

NORMAS PROCESALES TUTELARES DE MENORES EN CHILE INDIANO

por

Antonio Dougnac Rodríguez

1. Generalidades

El derecho indiano procura hacer carne los principios católicos que han informado a su predecesor, el castellano, desde sus orígenes. En esta perspectiva, los menores, débiles por esencia, y particularmente caros al pensamiento cristiano, son salvaguardados con numerosas normas que, ora afectan a lo sustantivo, ora a lo procesal, con la manifiesta intención de evitar que el menor sea vulnerado en su persona e intereses. La circunstancia de continuar vigentes las disposiciones indianas durante buena parte del siglo XIX, da a esta normativa una proyección de largo aliento. En otros trabajos he tocado algunas normas de fondo tutelares de los menores¹; hoy corresponde que intente un bosquejo de las procesales tendientes al mismo fin.

Inicio este estudio refiriéndome a la capacidad procesal del menor, tanto en su perspectiva de incoar juicios, civiles o criminales, de ser demandado y de proseguir las respectivas tramitaciones hasta su fenecimiento, como en la de su participación en los medios de prueba. El siguiente acápite consiste en una explicación de diversos procedimientos tutelares de los menores, entre los que el caso de corte quizá sea el más característico. Una breve referencia al privilegio de pobreza que les era acordado da paso a un análisis de la *restitutio in integrum*, de stirpe romana, que, además de afectar a actos y contratos civiles de incapaces, contiene importantes disposiciones procesales, que atañen, fundamentalmente, al término probatorio, a la sentencia y a ciertos aspectos del juicio ejecutivo. Trato, luego, diversos procedimientos contenciosos respecto a los que el legislador dio particulares normas favorables al menor: juicios de filiación, de alimentos, partición de bienes, de nulidad de profesión religiosa y de disenso matrimonial. En seguida, hago un breve análisis de varios procedimientos no contenciosos que les interesaba, como emancipación, adopción, arrogación, insinuación de donaciones, repudio y aceptación de herencias, institución de mayorazgos, legitimación, facción de inventarios solemnes y habilitación de edad, en todos los cuales la intervención del juez es una garantía de la pulcritud en el actuar. Termina el trabajo con un capítulo acerca de los individuos llamados a protegerlos más plenamente: guardadores, cuyas implicaciones procesales analizo, y defensores de menores, que merecieron interesante regulación por parte del más alto tribunal instalado en Chile, la Real Audiencia.

¹ Estatuto del hijo ilegítimo en el derecho indiano, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Universidad Católica de Valparaíso, III, 1978, p. 113 y ss.; Estatuto del huérfano en el derecho indiano, en *Anuario*

Histórico-Jurídico Ecuatoriano, vol. VI (Quito, 1980), p. 441 y ss. y en *La unidad de domicilio conyugal en Chile Indiano*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 7, Nos. 1-6 (Santiago, 1980), p. 567 y ss.

Como puede apreciarse tras esta escueta relación, no es poca la protección que, por la vía procesal, brindaba la legislación a estos incapaces: desde antes de nacer ya hay para el *nasciturus* garantías y durante su existencia plena, tribunales de mayor rango que los corrientes, oficiales especializados y procedimientos rápidos amparan efectivamente sus derechos. La praxis, a través de cientos de escrituras de cuatro siglos y de legajos judiciales polvorientos, nos enseña que las normas favorecedoras de menores eran, por lo general, estrictamente aplicadas.

2. Capacidad procesal del menor

a) Normas generales de capacidad procesal del menor

En las siguientes líneas procuro establecer un criterio unificador en medio de disposiciones muy diversas y dispersas, pues no hay que olvidar el extremo casuismo que campeaba en las disposiciones castellanas: de ahí la dificultad de un intento como el que he emprendido.

