”. Asimismo fue procurador general de Nueva España y, regidor perpetuo por dos décadas. Francisco A. de Icaza, *Diccionario autobiográfico de conquistadores y pobladores de Nueva España*, vol., 1, Madrid, Imprenta de “El Adelantado de Segovia”, 1923, p. 2-4.

<sup>153</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de servicio y curaduría”, 11 de julio de 1600, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3357-173> [Consulta: 01 de noviembre de 2018].

tiempo de dos años, haciéndole buen tratamiento y pagándoles dos poc por mes.<sup>154</sup>

Hemos señalado que, en la actividad del servicio se destaca la participación de la mujer; así ocurre en la Ciudad de México y, en otros espacios geográficos. Tal es el caso de Lima, específicamente para esta zona, María E. Mannarelli informa que la menor huérfana acogida desde su abandono en hospitales, suele realizar, igualmente, labores de servicio. Ocupación que desempeña en la misma institución hospitalaria u otras similares como la Casa de Recogidas o en casas particulares. Y, agrega que por su labor recibe una cantidad de dinero, el cual es “entregado al hospital en retribución de lo que éste había invertido en su crianza; luego de cumplir 12 años podía disponer de sus ingresos. De esta manera se perpetuaba su condición de servidumbre adquirida virtualmente por el nacimiento”.<sup>155</sup> En el mismo tenor Julián B. Ruiz, para la zona de Nueva Granada, señala la existencia de menores ‘indias de servicio’, algunas que ingresan a través de concierto, pero otras, no. En ésta última situación se trata de menores que nacen o entran muy jóvenes en la casa donde realizan el servicio, por lo que, comúnmente, se les suele considerar como de la familia.<sup>156</sup>

A través de diversos casos hemos evidenciado que el menor –mujer y varón– recibe un ingreso monetario por la actividad de servicio. Aquí debemos tener cautela porque la cantidad y la entrega de la misma es variable; lo es también, la periodicidad contractual. Sin embargo, podemos señalar un monto

---

<sup>154</sup> Pérez de Rivera, Juan, “Concierto de servicio y curaduría”, 23 de febrero de 1600, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3357-65> [Consulta: 01 de noviembre de 2018].

<sup>155</sup> María Emma Mannarelli, *Op. cit.*, p. 265.

<sup>156</sup> Julián B. Ruiz Rivera, *Op. cit.*, p. 336.

global aproximado, entre 1 y 2.5 poc al mes. En los casos de los menores Francisca, india, se tiene un concierto por diez años, y al finalizar le entregan 110 poc.; Isabel, india, tiene un concierto por cinco años, y sólo los tres últimos años recibe 1.4 poc al mes. Los varones, en el caso de Diego, indio, su concierto dura seis años y, sólo los últimos tres obtiene 1 poc mensualmente. Uno de los pocos casos de indios chichimecas: Ana, moza, que ante el juez pide entrar a servicio con una vecina viuda por tiempo de dos años, recibe 2.5 poc al mes.<sup>157</sup> Comparativamente, el menor español Lesmes de Oña, de edad quince años, natural de Burgos, en Castilla, obtiene 60 poc al año,<sup>158</sup> en contraste, con 1.5 al mes, que recibe Alonso de Castañeda, menor español de catorce años, natural de Jerez de la Frontera.<sup>159</sup>

Finalmente, debe señalarse que el análisis hecho hasta aquí en torno a las dos actividades productivas, es de carácter general; aún falta profundizar en diversos aspectos. Por lo tanto, nos resta señalar que las futuras investigaciones que se emprendan deben necesariamente ser ubicadas en el contexto del siglo XVI, heredero de una tradición europea que intenta ver en el servicio y aprendizaje, dos ocupaciones formativas y productivas para la vida futura del menor, a quien se le reconoce su personalidad jurídica. Todo ello bajo una política

---

<sup>157</sup> Pérez de Rivera, Juan, "Concierto de servicio", 24 de enero de 1600, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3357-56> [Consulta: 05 de noviembre de 2018].

<sup>158</sup> Pérez de Rivera, Juan, "Concierto de servicio y curaduría", 23 de abril de 1584, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3352-456> [Consulta: 05 de noviembre de 2018].

<sup>159</sup> Pérez de Rivera, Juan, "Concierto de servicio y curaduría", 20 de febrero de 1583, *Catálogo del Fondo siglo XVI*, <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/ficha.jsp?idFicha=497-PEJ-3352-95> [Consulta: 05 de noviembre de 2018].

proteccionista cuyo fin último es la preservación de la institución familiar, célula básica de la sociedad.

## CONCLUSIONES

### I

En la Ciudad de México, durante el siglo XVI, existe una protección jurídica al menor de edad. La institución de la escribanía da cuenta de ello a través de la formalización de un instrumento donde se asienta la *fides publica* del escribano. Historiar este hecho es una labor interesante y novedosa que nos acerca a un momento clave de la Historia de México, a los inicios de una nueva sociedad.

Es conocido que la institución familiar es el primer espacio en brindar, natural y jurídicamente, protección al menor de edad, pero no la única. Los instrumentos públicos revelan que la célula básica de la sociedad se caracteriza por su complejidad y diversidad, de ahí la existencia de varios modelos de familia. Rasgo ya mencionado por algunos autores. El intento de organización social emprendido por la Iglesia Católica y la Monarquía de España, mediante la aplicación de un orden normativo regulador como el matrimonio –sacramento y contrato a la vez–, permite corroborar, efectivamente, la existencia de familias bendecidas *in facie ecclesiae*. Sin embargo, la transición a una sociedad en formación muestra, paralelamente, el confluir de diversas uniones alternas.

En esta investigación concebimos a la familia por la integración de dos personas (mínimo) unidas por diferentes vínculos –consanguineidad, afinidad, interés económico y social, cariño o ‘amor a Dios’ –misericordia–; relacionadas o no con el matrimonio. Tal concepción establece el tipo de filiación del menor: legítima e ilegítima.

La pertenencia o no a una familia y, el tipo de filiación determinan la forma de protección al menor de edad. A este principio responden los apartados de la presente tesis. El primero de ellos, integrado por los capítulos uno y dos, brinda la oportunidad de conocer las características protectoras del menor de edad con familia legítimamente constituida por el casamiento de los padres. Aquí, se descubre el Derecho castellano subyacente en la labor cotidiana de la institución de la escribanía, así como una normatividad formulada para resolver casos concretos de la nueva sociedad.

Concretamente, el capítulo uno concibe que el acto de proteger inicia con la concepción. Asimismo, que después del nacimiento, fue responsabilidad del *pater familias* brindar protección al hijo a través de la institución de la *patria potestas*. En sus manos recae la tarea de cuidar la persona (atendiendo sus necesidades primarias de subsistencia) y bienes de aquél; de igual manera tiene la obligación de proporcionar una integración social y productiva, amén de una formación religiosa, según los valores de la Iglesia Católica. En una sociedad patriarcal como la indiana, el padre asume la protección jurídica familiar; por lo tanto no sólo se le delega la patria potestad, sino también la potestad marital. En consecuencia, como 'cabeza' de familia toma decisiones respecto a la vida de hijos y esposa.

La vida diaria urbana, mediante la actividad contractual, señala tres situaciones particulares en relación a la figura paterna. La primera nos muestra su actuación en diversos negocios jurídicos; hecho que no sólo ilustra el acompañamiento y responsabilidad en la protección de la vida y bienes del hijo,

sino también su papel como principal representante legal. De ahí la repetida frase: “como padre y administrador que soy de la persona y bienes [de mi hijo]”.

Un panorama opuesto se plantea en la segunda situación: la ausencia del padre. Tal realidad genera una incertidumbre jurídica y, modifica la estructura familiar. La repetición en el número de casos se convierte en un problema social de largo alcance que intenta resolver la justicia ordinaria de la ciudad, a través de disposiciones normativas emanadas del gobierno monárquico. En la primera mitad del siglo XVI, es común el caso del soldado conquistador de partida a territorios desconocidos que puede regresar temprana o tardíamente o, no volver jamás. Este hecho genera un vacío jurídico en la institución familiar, lo cual obliga a la esposa y madre de familia a actuar jurídicamente. Así, pone en práctica su capacidad jurídica de ejercicio a través del uso de licencias concedidas por el juez. De esta manera, la mujer adquiere un papel protagónico en la protección de dicha institución.

La proximidad a la muerte es la tercera y última de las situaciones. Es el momento donde los valores religiosos cobran mayor ímpetu en aras de la ‘salvación del alma eterna’. Ante la premura del tiempo, el padre gravemente enfermo y postrado en cama, se ve obligado a ordenar su última voluntad. Es entonces donde, a través del testamento, se dispone y formaliza la protección a la vida y patrimonio de la familia. Es también, el instante preciado del reconocimiento legal de una descendencia ilegítima, como lo es el hijo ‘natural’; y con ello, la aceptación de haber pecado.

Así, el fallecimiento paterno da fin a la *patria potestas*. Ésta es una de sus causas, otra es la emancipación; es decir, cuando el menor tiene la madurez y los

recursos económicos suficientes para ser independiente. Edad que el Derecho señala a partir de los 25 años, y que en la práctica protocolaria oscila entre los 19 y 27 años. Es el momento en que se adquiere plena capacidad jurídica.

Por su parte, el capítulo dos nos abre las puertas al interesante tema de la orfandad. Un tópico que adquiere características propias en la sociedad indiana. Aquí nos referimos exclusivamente a la orfandad jurídica, la cual se establece ante el fallecimiento o ausencia del padre, aunque exista la figura materna. Denominada por nosotros, con fines prácticos, como orfandad unilateral; ello en contraposición a la orfandad bilateral que implica el abandono de ambos padres. Ante la inexistencia paterna y con ello la falta de representación legal del menor, el Derecho instituye como figuras supletorias a tutores y curadores. Éstos, como guardadores sustitutos asumen –al igual que el padre– la responsabilidad de brindar protección a la persona y bienes del menor, así como de integrarlos productiva y socialmente, ello aunado a una instrucción católica.

En la *praxis* de la escribanía se observa que tutor y curador son designados de manera conjunta y continua; lo cual evita lapsos temporales de desamparo al pasar de una a otra institución. Así, se protege al menor desde el momento de su orfandad y, hasta su plenitud jurídica. El nombramiento de ambas figuras se apega a lo estipulado por el Derecho civil, a través de tres formas: testamentaria, legítima y dativa. Si bien es cierto que la elección de tutores y curadores destaca una mayor participación del varón –dada la sociedad patriarcal–, ellos no fueron los únicos, pues se hace evidente una intervención de la mujer como guardadora de sus hijos o nietos, y con ello una interesante actuación jurídica como protectora de

la familia. Actuación similar a lo ocurrido en los casos del marido ausente, como quedó señalado.

Dando continuidad al tema de la orfandad, el segundo apartado de la investigación –integrado por los capítulos tres y cuatro– presenta una variante: la orfandad de padre y madre. Designada didácticamente como bilateral –como lo hemos mencionado–. Aquí presentamos específicamente al menor ilegítimo, sin lazos parentales y en situación de abandono, la persona más vulnerable entre la población *miserabilis*.

Dado que salvaguardar la vida e integridad física del menor de edad en situación de abandono es la primera tarea prioritaria de protección, analizamos a partir del capítulo tercero diversas acciones encabezadas por la Monarquía y la Iglesia católica dirigidas a tal fin. Así, damos cuenta cómo ambas instituciones actuando como ‘padres sustitutos’ crean una base ideológica sustentada en valores cristianos –caridad y justicia, principalmente– que, junto a un apoyo económico canalizado a diversas instituciones, acogen al menor desamparado brindándole alimentación, vestido y crianza. En este sentido la institución hospitalaria y el apoyo vecinal tienen una directa participación. Debe destacarse que en el caso de los vecinos, en ocasiones, el acto de proteger resulta concomitante a la integración a la familia de acogimiento que funge como ‘sustituta’; convirtiendo esta práctica en una forma especial de adopción, pero sin la formalidad de un documento escrito. Cierra el capítulo, el análisis de otro grupo poblacional que también forma parte de la sociedad indiana: el menor de edad esclavo perteneciente a distintas calidades. Negros, mulatos, indios, indios

chichimecas, un indio chino y, una morisca fueron considerados como personas, pero también como objetos.

Superada la primera etapa de protección del huérfano abandonado, se pone en marcha una segunda, la cual se revisa en el cuarto y último capítulo. Nos referimos a la fase de su incorporación social y productiva realizada de manera formal, mediante dos actividades económicas con gran demanda urbana, el servicio y la actividad artesanal. Tal hecho demuestra la existencia de un apoyo institucional de protección integrado por diversas figuras jurídicas que intentan, igualmente, fungir como la familia sustituta. Un apoyo a cuya cabeza figuran el rey y la Iglesia –los principales ‘padres protectores’ – interviniendo a través de una legislación defensora. Un apoyo con una parte ejecutora integrada por el juez. Un apoyo con una representación jurídica formada por el Padre de huérfanos y el curador *ad litem* y, finalmente, un apoyo directo, el último eslabón en la cadena, el vecino encargado de brindar el espacio físico, social, religioso, moral y productivo al huérfano. En suma, un conjunto ordenado de elementos que regulan el funcionamiento de la protección del menor huérfano en situación de abandono.

## II

La protección jurídica del menor de edad en la Ciudad de México, a través del análisis de la institución de la escribanía durante el siglo XVI, es un tema pionero que nos lleva por caminos desconocidos para la historiografía mexicana y, al mismo tiempo, de la historia del Derecho. El estudio del instrumento público –

fuente primaria de esta investigación– emprendido desde un análisis histórico, con un acento en la historia social y, también apoyado en un estudio jurídico nos ha permitido incursionar en la Historia y el Derecho. Disciplinas que, para este trabajo resultan complementarias en la explicación del porqué de la protección del menor de edad en un tiempo y espacio específicos.

Indudablemente, considerar el contexto histórico-jurídico que permea el tema de exposición implica respetar y comprender una forma de pensar y actuar, distinta a la nuestra. Conocer a una sociedad portadora de una tradición jurídica occidental, heredera de un derecho romano-canónico, gobernada por una Monarquía de España y una Iglesia Católica Apostólica y Romana explica el motivo subyacente en la labor proteccionista.

Durante el siglo XVI la naciente sociedad indiana se rige por los principios de virtud cristiana. Ello explica que el acto de proteger tenga como objetivo la salvación eterna de los súbditos y fieles vasallos de la Iglesia Católica. De ahí la importancia en la protección al menor de edad, pues ello significa la salvación de su alma y con ello la comunión con Dios. Hecho que justifica la labor fundamentalmente misional y evangélica del Descubrimiento.

Lo anterior esclarece la razón de ser en la tarea de protección, así como la responsabilidad intitucional –del rey y de la Iglesia– para su cumplimiento. En consecuencia, se ponen en marcha diversas acciones espirituales y materiales para el amparo del menor de edad en general. En el cometido de este esencial deber, el Derecho –de ambas gobernaciones– marca los principios y normas regulatorios que la sociedad, en tanto comunidad, debe aplicar.

Aquí, ahondamos en el estudio del Derecho secular, dado el análisis de la institución de la escribanía; no obstante, presentamos lineamientos generales del Derecho canónico. Debemos señalar que ambos derechos deben ir de la mano para explicar la sociedad no sólo del siglo XVI, sino también, de todo el período del gobierno español en Indias, lo cual redundará en un mayor entendimiento y profundidad de un interesante periodo histórico.

Si bien es cierto que el estudio de dicha institución nos brinda la oportunidad, justamente, de adentrarnos en una sociedad regida por ambos Derechos, es necesario asentar que, si bien por un lado, el instrumento nos permite tener una idea del derecho subyacente; por el otro, no nos posibilita hacer un seguimiento puntual de los ordenamientos legales vigentes, pues su objetivo no es ese, sino formalizar un negocio jurídico entre particulares validado por el escribano público.

La riqueza informativa del instrumento público es invaluable. Aquí hemos solamente analizado una línea de investigación: la protección jurídica del menor de edad. Sin embargo, los resultados obtenidos nos permiten apuntar la posibilidad no sólo de ampliar o profundizar lo ya presentado, sino de abrir nuevos espacios de análisis en temas generales y particulares: Derecho canónico en la protección del menor; la personalidad jurídica de la mujer indiana o el indio chichimeca; migración interna, de la ciudad a provincia y, externa, de la ciudad a España; vida privada, adopción, trabajo, vagancia, etcétera. Por lo tanto, la institución de la escribanía se convierte en una veta de conocimiento para los próximos estudios indianos.

Por otro lado, debemos hacer notar que el análisis de cientos de negocios jurídicos realizados por el escribano, permiten acercarnos a una característica del derecho de antaño: el casuismo; elemento propio de una sociedad en formación. Es lógico pensar que la convivencia entre personas provenientes del otro lado del Atlántico –español y negro, mayoritariamente– y la población nativa, así como sus mezclas, dan origen a una diversidad de casos que necesitan de una regulación normativa propia, en materia de Derecho civil.

El casuismo existente en la práctica protocolaria resulta primordial para conocer y explicar, los elementos vinculantes en el entramado de la labor proteccionista. Su análisis nos ha permitido, metodológicamente, percibir una estructura y en ella dos panoramas: uno general y otro particular en el tema de estudio. Respecto a la estructura, ella da coherencia, organización y una visión de conjunto para concebir la idea de una protección a todo menor de edad, sin importar su calidad. Por su parte, los panoramas nos llevan a conocer la práctica jurídica en el acto de proteger. Particularmente, el panorama general nos acerca al estudio de la familia unida en matrimonio –la familia ‘ideal’– y la forma de protección al hijo a través del Derecho familiar normado, a su vez, por el Derecho castellano. Por su parte, el panorama particular descubre la existencia de familias diversas integradas sin la mediación del vínculo matrimonial y, en consecuencia el nacimiento del hijo ilegítimo. Para la protección de éste se detecta la aplicación de una normativa institucional creada *ex professo* en atención a una realidad derivada de un contexto propiamente indiano. Así pues, de forma paralela a las leyes castellanas, se formulan otras para regular el comportamiento entre personas de

diferentes calidades; hablamos entonces de una conjunción de normas, es decir, de un Derecho indiano propiamente dicho.