Las normas que protegen al menor comienzan a actuar antes de su nacimiento, reconociendo la existencia del ser que se encuentra en las entrañas maternas. Hay en la legislación de las Partidas toda una teoría sobre el que está por nacer, que recoge fuentes romanas y canónicas, y que da la línea básica en la materia, pues sólo en pequeña medida fue modificada por las leyes de Toro y algunas disposiciones del siglo XVIII². La regla general era que “demientras que estouiere en el uentre de su madre toda cosa que se faga o se diga a pro della aprouechase ende, bien assi como si fuesse nascida, mas lo que fuesse dicho o fecho a daño de su persona o de sus cosas no le empesce”³. Dejando de lado disposiciones sustantivas del mayor interés⁴, las Partidas disponen que cuando está encinta la madre y hay una sucesión abintestato en que algún derecho correspondería al *nasciturus*, ningún sucesor pueda tomar bienes del causante hasta el parto. No está ausente el juez en esta materia, pues él ha de declarar haber lugar a esta espera⁵. La prueba de la preñez, indispensable para que la madre, en nombre de la criatura, pueda ser legítimo contradictor frente a los demás herederos, recibe un tratamiento muy favorable: “dando ella prueuas o presunciones... maguer las prueuas fuessen dubdosas e non lo dixessen claramente” debe el juez actuar. Queda, sí, a salvo, a los otros interesados el derecho a presentar pruebas más contundentes⁶. Se trata, pues, de un procedimiento sumario, de cognición limitada, que puede ser zanjado brevemente por el tribunal.

² MALDONADO y FERNANDEZ del TORCO, JOSE, *La Condición jurídica del “nasciturus” en el Derecho Español* (Madrid, 1946), p. 147.

³ P.4,23,3.

⁴ Castigo del aborto (P.7,3,8); condición de libre del que está por nacer (P.4,23,3); suspensión de la adquisición de la herencia en las sucesiones abintestato (P.6,6,16); invalidez del testamento del padre que ha preterido al póstumo (P.6,1,20); suspensión de la pena de muerte de la mujer preñada (P.7,31,10); validez del nombramiento de curador hecho por el padre o el abuelo al que está en el vientre materno (P.6,16,3):

por la ley 47 de Toro no correspondió más al abuelo esta facultad, porque al casarse y velarse su hijo, quedó emancipado de él. Vid. comentario a esta ley en Llamas y Molina, Sancho de, *Comentario crítico-jurídico-literario a las ochenta y tres leyes de Toro* (Madrid, 1852, 2ª ed.), pp. 403 a 408. Sobre la pena de muerte de la embarazada, HEVIA BOLAÑOS, JUAN DE, *Curia Filípica* (Madrid, 1841), p. 245.

⁵ P.6,6,16 y MALDONADO, op. cit., p. 155.

⁶ P.3,22,7 y MALDONADO, op. cit., pp. 159 y 160. Vid. también Hevia, op. cit., p. 180.

La capacidad de goce requería de ciertos presupuestos, que la legislación castellana fue puntualizando: nacimiento vivo y con figura humana⁷, vivir veinticuatro horas naturales y ser bautizado⁸. La capacidad de ejercicio variaba, en cuanto a requisitos de edad, según el acto de que se tratara. Para los efectos procesales, el impúber, que en el hombre era el menor de catorce años y en la mujer de doce, de ningún modo podía comparecer en juicio sino representado por otro⁹. Este otro era normalmente el padre¹⁰ o un tutor¹¹. El menor de edad púber podía comparecer personalmente en ciertas causas, las llamadas espirituales o benéficas, esto es, aquellas en que se ventilaban derechos clericales como capellanías u otros; pero aun en estos casos podía, si resultaba lesionado, recurrir al privilegio de la *restitutio in integrum*, al que me referiré más adelante¹². La comparecencia personal del menor adulto producía algunos efectos que trataré en seguida.

La patria potestad, o sea, la autoridad que las leyes dan al padre sobre la persona y bienes de sus hijos legítimos¹³ otorgaba a aquél una cantidad de atribuciones, aun de carácter procesal, respecto del hijo que le permaneciera sometido, aunque fuera mayor de veinticinco años. Ello estaba, por cierto, atemperado, como se verá, por los peculios que podían favorecer al hijo. Este, por ende, si quería demandar, había de recurrir a su padre y, negándose, al juez, quien le daría licencia con justa causa¹⁴, otorgándole un curador *ad litem* si era menor de veinticinco años y permitiéndole actuar por sí propio en caso contrario¹⁵. Los mayores de esta última edad podían además demandar por sí "si aquel que tiene en su poderío algunos dellos non fuere en la tierra do quiere fazer la demanda"¹⁶. Por todas estas circunstancias, interesaba mucho a los tribunales determinar la edad de los comparecientes, haciendo allegar la fe de bautismo o información sumaria suficiente¹⁷. El púber menor de veinticinco podía, sin embargo, actuar como procurador o personero, representando a sus ascendientes ausentes en alguna circunstancia urgente para evitar males en los bienes de tales parientes¹⁸. Lo dicho sobre demandas del hijo vale, *mutatis mutandis*, para la defensa que le competía si era demandado.

Respecto de sus peculios castrense o cuasicastrense¹⁹, podía el menor adulto nombrar procurador que lo representase en juicio²⁰, sea demandado o

⁷ P.4,23,5 y P. 7,33,8.

⁸ Ley 13 de Toro; R.C. 5,8,2 y N.R. 10,5,2.

⁹ HEVIA, op. cit., p. 55.

¹⁰ P.4,17,1.

¹¹ P.6,16,1.

¹² HEVIA, op. cit., p. 55 y (Vila, Bernardino B.), *Prontuario de los juicios. Su iniciación, tramitación e incidencias. Obra útil para los abogados, bachilleres, &* (Santiago, 1844), p. 7.

¹³ ESCRICHE, JOAQUIN, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (Edición de A. Bouret e hijos s/f.), p. 1333.

¹⁴ P.3,2,7 y (Vila), p. 6. Podía comparecerse al padre a dar la autorización, tratándose de bienes en los que no tenía usufructo: HEVIA, op. cit., p. 54.

¹⁵ P.3,2,7: "el juez del lugar le deue dar alguno que sea su Guardador en aquel pleyto e que le ayude en la demanda, que non reciba engaño en ella".

¹⁶ P.3,2,7.

¹⁷ En juicio de 1803, se hace constar la edad de una de las partes: Archivo de la Real Audiencia, en adelante A.R.A., vol. 2905, p. 5a.

¹⁸ P.3,5,12 y HEVIA, op. cit., pp. 57 y 58.

¹⁹ Peculio castrense es el adquirido por el hijo con ocasión de la milicia, como los sueldos que obtiene, el botín que gana, etc.: P.4,17,5. Peculio cuasicastrense está constituido por los bienes que el hijo de familia adquiere en el ejercicio de alguna profesión u oficio público o por donación del rey u otro señor. Se asimila a esto lo que el padre da al hijo para que estudie: P.4,17,7. Vid. ESCRICHE, op. cit., pp. 363 y 364 y Ots CAPDEQUI, JOSE MARIA, *Instituciones*, en *Historia de América y de los pueblos americanos dirigida por Antonio Ballesteros y Beretta* (Barcelona, 1959), p. 317.

²⁰ P.3,5, 2 y 3.

defendiéndose. En los restantes peculios —profecticio y adventicio—²¹ la intervención del padre era absolutamente necesaria, a menos que se dieran las circunstancias que ya hemos anotado: resistencia a defender al hijo, ausencia del padre o autorización judicial. Quedaba a salvo al menor, en lo tocante a sus bienes adventicios y profecticios, la facultad de apelar por sí de la sentencia que los afectara²².

La incapacidad del menor debía ser alegada como excepción dilatoria según lo expresa el procesalista Hevia Bolaños: “excepción dilatoria es la que toca a la persona de la Parte por no serlo legítima para parecer en juicio en la causa, respecto de los defectos y casos por que no lo puede hacer”²³.

Los huérfanos debían intervenir en juicio, cuando eran impúberes, por medio de su respectivo tutor. Se hacía, aquí, un distingo entre el mayor y el menor de siete años. Este último, infante, debía ser siempre representado por el tutor. El mayor de esa edad podía defenderse, actuando junto a su guardador, “seyendo amos delante”, quien, en todo caso, podía representar al pupilo en su ausencia²⁴. Si el huérfano actuara por sí, sin intervención del tutor, valdría sólo lo que le aprovechase y no lo que lo dañase²⁵.