Tenemos entonces que, el instrumento protocolario es un recurso interesante para el conocimiento del comportamiento social, al cual resulta concomitante. Así, en el presente estudio se logra observar el nacimiento de una formación social indiana diversa que intenta organizarse en un complejo espacio de guerra, conquista, colonización, evangelización y pacificación. Una sociedad con necesidades particulares al iniciar el siglo XVI, las cuales se transforman al mediar dicho siglo. Hecho que se observa en el caso del menor de edad mestizo. Una persona con derechos y obligaciones que requiere de la formulación de un nuevo estatuto jurídico. Una 'calidad' que en la práctica protocolaria el escribano reconoce como mestizo, tal vez por sus características fenotípicas pero que, genéticamente es difícil determinar. De ahí la posibilidad que muchas de las personas registradas como españoles sean en realidad mestizos. Esto explicaría que en la muestra cuantitativa, el español sobrepase significativamente en número, al mestizo. Hecho que adquiere mayor relevancia tratándose del menor sin familia, pues se estaría mostrando –en el ejercicio contractual– un interés por su inclusión en la calidad española, otorgándole de esa manera, un status jurídico diferente; lo cual evitaría la pertenencia a una calidad 'marginada' por su origen punible y constante aumento. Acción que resulta viable si consideramos que parte de la población mestiza es descendiente de español; lo cual, es posible que refleje una forma de solidaridad al interior del mismo grupo social.

La sociedad católica tiene, pues, un papel imprescindible en la protección del menor de edad. Nos atrevemos a asentar que ella actúa, en tanto comunidad,

como un 'cuerpo' protector, algo similar a la idea Paulina del Cuerpo Místico de Cristo. A la cabeza del mismo están la Iglesia y el rey que mediante un ordenamiento normativo disponen los mecanismos para tal fin. La caridad y la justicia se constituyen entonces en la base de erección de diversas instituciones protectoras. El cabildo, la Real Audiencia y el Juzgado de Provincia –con sus jueces: alcaldes ordinarios, corregidores, oidores, etcétera–, hospitales, colegios, cofradías y obras pías se convierten en espacios de protección. De igual manera participa la figura del Padre de menores, así como los vecinos. Éstos últimos, en ocasiones, sustituyendo de manera directa a la familia de origen al establecer en la práctica, formas particulares de adopción, sin la mediación de un documento probatorio.

Por su parte, la escribanía como institución jurídica, también contribuye en la gran labor de proteger al menor de edad. Esto mediante un instrumento validado por el oficial de 'pluma', ya en su función como escribano propiamente, o como secretario del juez. La formalización de dicho instrumento constituye una novedad y cambio para su tiempo, pues se sabe de la existencia de contratos verbales; así, se garantiza la protección jurídica del menor.

La institución de la escribanía, bajo los principios normativos del derecho vigente, reconoce la personalidad jurídica del menor de edad. Con ello asume que, en tanto persona, goza de derechos y obligaciones. El principal derecho es su protección, el cual adquiere desde el momento mismo de haber sido procreado; momento, a la vez, donde adquiere un alma. Al menor se le protege por su inmadurez física, jurídica, intelectual y espiritual para actuar con independencia. Si bien es cierto que el nacimiento le brinda una capacidad jurídica –capacidad de

goce y capacidad de ejercicio–, su minoridad le impide actuar jurídicamente, razón por la cual necesita de un representante legal. Padre, madre, abuelos, tíos, hermanos, entre otros, fungen como tales en los instrumentos protocolarios; el primero de éstos a través de la patria potestad, los otros, como tutores y curadores.

Finalmente, la sociedad indiana de la Ciudad de México, durante el siglo XVI por medio de la institución de la escribanía, brinda a toda persona menor de edad, una protección jurídica atendiendo a su calidad y condición. Una protección temporal y espiritual basada en una costumbre, de origen medieval, que contempla el resguardo de su vida y bienes así como su incorporación productiva, social y espiritual –hoy diríamos una protección integral–. Una sociedad que atendiendo a los desafíos de su tiempo intenta fortalecer y conservar la familia, a través de una política social en favor de la protección del menor de edad.

## FUENTES DE CONSULTA

### INSTRUMENTOS DE ARCHIVO

*Catálogo de Protocolos del Archivo General de Notarías de la Ciudad de México. Fondo Siglo XVI.* En línea. Ivonne Mijares Ramírez (coord.). Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2014. <http://cpagncmxvi.historicas.unam.mx/catalogo.jsp> (consulta: 4 de agosto de 2014).

Base de datos del *Catálogo de Protocolos del Archivo General de Notarías de la Ciudad de México. Fondo Siglo XVI.* Ivonne Mijares Ramírez (coord.) Seminario de Documentación e Historia Novohispana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Históricas, 2014.

### IMPRESOS Y AUTORES DE ÉPOCA

ÁLVAREZ José María, *Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias*, vol. 1, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1982, 195 p.

CALVO, Julián, "El primer formulario jurídico publicado en la Nueva España: La 'política de escrituras' de Nicolás de Irolo (1605)", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tº. 1, n. 3-4, julio-diciembre 1951, p. 43-102.

CARREÑO, Alberto María, prólogo y notas, *Un desconocido censual del siglo XVI, perteneciente a la Catedral metropolitana de México*, México, Ediciones Victoria, Casa de Pedro Ochartre, 1563, 488 p., ils.

CASTILLO de Bovadilla, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz, y de guerra, y para jueces eclesiásticos y seculares, y de sacas, aduanas, y de residencias, y sus oficiales: y para regidores, y abogados, y del valor de los corregimientos, y gobiernos realengos, y de las ordenes*, t. 1., Amberes, Hermanos de Tournes, 1750,

<https://play.google.com/books/reader?id=kHmWOMtTzqUC&hl=es&pg=GBS.PP9>, (consulta: 27 de septiembre de 2018).

CORNEJO, Andrés *Diccionario histórico, y forense del derecho real de España*, Madrid, D. Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de Su Majestad, vol., 1., 1779, 533 p.,

[https://books.google.com.mx/books?pg=PA533&dq=%22diccionario+histórico%22&id=i\\_ch9Mz0EGQC&hl=es&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.mx/books?pg=PA533&dq=%22diccionario+histórico%22&id=i_ch9Mz0EGQC&hl=es&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false) (consulta: 5 de abril de 2018).

CORTÉS, Hernán, *Cartas de relación*, México, Editorial Porrúa, 2013, 331 p., ils.

*Diccionario de Autoridades*, <http://web.frl.es/DA.html> (consulta: 9 de marzo de 2018).

ENCINAS, Diego de, *Cedulario indiano*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1945, 4 vols.

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Rosa, Bouret y Compañía, 1851, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/364-diccionario-razonado-de-legislacion-y-jurisprudencia> (consulta: 21 de octubre de 2016).

FEBRERO, José, *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica*, tº. 1, Florencio García Sopena y Joaquín Aguirre, Madrid, Editor Impresor y Librero, calle de Carretas, núm. 8, 1841, 303 p. <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/febreroT1.pdf> (consulta: 31 de marzo de 2018).

FERREIRO Natalia y Nelly Sigaut. "Testamento del 'Fundador', Dr. Pedro López: Documentos para la historia del Hospital de San Juan de Dios", en *Historia Mexicana*, México, El Colegio de México, vol., 55, no. 1 (217) (jul.-sep. 2005), p. 189-190.

HEVIA Bolaños, *Curia Philipica*, 2 tomos, Imprenta de Ulloa, Madrid, 1790, [https://books.google.com.mx/books/about/Curia\\_Philipica.html?id=7rf4nQAACAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.com.mx/books/about/Curia_Philipica.html?id=7rf4nQAACAAJ&redir_esc=y) (consulta: 24 de agosto de 2017).

HEINECCIUS, Johann Gottlieb, *Elementos del derecho romano según el orden de las instituciones*, 3a, ed., trad. José Vicente y Carabantes, Madrid, Imprenta de Don Pedro Sanz y Sanz, 1842, 383 p. <https://play.google.com/books/reader?id=8p2XQYYX08IC&hl=es&pg=GBS.PA79> (consulta: 17 de octubre de 2018).

JIMÉNEZ Gómez, Juan Ricardo, *Un formulario notarial mexicano del siglo XVIII: la instrucción de escribanos de Juan Elías Ortiz de Logroño*, México, Miguel Ángel Porrúa, Universidad Autónoma de Querétaro, 2005, 430 p.