El menor huérfano adulto requería de curador²⁶ para demandar o defenderse, el que podía ser general, o sea, quien entendía en todos sus asuntos, o *ad litem*, para el pleito respectivo²⁷. Este era propuesto por el propio menor al tribunal, que se limitaba a proveer: “Dése por nombrado a Fulano, quien acepte y jure y dé la fianza y hecho, se traiga para discernirle el cargo”²⁸. En una de las aceptaciones y juramento manifiesta el curador que usará el cargo “a su leal saber y entender y donde su consejo y parecer no bastare, le recibirá de letrado y persona de siensia y consiensia que se lo sepan dar y donde bienes u pro y utilidades lo llegara y su mal y daño apartara y en todo ara lo que debe y es obligado de manera que por su descuydo culpa o negligensia no reciba la dha. menor ni sus bienes ningun daño y el que resibiere por defecto de no lo hacer y cumplir asi lo pagara con su persona y bienes”²⁹. Si el menor se negaba a proponer curador, el tribunal lo nombraba, previo apremio al contumaz³⁰. Curadores *ad litem* natos eran los procuradores del número, y, desde

²¹ Peculio adventicio es el conjunto de bienes que el hijo de familia, estando bajo patria potestad, adquiere por algún oficio, arte o industria, o por donación, legado o herencia que no le corresponda por razón o causa del padre o bien por obra de la fortuna. Al padre toca el usufructo de estos bienes. Peculio profecticio es el cúmulo de bienes que el hijo bajo patria potestad adquiere por razón del padre o con bienes de éste. Tanto la propiedad como el usufructo de ellos corresponden al padre. P.4,17,5. Vid. ESCRICHE, op. cit., pp. 363 y 373 y Ots, op. cit., p. 316.

²² P.3,23,2 y (Vila), op. cit., p. 94.

²³ HEVIA, op. cit., p. 71.

²⁴ P.6,16,7. No he visto intervención de estos menores en pleito.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Sobre la diferencia entre tutor y curador, no muy clara en la vida práctica, vid. DOUGNAC, *Estatuto del huérfano...*, p. 444, nota 15.

²⁷ HEVIA, op. cit., p. 55; (Vila), op. cit., pp. 40 y 6 y P.6,16,1,2, 13 y 17.

²⁸ A.R.A., vol. 746, fs. 48 (año 1744); Archivo de Escribanos de Santiago (en adelante A.E.S.), vol. 687, fs. 448 (año 1747), por vía de ejemplo.

²⁹ A.R.A., vol. 1355 (año 1672).

³⁰ SANTA MARIA y GONZALEZ, GREGORIO VICENTE, *Tractatus unicus pertinens ad usum Domini Gregorii Vicentii a Santa Maria et Gonzalez in hac Sancti Philippi Unibersitate Bacalaureati Anni Domini Milesimi Octogesimi*, fs. 73 y 189. Es un conjunto de apuntes de clases del referido estudiante, que se encuentra en Fondo Antiguo, vol. 73 del Archivo Nacional. Referencias a él pueden hallarse en Dougnac Rodríguez, Antonio, *Esquema del régimen económico matrimonial en Chile Indiano*, en *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, 1975, vol. 2, Nos. 3 a 6, p. 169, nota 3, y en Dougnac Rodríguez, Antonio, *Variaciones introducidas por la costumbre y aceptadas por la jurisprudencia chilena en el procedimiento ejecutivo indiano*, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 1978, N° 7, p. 107.

la dictación, en noviembre de 1799, de un auto acordado por la Real Audiencia de Chile, el defensor general de menores, que no podía ser removido por el juez de la causa sino "a instancia de parte y por causas notoriamente graves y justas". El curador *ad litem*, por regla general, no debía delegar sus funciones. Sólo podía hacerlo, cuando demandaba por su pupilo, si se encontraba imposibilitado para comparecer y el apoderado nombrado debía serlo sólo para caso determinado, expresándose en el respectivo poder la naturaleza del impedimento. Si el curador defendía al menor de una demanda interpuesta en su contra, sólo podía nombrar apoderado después de contestada la demanda³¹. Las funciones del curador *ad litem* terminaban con el fenecimiento del pleito respectivo, o bien, cuando en el mismo juicio era nombrado otro, a menos que se protestara lo contrario³².

Podía ocurrir que el menor adulto, a pesar de las normas señaladas, actuara solo ante los tribunales. Oponiéndose la parte contraria, no tenía valor su actuación ni la del procurador que nombrase, de modo que, aunque la sentencia le fuera favorable, no le aprovechaba³³. Por el contrario, si no se deducía oposición por la minoridad, valía lo que resultara en utilidad del incapaz y no lo dañoso, regla que podemos considerar general en estas materias³⁴. Sin embargo, era dable al menor ratificar, mediante juramento, lo actuado en juicio sin curador "porque así como se confirma por el juramento el contrato hecho por el menor, así se confirma por él el acto que hace litigando en juicio pues en él casi se contrae"³⁵, disposición basada en la auténtica *sacramenta puberum* que, según nota puesta en edición de las Partidas de 1848, había caído en desuso. No la he visto yo, tampoco, en uso en Chile.

b) Normas especiales de capacidad procesal del menor

Además de las disposiciones que acabo de comentar, hay algunas especiales, normalmente derivadas de aquéllas, que afectan la capacidad del menor para ciertas actividades procesales, a las que me referiré en este apartado.

La posibilidad de demandar al padre, legítimo o adoptivo, estaba limitada. Desde luego, el hijo de familia sólo podía hacerlo por circunstancias muy particulares como causas de filiación, de alimentos, de malos tratamientos, de disipación de los bienes adventicios, de bienes castrenses y cuasicastrenses, de intento de inducción al vicio y de disenso matrimonial³⁶. Los que estaban fuera del poder del padre podían intentar acción en su contra, salvo que de ello resultara infamia para su antecesor o pena corporal, como serían las de muerte o mutilación³⁷. Una formalidad debía ser cumplida en cualquier demanda contra el padre y era la de pedir, previamente, venia o licencia al tribunal. Este la

³¹ P.3,18,96; P.3,5, 3, 15 y 16; P.3,32,2 y P.3, 10,8. Hevia, op. cit., p. 57 y (Vila), p. 7. En materias criminales, el tutor del impúber podía acusar y remitir; pero cuando el pupilo era menor adulto, sólo podía hacerlo el curador con intervención del menor: VILLADIEGO, ALONSO DE, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, Audiencias, Tribunales de Corte y otros Ordinarios del reino* (Madrid, 1747), p. 72.

³² HEVIA, op. cit., p. 60.

³³ P.3,22,12; P.3,3,1 y P.3,2,11.

³⁴ *Ibidem* y P.3,5,3. HEVIA, op. cit., p. 55 y (Vila), op. cit., p. 6.

³⁵ P.3,11,16 y P.6,19,6. HEVIA, op. cit., p. 55 y GUTIERREZ, JOSE MARCOS, *Compendio de las varias resoluciones de Antonio Gómez* (Madrid, 1789), Parte Segunda, p. 155.

³⁶ P.3,2,2. HEVIA, op. cit., pp. 53 y 54; (Vila), op. cit., p. 5 y Santa María, op. cit., p. 74.

³⁷ HEVIA, op. cit., p. 54 y (Vila), op. cit., p. 6.

concedía sin citación contraria. Faltando esa petición, no se admitía la demanda ³⁸.

La capacidad para demandar al guardador por sospecha de mala actuación queda limitada a los púberes, quienes no pueden accionar sino "con consejo de sus parientes" ³⁹, con la idea de que reciban una adecuada información acerca de sus derechos.

Se rige, asimismo, por normas particulares, la capacidad para provocar arbitraje. El huérfano, mayor de catorce años, podía, si no tenía guardador, someter una materia a compromiso y había de estar a lo que ahí se resolviera salvo "si pudiese prouar quel fizieran algun engaño, o que se le empeorara por mengua dél o de su Abogado, o que a grand su daño judgaron contra él", o sea, podía pedir *restitutio*. Pero si tenía guardador, no le era lícito comprometer sin autorización suya, aunque diera fiadores. Si en tal caso se sentenciara en su contra y él "non la quisiere auer por firme, puedelo fazer . . .", pero los fiadores debían responder por "la pena a que se obligaron si el huerfano non quisiesse estar por el juyzio" ⁴⁰, toda vez que la obligación del menor era considerada natural ⁴¹.