*LEYES DE TORO*. Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres *Leyes de Toro*; su autor don Sancho de Llamas y Molina, Colegial en el Mayor de San Ildefonso, Universidad de Alcalá, doctor en ambos Derechos en la misma, y Consejero Togado en el Real Supremo Consejo de Hacienda, Madrid, Imprenta de Repullés, plazuela del Ángel, 1827 [en línea] España, Biblioteca Digital Jurídica, Formato pdf.  
<http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/comentarioCriticoJuridicoLiteralALas83LeyesDeToroT1.pdf> (consulta: 17 de enero de 2015).

MURILLO Velarde, S. J., Pedro, *Curso de derecho canónico hispano e indiano*, (formato CD-ROM), trad. Alberto Carrillo Cazares, Michoacán, El Colegio de Michoacán, 2008.

PUGA, Vasco de, *Cedulario de la Nueva España*, Facsímile del impreso original, México 1563. Edición conmemorativa del Vigésimo Aniversario del Centro de Estudios de Historia de México Condumex, México, 1985.

*Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias*, 4 tomos, España, Ediciones Cultura Hispánica, 1973.

*SIETE PARTIDAS* del muy noble rey don Alfonso El sabio, glosadas por el licenciado Gregorio López, del Consejo de Indias de S.M., Madrid, Compañía General de Impresores y Libreros del Reino, 1843, [en línea] España, Biblioteca Digital Jurídica, Formato pdf. Disponible en: [www.pixelegis.com](http://www.pixelegis.com) (consulta: 17 de agosto de 2018).

SOLÓRZANO y Pereyra, Juan de, *Política indiana*, Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1776, 2 vols., <http://132.248.9.32:8080/fondoantiguo6/1206963-657830/JPEG/Index.html> (consulta: 24 de junio de 2015).

TORRE Villar, Ernesto de la, (compilación, y edición), *Dos documentos virreinales: las instrucciones al virrey Luis de Velasco II y las instrucciones y memoria del Segundo Duque de Albuquerque*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2010, 98 p.

TORRE Villar, Ernesto de la, *Instrucciones y memorias de los virreyes novohispanos*, Estudio preliminar, coordinación, bibliografía y nota; compilación e índices de Ramiro Navarro de Anda, 2 vols., México, Porrúa, 1991.

VILLARROEL, Gaspar de, *Gobierno eclesiástico pacífico: y unión de los dos cuchillos, pontificio y regio*, Madrid, Domingo García Morrás, 1656-1657,

<http://132.248.9.32:8080/fondoantiguo1/1269927-655575/JPEG/Index.html>  
(consulta: 19 de agosto de 2017).

YROLO Calar, Nicolás de, *La política de escrituras*, estudio preliminar, índices, glosario y apéndices de María del Pilar Martínez López-Cano (coord.), Ivonne Mijares y Javier Sanchiz Ruiz, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Investigaciones Históricas, 1996, LXXVII-299, p. ils. (Serie Historia Novohispana, 56).

ZAVALA, Silvio, *Ordenanzas del trabajo, siglos XVI y XVII*, selección y notas de Silvio Zavala, México, Centro de Estudios Históricos del Movimiento Obrero Mexicano, 1980, ils.

ZORITA, Alonso, *Leyes y ordenanzas reales de las Indias del mar Océano por las cuales primeramente se han de librar los pleitos civiles y criminales de aquellas partes y lo que por ellas no estuviere determinado se ha de librar por las leyes y reinos de Castilla*, 2ª. ed., Versión paleográfica y estudio crítico Beatriz Bernal, México, Porrúa, 1985, 420 p.

ZORITA, Alonso, *Relación de la Nueva España*, edición y selección José Mariano Leyva y Ethelia Ruiz Medrano, 2 vols., México, Editorial Planeta, 2002.

#### IMPRESOS ACTUALES

AGUIRRE Beltrán, Gonzalo, *La población negra de México*, Estudio etnohistórico, México, Secretaría de la Reforma Agraria/Centro de Estudios Históricos del Agrarismo en México, 1981, 370 p.

AMEZÚA y Mayo, Agustín, *La vida privada española en el Protocolo Notarial. Selección de documentos de los siglos XVI XVII y XVIII del Archivo Notarial*, Madrid, Ilustre Colegio de Notarios de Madrid, 1950.

ANTONIO García, Guillermina, "Ocupación laboral de niños y adolescentes mulatos libres en la capital virreinal, un estudio a través de escrituras notariales de 1557 a 1635", *Memorias del Primer Congreso Internacional. Diáspora, Nación y diferencia. Poblaciones de origen africano en México y Centroamérica*, Veracruz, junio 2008. ISBN: 968-864-450-1

ANTONIO García, Guillermina, "La protección jurídica laboral del menor de edad en la Ciudad de México. Siglos XVI y XVII. El caso de la población mulata" en *Perspectivas históricas y filosóficas del discurso novohispano*. María Isabel Terán

Elizondo, Alberto Ortiz, Víctor Manuel Chávez Ríos y María del Carmen Fernández Galán Montemayor, coordinadores, México, Universidad Autónoma de Zacatecas, Texere Editores, 2015, p. 165-175.

ANTONIO García, Guillermina, "Mulatos y negros menores de edad en la Ciudad de México siglos XVI y XVII, su protección jurídica", *Festival Oaxaca negra*. Lucía Mercedes Pérez Rojas y Nemesio J. Rodríguez Mitchell (coords.). México, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, Programa Universitario de Estudios de la Diversidad Cultural y la Interculturalidad, 2015, (Informes y Estudios núm. 8).

ANZURES Medina, Elena, *Catálogo y extractos de protocolos de Juan Pérez de Rivera Cáceres, Escribano Público de la Ciudad de México, (1631-1658)*, Tesis de Licenciatura, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2000.

APARICIO, Juan Manuel, "Objeto del contrato" en *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield; Bicentenario de su nacimiento (1800-2000)*, Argentina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, tº. II, p. 9-37.

ARIÈS, Philippe, *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Madrid, Taurus, 2001, 548 p.

ÁVILA Espinosa, Felipe, "Los niños abandonados en la Casa de Niños expósitos de la Ciudad de México, 1767-1821", Pilar Gonzalbo y C. Rabell (coords.), *La familia en el mundo iberoamericano*, México, Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 265-310.

BAQUEIRO Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho civil. Introducción y personas*, 2ª. ed., México, Oxford University Press, 2010, 349 p.

BAYLE, Constantino, *Los cabildos seculares en la América española*, Madrid, Sapientia, 1952, 814 p.

BARRIENTOS Grandón, Javier, *El gobierno de las Indias*, Madrid: Fundación Rafael del Pino, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2004, 267 p.

BERMAN, Harold J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, 674 p.

BERNAL Gómez, Beatriz, "Situación jurídica de la mujer en las Indias occidentales" en *Condición jurídica de la mujer en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, 1975, 222 p.

BIALOSTOSKY Chazán de, Sara, "Estatuto jurídico de los niños ilegítimos, huérfanos y abandonados desde el México prehispánico hasta el siglo XX", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tº. XXII, núms. 91-92, Julio-Diciembre, 1973, p. 313-345.

BLOCH, Marc, *Introducción a la historia*, 4ª. ed., trad. Pablo González Casanova y Max Aub, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, 202 p. (Breviarios, 64).

BOSWELL, John, *La misericordia ajena*, trad. Marco Aurelio Galmarini, España, Muchnik Editores S. A., 1999, 622 p.

BORGES A. de Souza, Marina y Luisa Vetter Parodi, "Artesanos huérfanos y desamparados: Perú siglos XVI y XVII", *Diálogo Andino*, No. 49, marzo 2016, p. 13-142.

BRAVO Lira, Bernardino "Protección jurídica de los gobernados en el Nuevo Mundo (1492-1992). Del absolutismo al constitucionalismo" en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, No. 16, 1990-91, p. 315-338.

BRUNDAGE, James A., *La ley, el sexo y la sociedad cristiana en la Europa medieval*, trad. de Mónica Utrilla de Neira, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, 669 p., ils.

CAMELO, Rosa, "Los viajes a la Mar del Sur" en *Enciclopedia de México*, México, Salvat Mexicana de Ediciones, 1978, tº. 5., p. 1075-1100.

CARDOSO, Ciro F. S. y, H. Pérez Brignoli, *Los métodos de la historia. Introducción a los problemas, métodos y técnicas de la historia demográfica, económica y social*, 7ª. ed., Presentación de Josep Fontana, España, Crítica, 1999, 394 p.

CASTAÑÓN González, Guadalupe, *Punición y rebeldía de los negros en la Nueva España, siglos XVI y XVII*, México, Veracruz, Instituto Veracruzano de la Cultura, 2002, 147 p.

CASTRO Gutiérrez, Felipe, *La extinción de la artesanía gremial*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1986, 188 p. (Serie Historia Novohispana, 35).

*Código civil para el Distrito Federal*, México, Sista, 2010.

COSSÍO Villegas, coord., *Historia general de México*, 2 vols., 3ª. ed., México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 1981.

CHIPMAN, Donald E., *Nuño de Guzmán y la provincia de Pánuco en Nueva España, 1518-1533*, tr. Ma. Luisa Herrera Casasús, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, El Colegio de San Luis y Universidad Autónoma de Tamaulipas, 2007, 232 p.