El juicio ejecutivo nos presenta, también, algunas circunstancias que implican reglas de capacidad muy favorecedoras. De partida, la acción ejecutiva, que prescribía en diez años, no corría contra los hijos de familia mientras permanecieran en ese estado, a menos que pudieran comparecer a juicio sin licencia de su padre o que pudieran compelerlo a dársela. Si el menor sucedía a otro, contra el cual ya había empezado a correr la prescripción, ese tiempo valía en su contra, pero durante la minoridad se suspendía el resto de lapso. Existía la posibilidad de alegar esta incapacidad para ser afectado por la prescripción durante la menor edad y hasta cuatro años después de salidos de ella ⁴². De la incapacidad general del menor para administrar lo suyo se derivaba que no pudiera ser objeto de prisión por deudas "porque asi como no puede contratar, no puede causar contumacia que justifique la prision, y asi como no puede ser compelido a parecer en juicio en persona, no puede ser preso por deuda" a no ser que tuviera la administración de sus bienes, como ocurría, por ejemplo, con los castrenses ⁴³.

En materia penal, el impúber era incapaz, por regla general, de ser titular de acción por delitos públicos ⁴⁴. En cuanto a capacidad procesal penal, podía encausarse al mayor de diecisiete años, cuyo tratamiento era igual que el de cualquier mayor. Desde los diez años y medio, edad que recibe el nombre técnico de próximo a la pubertad, en que se supone que el menor tenía algún entendimiento, comenzaba la capacidad procesal penal; pero la pena, en caso de ser condenado, debía de serle disminuida a criterio del juez. Por debajo de la edad recién indicada, no había ninguna capacidad ⁴⁵. Los impúberes, por razones obvias, no podían ser acusados de delitos de lujuria o fornicación ⁴⁶. El hijo era procesalmente incapaz de ser objeto de querrela que intentara el padre en su contra por delito de hurto o robo, "pero si el que hizo el furto era

³⁸ IBIDEM y LIRA, JOSE BERNARDO, *Prontuario de los juicios o tratado de procedimientos judiciales i administrativos con arreglo a la legislación chilena* (Santiago, 1880), p. 121 y Villadiago, op. cit., p. 3.

³⁹ P.6,18,2. La ley se refiere sólo al mozo mayor de catorce años; pero, sin duda, milita la misma razón para la moza mayor de doce.

⁴⁰ P.3,4,25 y (Vila), p. 19.

⁴¹ GUTIERREZ, op. cit., Parte Segunda, p. 149.

⁴² P.6,19,9 y Hevia, op. cit., p. 105.

⁴³ HEVIA, op. cit., p. 151.

⁴⁴ P.7,1,4: la ley habla de "mozo menor de catorce años", norma que puede aplicarse a la moza menor de doce.

⁴⁵ HEVIA, op. cit., p. 210.

⁴⁶ P.7,18,2, que se refiere específicamente al incesto.

fijo o nieto del señor de la cosa hurtada, non gela pueda demandar ninguno dellos en juyzio como a ladrón". "Más bien puede el padre o el auuelo... castigarlo en buena manera porque de allí adelante se guarde de non fazer otro tal yerro"⁴⁷.

Por último, veamos algunas normas sobre procuradores, abogados y jueces⁴⁸. Para ser procurador bastaba generalmente con tener diecisiete años, pero en asuntos judiciales eran necesarios veinticinco⁴⁹. La edad desde la que se podía ser abogado conforme las Ordenanzas Reales de Castilla era la "cumplida", esto es, veinticinco⁵⁰. Si bien esta disposición debió de aplicarse con preferencia a la de Partidas, que fijaba diecisiete⁵¹, en la práctica chilena era corriente que los noveles abogados no alcanzaran la mayoría de edad⁵². Desde los catorce años había posibilidad de ser árbitro o juez comisionado por mandato real; juez ordinario podía serlo el de más de veinte y delegado, el de más de dieciocho (R.C. 3,9,3).

c) Capacidad del menor ante ciertos medios probatorios

En materia civil era hábil como testigo el mayor de catorce años, quien podía declarar, incluso, sobre asuntos que hubiera conocido antes de alcanzar esa edad⁵³. En cambio, en asuntos penales, el límite subía a los veinte años en pleito de "acusación o de riepto" y en juicios de que pudieran derivarse penas de muerte, destierro o pérdida de miembro⁵⁴. Las declaraciones de los menores de estas edades sólo servían de presunción, cuando eran de buen entendimiento, salvo en causas de traición contra el Estado, en que hacían fe, a menos de ser enemigos de la persona contra quien testificaban⁵⁵.