DÁVALOS Arellano, Deyanira, *La condición jurídica de los menores de edad en la tradición jurídica indiano-castellana*, Tesis de Maestría, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2016, 136 p.

DEL ARENAL Fenochio, Jaime, "La justicia civil ordinaria en la Ciudad de México durante el primer tercio del siglo XVIII", en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., México, Escuela Libre de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, I, pp. 39-63.

*Diccionario Jurídico Mexicano*, 8 tomos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983.

DOUGNAC Rodríguez, Antonio, "Estatuto del hijo ilegítimo en el derecho indiano", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Chile, Universidad Católica de Valparaíso, III, 1978, p. 113-132.

DOUGNAC Rodríguez, Antonio, "La unidad de domicilio conyugal en Chile indiano", *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Chile, vol. 7, No. 1-6, 1980, p. 567-589.

DOUGNAC Rodríguez, Antonio, "Normas procesales tutelares de menores en Chile Indiano", *Revista Chilena de Historia del Derecho*. Vol. 9, Chile, 1983, p. 77-110.

DOUGNAC Rodríguez, Antonio, "La potestad marital y los derechos de la mujer casada en el sistema jurídico Indiano", *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Universidad de Chile, Santiago, Chile, No. 19, 1990-1991, p. 269-299.

DOUGNAC Rodríguez, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, 465 p.

DUBANIEWICZ, Ana María, *Abandono de menores. Historia y problemática de las instituciones de protección*, Buenos Aires, Argentina, 1997, 717 p.

DUVE, Thomas, "La condición jurídica del indio y su consideración como *persona miserabilis* en el Derecho indiano", en Mariano Losano, *Un giudice e due leggi. Pluralismo normativo e conflitti agrari in Sud America*, Milano, Giuffrè, 2004, Università deli Studi di Milano, Dipartimento Giuridico-Politico, Collana Teoria Generale e Informatica del Diritto, IV, p. 3-33.

- Enciclopedia Jurídica Omeba*, 31 vols., Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina.
- ESQUIVEL Obregón, Toribio, *Apuntes para la historia del Derecho en México*, México, Publicidad y Ediciones, 1943.
- ESTEINOU, Rosario, *Familia nuclear en México: lecturas de su modernidad. Siglos XVI al XX*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología social, M. A. Porrúa, 2008, 243 p.
- EXPÓSITO Enriqueta, *La libertad de cátedra*, Madrid, Tecnos, 1995, 308 p.
- EXPÓSITO García, Mercedes *De la garçonne a la pin-up: mujeres y hombres en el siglo XX*, Madrid, Ediciones Cátedra, Universitat de València, 2016, 400 p.
- FRESNADA Collado Rafael, Rosa Elgarrista Domeque, "Aproximación al estudio de la identidad familiar: el abandono y la adopción de expósitos en Murcia (1601-1721)" en F. Chacón, (editor) *Familia y sociedad en el Mediterráneo occidental. Siglos XV-XIX*, Murcia, Universidad de Murcia [1987], p. 43-114.
- GARCÍA Rojas, Tatiana, *Los niños criollos en la Ciudad de México, su vida cotidiana: siglo XVIII*, Tesis de Licenciatura, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2008.
- GAYOL Romo de Vivar, Víctor R., *Laberintos de justicia: procuradores, escribanos y oficiales de la Real Audiencia de México (1750-1812)*, Zamora, Michoacán, Colegio de Michoacán, 2007, 2 vols., ils., cuadros, (Colección investigaciones).
- GERHARD, Peter, *Geografía Histórica de la Nueva España, 1519-1821*, trad. Stella Mastrangelo, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2000, 459, mapas.
- GIMÉNEZ Muñoz, María del Carmen, "Breve historia de los establecimientos benéficos en Sevilla desde su fundación hasta 1900", en F. Chacón, (editor), *Familia y sociedad en el Mediterráneo occidental. Siglos XV-XIX*, Murcia, Universidad de Murcia [1987], p. 43-114.
- GÓMEZ Canedo, Lino, *La educación de los marginados durante la época colonial. Escuela y colegio para indios y mestizos en la Nueva España*, México, Editorial Porrúa, 1982, 425 p.
- GONZALBO Aizpuru, Pilar, "La casa de niños expósitos de la Ciudad de México", *Historia Mexicana*, El Colegio de México, México, vol., XXXI, n. 3(123), Enero-Marzo, 1982, p. 409-430.

GONZALBO Aizpuru, Pilar, "La familia en el México colonial: una historia de conflictos cotidianos", *Mexican Studies/Estudios Mexicanos*, University of California Press, Universidad Nacional Autónoma de México, Berkeley, Ca., EUA, vol. 14, no. 2, summer 1998, p. 389-406.

GONZALBO Aizpuru, Pilar, *Educación y colonización en la Nueva España 1521-1821*, México, Universidad Pedagógica Nacional, 2001, 271 p.

GONZALBO Aizpuru, Pilar, "Religiosidad femenina y vida familiar", María Adelina Arredondo, coordinadora, en *Obedecer, servir y resistir. La educación de las mujeres en la Historia de México*, México, Universidad Pedagógica Nacional, 2003, p. 27-43.

GONZALBO Aizpuru, Pilar, *Familia y orden colonial*, México, el Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2005, 320 p.

GONZALBO Aizpuru, Pilar, *Vivir en Nueva España: Orden y desorden en la vida cotidiana*, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2009, 408 p.

GONZÁLEZ Domínguez, María del Refugio, "De la protección a la igualdad. El régimen proteccionista mexicano. (Apuntes para su estudio)", *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 1990-1991, no. 16, p. 489-498.

GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval*, prólogo de Francisco Tomás y Valiente, trad. Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez, Madrid, M. Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996, 256 p.

GROSSI, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. Manuel Martínez Neira, Madrid, Editorial Trotta, 2003, 93 p.

GUERRERO Mayllo, Ana, *Familia y vida cotidiana de una élite de poder: los regidores madrileños en tiempos de Felipe II*, España, Siglo XXI Editores, 1993, 416 p.

GUEVARA Sanginés, María, *Guanajuato diverso: sabores y sinsabores de su ser mestizo (siglos XVI a XVII)*, Guanajuato, Ediciones la Rana, 2001, 271 p.

HERZOG, Tamar, *Mediación, archivos y ejercicio. Los escribanos de Quito (siglo XVII)*, Alemania, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1996, 180 p. (*Ius Commune*. Sonderhefte, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, 82).

ICAZA, Francisco A. de, *Diccionario autobiográfico de conquistadores y pobladores de Nueva España*, 2 vols., Madrid, Imprenta de "El Adelantado de Segovia, 1923.

IRIGOYEN Troconis, Martha Patricia, *et al.*, *Latín jurídico*, 2ª. ed., México, Mc Graw Hill, 2008, 229 p.

KUGLER, Viviana, ¿Existió un Derecho de familia indiano?”, *Actas de Derecho Indiano XIII*, Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, San Juan Puerto Rico, tº. II., 2003, p. 185-226.

LIRA González, Andrés, *Idea de la protección jurídica en Nueva España. Siglos XVI y XVII*, Tesis de Maestría en Historia, México, El Colegio de México, 1968, 181 p.

LIRA González, Andrés, "El gobierno virreinal" en *Enciclopedia de México, México*, Salvat Mexicana de Ediciones, 1978, tº. 6, 1200-1214.

LIRA González, Andrés y Luis Muro, "El siglo de la integración" en *Historia general de México*, 3ª. ed., México, El Colegio de México, 1981, tº. I, p, 373-379.

LLAGUNO, José A., S. J., *La personalidad jurídica del indio y el III Concilio Provincial Mexicano (1585)*. Ensayo histórico-jurídico de los documentos originales, 2a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1983, 324 p. (Biblioteca Porrúa de Historia, 27).

LOCKHART, James, *El mundo hispanoperuano, 1532-1560*, trad. Mariana Mould de Pease, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, 328 p.

LUNA García, Sandra Nancy, "Los trabajadores libres de origen africano en gremios y obrajes de la Ciudad de México: siglo XVIII", México, Instituto Mora, 2010.

MALVIDO, Elsa, "El abandono de los hijos -una forma de control del tamaño de la de la familia y del trabajo indígena- Tula (1683-1730), en *Historia Mexicana*, El Colegio de México, México, vol. XXIX, abril-junio, núm. 4, 1980, p. 521-561.

MANNARELLI, María Emma, "Abandono infantil, respuestas institucionales y hospitalidad femenina. Las niñas expósitas de Santa Cruz de Atocha en la Lima colonial", en *Historia de la infancia en América Latina*, Pablo Rodríguez, María Emma Mannarelli, coordinadores, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 147-170.

MARGADANT, Guillermo Floris, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971, 263 p.

MARGADANT, Guillermo Floris, "La familia en el derecho novohispano" en Pilar Gonzalbo Aizpuru, *Familias novohispanas. Siglos XVI al XIX*. Seminario de

Historia de la Familia, México, Centro de Estudios Históricos, El Colegio de México, 1991, p. 27-56.

MARGADANT, Guillermo Floris, *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 26ª. ed., México, Editorial Esfinge, 2009, 532 p.

MARTÍNEZ, López-Cano, Pilar, coord., *Concilios Provinciales Mexicanos, Época Colonial*, [CD], México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas.

MASFERRER León, Cristina V., *Muleke, negritas y mulatillos. Niñas, familia y redes sociales de los esclavos de origen africano en la Ciudad de México, durante el siglo XVII*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2013, 348 p.

MENTZ, Brígida von, *Trabajo, sujeción y libertad en el centro de Nueva España: esclavos, aprendices, campesinos y operarios manufactureros, siglo XVI a XVII*, México, CIESAS/Porrúa, 1999, 469 p.

MERRYMAN, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, 2ª. ed., trad. Eduardo L. Suárez, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, 304 p. (Breviarios, 218).

MIJARES Ramírez, Ivonne, *Escribanos y escrituras públicas en el siglo XVI. El caso de la ciudad de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1997, 305 p.

MIÑO Grijalva, Manuel, *La protoindustria colonial hispanoamericana*, México, El Colegio de México, Fideicomiso Historia de las Américas, Fondo de Cultura Económica, 1993, 227 p.

MORENO Toscano, Alejandra, "El siglo de la conquista" en *Historia general de México*, tº.1, México, El Colegio de México, 1981, p. 289-358.

MURIEL, Josefina, "La legislación educativa para las niñas y doncellas del virreinato en la Nueva España", Beatriz Bernal, coordinadora, *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, tº. 2, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, p. 823-841.

MURIEL, Josefina, *Hospitales de la Nueva España. Fundaciones del siglo XVI*, 2 vols., 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas/Cruz Roja Mexicana, 1990. Cuadros, ils, mapas, (Serie Historia Novohispana, 12).

MURIEL, Josefina, *Cultura femenina novohispana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2000, 548 p. ils.

NARVÁEZ Hernández, José Ramón, *La persona en el derecho civil. (Historia de un concepto jurídico)*, México, Editorial Porrúa, 2005, 298 p.

*Nueva Enciclopedia Jurídica*, Carlos-E, Mascareñas, director, XVI tomos, España, Francisco Seix, 1954.

ONG, Walter J., *Oralidad y escritura: tecnologías de la palabra*, trad. Angélica Scherp, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, 190 p.

OTS Capdequí, José María, *Manual de historia del derecho español en las Indias y el derecho propiamente indiano*, Argentina, Editorial Losada, 1945, 499 p.

OTS Capdequí, José María, *El Estado español en las Indias*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, 200 p.

PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo, *Historia de la escribanía en la Nueva España y el notariado en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, 259 p. (Serie C. Estudios Históricos, Núm. 15).

PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo, "Los protocolos antiguos del archivo de notarías como fuente de investigación histórico-jurídica", *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones Jurídicas 1984, p. 489-503.

PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, 4a. ed., México, Porrúa, 1989, 394 p.

PÉREZ San Vicente, Guadalupe, *et al*, "Los inicios de la actividad notarial en México y su importancia para la Historia del Derecho Mexicano", José Luis Soberanes Fernández, coord. *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, p. 505-518. (Serie C: Estudios Históricos, Núm. 17).

PÉREZ Toledo, Sonia, *Los hijos del trabajo. Los artesanos de la ciudad de México, 1780-1853*, México, Universidad Autónoma Metropolitana Iztapalapa, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 1996, 301 p, ils.

PEZZAT Arzave, Delia, *Guía para la interpretación de vocablos en documentos novohispanos. Siglos XVI-XVIII*, México, Apoyo al Desarrollo de Archivos y Bibliotecas, A.C., 2009, 235 p.

PHILLIPS, Estelle M., Derek S. Pugh, *Cómo obtener un doctorado. Manual para estudiantes y tutores*, traducción Gabriela Ventureira, México, Editorial Gedisa, 2003, 271 p.

PORRAS Muñoz, Guillermo, *El gobierno de la Ciudad de México en el siglo XVI*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, 515 p.

POTASH, Robert A. "Los archivos notariales: cómo revelar sus tesoros escondidos" *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano* (1980), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, p. 715-720.

POWELL W. Philip, *La Guerra Chichimeca (1550-1660)*, trad. Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, 308 p.

REAL Díaz, José Joaquín, *Estudio diplomático del documento indiano*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla, 1970, 307 p.

RESTREPO Zea, Estela, "El concertaje laboral de los niños abandonados en Bogotá 1642-1885", en *Historia de la Infancia en América Latina*, Pablo Rodríguez Jiménez, María Emma Mannarelli, coordinadores, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 263-279.

RINCÓN Pérez, Amparo de Jesús, *Negros, mulatos y morenos en la Ciudad de México, 1570-1580, según archivos parroquiales*. Tesis de Licenciatura en Etnohistoria, México, Escuela Nacional de Antropología e Historia, 2003.

RÍOS Helling, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, 4a. ed., México, McGraw-Hill, 2000, 419 p.

RÍPODAS Ardanaz, Daisy, *El matrimonio en Indias, realidad social y regulación jurídica*, Argentina, Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1977, 454 p., ils.

ROJAS Herrera, Edmunda Inés, *La vida familiar de los niños y las niñas españoles de la Ciudad de México (1521-1821)*", Tesis de Maestría en Historia, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2008.

ROJAS Vaca, María Dolores, *Una escribanía pública Gaditana en el siglo XVI (1560-1570). Análisis documental (arrendamientos y compraventas)*, Cádiz, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1993, 281 p.

RUBIAL García, Antonio, *La Nueva España*, México: Tercer Milenio, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1999, 64 p.

RUBIAL García, Antonio, "Las virreinas novohispanas. Presencias y ausencias" en *Estudios de Historia Novohispana* 50, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, México, enero-junio 2014, p. 4-45.

RUIZ Martínez, Cristina, *La imagen del niño en las crónicas religiosas novohispanas*, Tesis de Licenciatura, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 1983.

RUIZ Rivera, Julián B., *Encomienda y mita en Nueva Granada en el siglo XVI*, España, Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1975, 454 p.

SAMAYOA Guevara, Héctor H., *Los gremios de artesanos en la ciudad de Guatemala, (1524-1821)*, Guatemala, Editorial Universitaria, 1962, 410 p.

SANTIAGO Francisco Cruz, *Las artes y los gremios en la Nueva España*, México, Editorial Jus, 1960, 141 p.

SARCINELLI, Alice Sophie, "Infancias marginales, los márgenes de la infancia. Trayectorias de muchachos en situación de calle en el noreste brasileño", *Alteridades*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, año 21, núm. 42, julio-diciembre de 2011, p. 91-101.

SCHWALLER, John Frederick, "La identidad sexual: familia y mentalidades a fines del siglo XVI", en *Familias novohispanas, siglos XVI al XIX, Seminario de Historia de la Familia. México*, El Colegio de México, 1991, p. 59-72.

SEOANE, María Isabel, "Algo más sobre la protección especial de la persona y de los bienes de los menores de edad. Estudio realizado a través de los testamentos y testamentarías bonaerenses del período colonial", *Revista Historia del Derecho*, Buenos Aires, 1977, p. 381-402.

SEOANE, María Isabel, "Una adopción de expósitos en el Buenos Aires de 1858. (Vista a través de una testamentaría)", *Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene"*, Buenos Aires, Argentina, n. 29, 1992, p. 99-124.

SERNA Herrera, Juan Manuel de la, "Indios, pardos, mulatos, y negros esclavos. Lo cotidiano en el puerto de Veracruz a fines del siglo XVIII" en *Pautas de convivencia étnica en la América latina colonial (indios, negros, mulatos, pardos y esclavos)*, Juan Manuel de la Serna (coordinador), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro Coordinador y Difusor de Estudios Latinoamericanos, Gobierno del Estado de Guanajuato, 2005, p. 91-110.

SOBERANES Fernández, José Luis, "Tribunales ordinarios" en *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, p. 19-83.

SOSENSKI, Susana, *Niños en acción: El trabajo infantil en la Ciudad de México, (1920-1934)*, México, El Colegio de México, 2010, 365 p., ils., mapas.

STAELENS Guillot, Patrick, *El trabajo de los menores*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1993.

HERZOG, Tamar, *Mediación, archivos y ejercicio. Los escribanos de Quito (siglo XVII)*, Alemania, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1996, 180 p. (*Ius Commune*. Sonderhefte, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, 82).

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992, 617 p.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, "El poder de la costumbre: Estudios sobre el Derecho Consuetudinario en América hispana hasta la Emancipación" [CD-ROM] en José Andrés Gallego (director), *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica*, Madrid, Fundación MAPFRE-TAVERA-Larramendi, 2000.

TORRE Villar, Ernesto de la, Ramiro Navarro de Anda, *Metodología de la investigación bibliográfica, archivística y documental*, México, Mc.Graw-Hill, 1981, 298 p.