El careo, que podía ser de acusado a acusado, de testigo a testigo o de acusador a acusado, no procedía entre padre e hijo ni entre tutor y pupilo⁵⁶, por las especiales vinculaciones existentes entre ellos.

Protegía la ley al menor de catorce años del tormento, para el cual era capaz el menor adulto. En este mismo orden de cosas y tomándose en consideración al *nasciturus*, no procedía tormento contra la mujer embarazada "por razón de la criatura que tiene en el vientre, que non merece mal"⁵⁷.

Sólo el menor adulto podía prestar confesión válidamente en juicio, y aun esta declaración estaba revestida de solemnidad, pues era nula si el juramento no era pronunciado ante el curador *ad litem*⁵⁸, aunque tuviera padre⁵⁹. Este podía ser designado como tal curador para estos efectos. La declaración misma era prestada individualmente "p.r. q.e este es acto y echo propio del menor"⁶⁰. Vinculado con esta materia está el tema del juramento decisorio, que, en lo tocante a menores podía serlo *in litem*, o sea, acerca de un incidente como la estimación o valor de la cosa que se litiga⁶¹, y que podía ser prestado sólo

⁴⁷ P.7,14,4.

⁴⁸ *Gaceta de los Tribunales*, Tomo 1º, Nº 20, fo. 75, 23 de abril de 1842.

⁴⁹ P.3,5,19.

⁵⁰ 2,19,7.

⁵¹ P.3,6,2,3 y 4.

⁵² GONZÁLEZ ECHENIQUE, JAVIER, *Los estudios jurídicos y la abogacía en el reino de Chile* (Santiago, 1954), p. 220.

⁵³ P.3,16,9. Como en muchas otras ocasiones, las Partidas se refieren al mozo sin decir nada de la moza púber.

⁵⁴ HEVIA, op. cit., p. 88, pone la habilitación en asuntos criminales en treinta años;

pero cita P.3,16,9, que claramente habla de veinte.

⁵⁵ P.3,16,9 y 13.

⁵⁶ SANTA MARIA, op. cit., fs. 100.

⁵⁷ P.7,30,2.

⁵⁸ (Vila), op. cit., pp. 7, 138 y 140.

⁵⁹ HEVIA, op. cit., p. 229.

⁶⁰ SANTA MARIA, op. cit., p. 98.

⁶¹ El juramento decisorio, averiguación de la verdad en juicio nombrando a Dios u otra cosa santa sobre lo que se afirma o niega, podía ser de dos clases: *decisorio del pletto*, en que el resultado del juicio quedaba entregado a lo que declaraba uno de ellos

por el menor adulto⁶². Excepcionalmente, la confesión practicada por el menor que no tuviera guardador era válida para la preparación de la vía ejecutiva. Si, por el contrario, el menor lo tuviera, y no concurriera éste al juramento, tal confesión era nula y no formaba título ejecutivo⁶³.

3. Normas de procedimiento protectoras del menor

a) El caso de corte

Rezan las Partidas que eran jueces competentes para conocer de las demandas contra huérfanos los que "son moradores en la tierra do biuen estos sobredichos contra quienes las ganan", lo que fue reiterado por disposiciones posteriores⁶⁴. Sin embargo, con la intención de protegerlos, "señaladamente los Emperadores e los Reyes son jueces destos atales, mayormente que de otros, e a ellos pertenesce de los fazer alcanzar derecho e de los mantener en justicia de manera que non reciban tuerto ni fuerça de los otros que son mas poderosos que non ellos"⁶⁵, lo que se denominaba caso de corte, que no era privativo de los huérfanos, pues se daba también en muchos otros asuntos, civiles y criminales.

Al declararse un asunto caso de corte, entraba a conocer de él la Real Audiencia en primera instancia, aunque para ello se sacara a los litigantes de su fuero y domicilio⁶⁶. Para que ocurriera este fenómeno, era necesario, en primer lugar, que fuera alegado en la demanda, la contestación o cualquier otro momento y que, luego, se probara la condición de huérfano del peticionario con "la respectiva escritura y documento"⁶⁷. Sin alegación, como se comprueba en la práctica de los tribunales chilenos, la materia continuaba radicada ante el juez ordinario⁶⁸. La providencia sacramental que la Audiencia dictaba, una vez comprobados los antecedentes necesarios, era: "Por notorio tener caso de corte" y luego se avocaba la tramitación del pleito⁶⁹.