TRASLOSHEROS Hernández, Jorge E., *Iglesia, justicia y sociedad en la Nueva España. La audiencia del arzobispado de México, 1528-1688*, México, Editorial Porrúa, Universidad Iberoamericana, 2004, 219 p.

TRASLOSHEROS, Jorge E., Zaballa Beascochea, Ana de, (ed.), *Los indios, el derecho canónico y la justicia eclesiástica en la América virreinal*, prólogo de Ana de Zaballa Beascochea, introducción de Jorge E. Traslosheros, Madrid, Iberoamericana Vervuert, 2011, 243 p. (Serie: Tiempo emulado. Historia de América y España, 15).

TRASLOSHEROS Hernández, Jorge E., *Historia Judicial Eclesiástica de la Nueva España. Materia, método y razones*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Investigaciones Históricas, Porrúa, 2014, 201 p.

UGARTE del Pino, Juan Vicente, "La protección de las personas en el pensamiento jurídico del siglo XVI", *Revista Chilena de Historia del Derecho*, No. 16, 1990-1991, p. 66-87.

URQUIOLA Permisán, José Ignacio, *Trabajadores de campo y ciudad. Las cartas de servicio como forma de contratación en Querétaro (1588-1609)*, Querétaro, Gobierno del Estado de Querétaro, Archivo Histórico de Querétaro, 2001, 421 p., ils. (Historiografía Queretana, X).

VIDAL Taquini, Carlos H., "Inexistencia de la adopción en Indias", *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, Argentina, núm. 6, 1978, p. 353-375.

VILLANUEVA Colín, Guadalupe Margarita, "Marco jurídico y social de los expósitos en el derecho novohispano" *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, vol., X, 1998, p. 785-795.

VELÁZQUEZ Gutiérrez, María Elisa, *Mujeres de origen africano en la capital novohispana, siglos XVII y XVIII*, Tesis Doctoral, México, Escuela Nacional de Antropología e Historia, 2001, 518 p.

VELÁZQUEZ, María del Carmen y Andrés Lira, "Economía novohispana durante el siglo XVIII", *Historia de México*, México, Salvat Mexicana de Ediciones, 1978, vol. 7, p. 1527-1554.

YÁÑEZ Salazar, Alberto, "El edificio de Cabildo de la Ciudad de México" en *Cabildos y ayuntamientos en América*, México, Instituto Argentino de Investigaciones de Historia de la Arquitectura y el Urbanismo, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, 1990, p. 91-109.

ZAVALA, Silvio, *Los esclavos indios en Nueva España*, México, El Colegio Nacional, 1967, 686 p.

ZAVALA, Silvio, *Estudios acerca de la historia del trabajo en México. Homenaje del Centro de Estudios Históricos a Silvio Zavala*, edición preparada por Elías Trabulse, México, El Colegio de México, 2009, 272 p., ils., retr.

#### FUENTES ELECTRÓNICAS

ANTONIO García, Guillermina, *Esclavos, libertos y rebeldes, un estudio sobre africanos y sus descendientes en la Ciudad de México, a través de escrituras notariales (1557-1635)*, Tesis de Licenciatura en Historia, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2008, 185 p, [http://oreon.dgbiblio.unam.mx/F/G3PUUQATTSP3V8SS64KP9VGVVB2THD5SQNI3LCUJ1YXE73BCN7-02334?func=full-set-set&set\\_number=037419&set\\_entry=000004&format=999](http://oreon.dgbiblio.unam.mx/F/G3PUUQATTSP3V8SS64KP9VGVVB2THD5SQNI3LCUJ1YXE73BCN7-02334?func=full-set-set&set_number=037419&set_entry=000004&format=999) (consulta: 7 de agosto de 2015).

ANTONIO García, Guillermina, *Negros y mulatos libres menores de edad en la Ciudad de México, siglos XVI y XVII. Su protección jurídica*. Tesis de Maestría en Historia, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2014, 224 p. <http://132.248.9.195/ptd2014/junio/084174475/Index.html> (consulta: 7 de agosto de 2015).

ANTONIO García, Guillermina, "La participación del curador *ad litem* en la protección jurídica del menor de edad negro y mulato libre novohispano en la ciudad de México". *Antropología. Boletín Oficial del Instituto Nacional de Antropología e Historia*, núm. 98, 2014, p. 16-27, <https://revistas.inah.gob.mx/index.php/antropologia/article/view/5397>.

ANTONIO García, Guillermina, "La protección de negros y mulatos libres menores de edad en la capital virreinal, siglos XVI y XVII". *Alteridades, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma Metropolitana*, vol. 24. núm. 47, México ene-jun. 2014, p. 21-30, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-70172014000100003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-70172014000100003&script=sci_arttext)

BAZARTE, Alicia, "El Colegio de Niñas de Nuestra Señora de la Caridad", tº. 1, *Imágenes de lo cotidiano: Anuario conmemorativo del V Centenario del Descubrimiento de América*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, Departamento de Humanidades, Área de Historia de México, 1989, p. 87-130, <http://hdl.handle.net/11191/505> (consulta: 24 de abril de 2018).

BERNAL Gómez, Beatriz, "El derecho indiano, concepto, clasificación y características", *Ciencia Jurídica*, Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno, Departamento de Derecho, Año 4, núm. 7, 2015, p. 184-193, <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/134/129> (consulta: 2 de marzo de 2018).

BERNAL Gómez, Beatriz, *Historia del derecho. Colección Cultura Jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, <https://biblio-juridicas-unam-mx.pbidi.unam.mx:2443/bjv/detalle-libro/3263-historia-del-derecho-colección-cultura-juridica> (consulta: 1 de febrero de 2018).

BLANCH Nougués, Juan Manuel, "Ius, iustitia y persona", *Revista General de Derecho Romano*, Universidad CEU San Pablo, Madrid, n. 10, 2008, p. 1-19, <http://dspace.ceu.es/bitstream/10637/3494/1/406611%5B1%5D.pdf> (consulta: 22 de febrero de 2018).

BORGES A. de Souza, Marina y Luisa Vetter Parodi, "Artesanos huérfanos y desamparados: Perú siglos XVI y XVII", *Diálogo Andino*, No. 49, marzo 2016, p. 13-142, <https://www.researchgate.net/publication/303026917> (consulta: 13 de agosto de 2018).

CÁCERES Enríquez, Jaime, "La mujer morisca o 'esclava blanca' en el Perú", *El diario de la vida judía en México y el mundo*, México, julio 8, 2008,

<http://diariojudicio.com/idioma/es/la-mujer-morisca-o-esclava-blanca-en-el-peru-del-siglo-xvi/78947/> (Consulta: 18 de noviembre de 2017).

CARRERA Stampa, Manuel, "Los gremios en la Nueva España", *Lecturas Históricas Mexicanas*, Ernesto de la Torre Villar, t. V, Selección, prefacio, notas y tablas cronológicas, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2015, p. 307-328, [http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/lecturas/T5/LHM\\_T5\\_031.pdf](http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/lecturas/T5/LHM_T5_031.pdf) (consulta: 30 de octubre de 2018).

CASTAÑEDA, Paulino, "La condición miserable del indio y sus privilegios" en *Anuario de Estudios Americanos*, XXVIII, 1971, p. 245-335. <http://myslide.es/documents/la-condicion-miserable-del-indio.html#> (consulta: 17 de octubre de 2017).

DÁVALOS Arellano, Deyanira, *La condición jurídica de los menores de edad en la tradición jurídica indiano-castellana*, México, Universidad Nacional autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2016, 136 p. <http://132.248.9.195/ptd2016/septiembre/402040914/Index.html> (consulta: 27 de febrero de 2018).

*Diccionario Jurídico Mexicano*, 8 tomos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/resultados?ti=DICCIONARIO+JURÍDICO+MEXICANO&radio-libro-coleccion=on&radio-titulo-autor=on#cargando> (consulta: 14 de marzo de 2017).

ENCISO Rojas, Dolores, "Matrimonio, bigamia y vida cotidiana en la Nueva España", *Dimensión Antropológica*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, vol. 17, septiembre-diciembre, 1999, p. 101-122 <http://www.dimensionantropologica.inah.gob.mx/?p=1186> (consulta: 13 de diciembre de 2017).

ENCISO Rojas, Dolores, "'Mal parir', 'parir fuera de tiempo' o 'aborto procurado y efectuado'. Su penalización en Nueva España y en el México independiente", en *Dimensión Antropológica*, Instituto Nacional de antropología e historia, vol. 49, mayo-agosto, 2010, p. 91-123. <http://www.dimensionantropologica.inah.gob.mx/wp-content/uploads/03Dimension49.pdf> (consulta: 14 de abril de 2018).

GALINDO Garfias, Ignacio, *Estudios de derecho civil*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1981, 357 p. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/876-estudios-de-derecho-civil> (consulta: 3 de marzo de 2018).

GARCÍA Máynez, Eduardo, "Imagen aristotélica del buen juez" en Fausto E. Rodríguez García, coord., *Estudios en honor del doctor Luis Recaséns Siches*, t. I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones

Jurídicas, 2016, p. 363-374, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1056/30.pdf> (consulta: 21 de septiembre de 2018)

GARRIGA Acosta, Carlos Antonio, y Marta M. Lorente Sariñena, "El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489 - España, 1855)", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, No. 1, 1997, pp. 97-144, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=297674> (consulta: 21 de septiembre de 2018).

GARRIGA Acosta, Carlos Antonio, "Sobre el gobierno de la justicia en Indias (siglos XVI-XVII)", *Revista de Historia del Derecho*, Argentina, No. 34, 2006, pp. 67-160, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2388772> (consulta: 21 de septiembre de 2018).

GIMÉNEZ Muñoz, María del Carmen, "Breve historia de los establecimientos benéficos en Sevilla desde su fundación hasta 1900", *Revista de Historia Contemporánea, Hispania Nova*, España, No. 6, 2006, <http://hispanianova.rediris.es/6/articulos/6a005.pdf> (consulta: 3 octubre de 2011).

GONZALBO Aizpuru, Pilar, "De escrituras y escribanos", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. 1, 1989, p. 77-93, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-mexicano-historia-> (consulta: 16 de febrero de 2018).

GONZÁLEZ Angulo, Jorge A., "Los gremios de artesanos y el régimen de castas", *Anuario II*, Centro de Investigaciones Históricas, Instituto de Investigaciones Humanísticas, Universidad Veracruzana, 1979, p. 148-159, <https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/8185/anua-II-pag148-159.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (consulta: 26 de octubre de 2018).

GONZÁLEZ Domínguez, María del Refugio, *El derecho civil en México, 1821-1871. Apuntes para su estudio*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=262> (consulta: 8 de julio de 2016).

LAVRIN, Asunción, "Cofradías novohispanas: economías material y espiritual" en María del Pilar Martínez López Cano, Gisela von Wobeser, Juan Guillermo Muñoz Correa (coordinadores), *Cofradías, capellanías y obras pías en la América colonial*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, Facultad de Filosofía y Letras, 1998, p. 49-64, (Serie Historia Novohispana, 61), <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/cofradias/capellanias.html> (consulta: 21 de octubre de 2017).

LORENZO Macías, José María, "La aplicación de las ordenanzas del gremio de carpinteros en el siglo XVI. El caso de Juan Gordillo contra su gremio", *Anales del Instituto de Investigaciones Estéticas*, Universidad Nacional Autónoma de México, vol. XXV, núm. 83, año 2003, <http://www.analesiiie.unam.mx/index.php/analesiiie/article/view/2151/2844> (consulta: 26 de octubre de 2018)

LORETO López, Rosalba, "La caridad y sus personajes: las obras pías de don Diego Sánchez Peláez y doña Isabel de Herrera Peregrina. Puebla, siglo XVIII" en *Cofradías, capellanías y obras pías en la América colonial*, María del Pilar Martínez López Cano Gisela von Wobeser Juan Guillermo Muñoz Correa (coordinadores), México Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, Facultad de Filosofía y Letras 1998, p. 263-280. (Serie Historia Novohispana, 61), <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/cofradias/capellanias.html> (consulta: 21 de octubre de 2017).

LUQUE Alcaide, Elisa, "Autonomía institucional del Colegio de la Caridad de México", *Revista Complutense de Historia de América*, España, Universidad de Navarra, Pamplona, No. 20, 1994, p. 51-60, <https://revistas.ucm.es/index.php/RCHA/article/viewFile/RCHA9494110051A/29179> (consulta: 25 de abril de 2018).

MARILUZ Urquijo, José M., "La Real Audiencia de Buenos Aires y el Juzgado de Provincia", *Academia Nacional de la Historia*, Caracas, 1975, p. 136, [http://www.larramendi.es/i18n/catalogo\\_imagenes/grupo.do?path=1000278](http://www.larramendi.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.do?path=1000278), (consulta: 27 de septiembre de 2018).

MARTÍNEZ López Cano, María del Pilar, Gisela von Wobeser, Juan Guillermo Muñoz Correa (coordinadores), *Cofradías, capellanías y obras pías en la América colonial*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, Facultad de Filosofía y Letras, 1998, p. 263-280, (Serie Historia Novohispana, 61), <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/cofradias/capellanias.html> (consulta: 21 de octubre de 2017).

MARTÍNEZ Martínez, Faustino, "Acerca de la recepción del *Ius Comune* en el Derecho de Indias: Notas sobre las opiniones de los juristas indianos", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol., XV, 2003, p. 447-523, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-mexicano-historia-der/article/view/29657/26780> (consulta: 9 de diciembre de 2016).

MOLLAT Michel, *Pobres, humildes y miserables en la Edad Media*. Estudio social, trad. Carlota Vallée, México, Fondo de Cultura Económica, 1988. Reseña de Guillermina Antonio García en *En-claves del pensamiento*, año VI, núm. 12, julio-diciembre 2012, p. 199-204. <http://eds.a.ebscohost.com/eds/results?vid=0&sid=14ab8da0-2060-4cfc-9c79->

a8328ca85025%40sessionmgr4009&bquery=AU+(antonio+garc%C3%Ada+guillermina)&bdata=Jmxhbmc9ZXMmdHlwZT0xJnNpdGU9ZWRzLWxpdmU%3d (consulta: 19 de octubre de 2017).

MUÑOZ García, María José, “La condición jurídica de la mujer casada en Indias”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la U.E.X.*, No. 9, 1991, 455-474, Dialnet-LaCondicionJuridicaDeLaMujerCasadaEnIndias-820325.pdf (consulta: 1 de abril de 2018).

MURIEL, Josefina, *Los recogimiento de mujeres. Respuesta a una problemática social novohispana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1974, 262 p. ils, (Serie de Historia Novohispana, 24), [http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/recogimientos/05\\_i\\_americaHispana.pdf](http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/recogimientos/05_i_americaHispana.pdf) (consulta: 26 de abril de 2018).

OTS Capdequí, José María, *El sexo como circunstancia modificativa de la capacidad jurídica en nuestra legislación de Indias*, Editor, Tip de la Revista de Archivos, 1930, 76 p. file:///C:/Users/guillermina/Downloads/Dialnet-ElSexoComoCircunstanciaModificativaDeLaCapacidadJui-2057110.pdf (consulta: 1 de abril de 2018).

PABLO Serna, Carlos de, *El contrato, un negocio jurídico*, 2ª. ed., México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2009, 76 p. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3673-el-contrato-un-negocio-juridico-coleccion-colegio-de-notarios-del-distrito-federal> (consulta: 4 de septiembre de 2018).

PÉREZ Puente, Leticia, Enrique González González y, Rodolfo Aguirre Salvador. "Estudio introductorio. Los concilios provinciales mexicanos primero y segundo" en María del Pilar Martínez López-Cano (coord.), *Concilios Provinciales Mexicanos, Época colonial*, [CD], México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2004.

REYES Rojas García, “La literatura notarial castellana durante el siglo XVI y su difusión en América”, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Debates, 30 de enero de 2012, <http://journals.openedition.org/nuevomundo/62407?lang=es#article-62407>; DOI: 10.4000/nuevomundo.62407 (consulta: 8 de febrero de 2018).

RODRÍGUEZ Sala, María Luisa y Luis Martínez Ferrer, coordinadores, *Socialización y religiosidad del médico Pedro López (1527-1597): de Dueñas (Castilla) a la Ciudad de México. Serie: Los médicos en la Nueva España*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales, Academia Mexicana de Cirugía, Patronato del Hospital de Jesús, 2013, <http://ru.iis.sociales.unam.mx/jspui/handle/IIS/4406> (consulta: 25 de abril de 2018).

ROGGIERO, Roberto de, *Instituciones de derecho civil*, tº. 1, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, 2016,

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1121-instituciones-de-derecho-civil-t-i> (consulta: 22 de febrero de 2018).

QUIJANO Velasco, Francisco, "Los argumentos del Ayuntamiento de México para destituir al corregidor en el siglo XVI. El pensamiento político novohispano visto desde una institución local", *Estudios de Historia Novohispana*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, año 34, v. 55, julio-diciembre, 2016, p. 44-63, <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/revistas/novohispana/pdf/novo55/656.pdf> (consulta: 26 de agosto de 2018).

SÁNCHEZ-Cordero Dávila, Jorge A., *Introducción al derecho mexicano. Derecho civil*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto investigaciones jurídicas, 1981, 134 p. (Serie: A. Fuentes, B). Texto y estudios legislativos, Núm. 39) <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=598> (consulta: 8 de marzo de 2016) (consulta: 19 de octubre de 2017).

VETTER Parodi, Luisa, "De la tecnología orfebre precolombina a la colonial", *Bulletin del l'nstitu français d'études andines*, 42 (2) 2013, publicado el 08 agosto 2013, <https://bifea.revues.org/4057>; DOI: 10.4000/BIFEA.4057 (consulta: 24 de octubre de 2016).