Había materias que siempre eran casos de corte, como la acusación contra tutor sospechoso, que debía "ser fecha delante del Judgador mayor del lugar do ha el moço sus bienes"⁷⁰ y había otras que no lo eran, no obstante intervenir huérfanos en ellas: las de menos de diez mil maravedís en España y de sesenta mil en Indias; las causas de real hacienda; las ejecutivas; las criminales y aquellas en que se litigaba entre dos privilegiados con el mismo beneficio⁷¹.

Contra la sentencia pronunciada en caso de corte procedía el recurso de suplicación, que debía de interponerse en plazo de diez días si se trataba de sentencia definitiva, o de tres, si era interlocutoria, "y de la sentencia que assi dieren en grado de suplicacion, que no aya mas alzada ni suplicacion a Nos

y decisivo en el pleito, que se refería a un incidente particular de éste. Vid. Corvalán Meléndez, Jorge y Castillo Fernández, Vicente, *Derecho Procesal Indiano* (Santiago, 1951), p. 109.

⁶² HEVIA, op. cit., p. 114; R.C. 5,11,22 y N.R. 10,1,17.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ P.3,18,41; R.C. 4,3,8 y N.R. 11,4,9.

⁶⁵ P.3,18,41.

⁶⁶ HEVIA, op. cit., p. 50; Santa María, op. cit., fs. 74, y Cañada, Conde de la, *Apuntamientos Prácticos para todos los trámites de los juicios civiles* (Madrid, 1793), p. 485.

⁶⁷ SANTA MARÍA, *ibidem*.

⁶⁸ Vid. A.R.A., vol. 13,06, fs. 22 (año 1746). Conocen de asuntos de huérfanos alcaldes ordinarios en A.R.A., vol. 746 (año 1744), y A.R.A., vol. 1195, p. 3a. (año 1816). Vid. Santa María, op. cit., fs. 190. En todo caso, el menor no puede prorrogar competencia sin autorización de su curador: P.6, 16,17.

⁶⁹ A.R.A. vol. 759 (año 1637), y A.R.A., vol. 1306, ya citado.

⁷⁰ P.6,18,2.

⁷¹ HEVIA, op. cit., p. 51, y R.C. 4,3,11 y N.R. 11,3,5.

ni a los dichos Oidores” siendo facultativo para las partes aprovechar el recurso para alegar lo que no hubieran alegado hasta entonces o probar lo no probado⁷². El recurso era muy simple, fundamentalmente, escrito de súplica y su respuesta⁷³.

b) *Privilegio de pobreza*

Los huérfanos de padre y, en general, los menores de veinticinco años eran considerados pobres, lo que implicaba liberarse de gastos de papel sellado, firmas de juez, receptores, escribanos y otros —costas procesales— y de honorarios de abogados y procuradores —costas personales—⁷⁴. En un juicio criminal de un padre contra su hijo, éste, menor de edad, es representado por el procurador de pobres⁷⁵; sin embargo, la práctica demuestra que los menores incurrieran en el pago de una cantidad de derechos, por lo que podemos afirmar que era un beneficio más teórico que real.

c) *Restitutio in integrum*

El derecho romano llamaba *restitutio in integrum* a un modo de hacer ineficaz un negocio jurídico, mediante la interposición por el pretor de un acto especial de imperio, con lo cual se volvía la situación al estado anterior⁷⁶. Fue otorgada a veces contra actos obtenidos por miedo⁷⁷, o por fraude⁷⁸, o como medio de permitir que los herederos tuvieran derecho a la herencia⁷⁹ y a los menores de edad para remediar los perjuicios que se les hubieran causado en razón de su inexperiencia o impremeditación⁸⁰. Recogida la institución por el derecho justinianeo, las Partidas la incorporaron a su texto, refiriéndola a actos judiciales y extrajudiciales⁸¹.

En lo que a derecho procesal toca, la *restitutio*, además del caso de arbitraje que he tratado antes, podía incidir en el término probatorio, en la sentencia o en ciertos efectos del juicio ejecutivo. Competía pedirla al menor adulto autorizado por su guardador, a éste o a un procurador debidamente facultado para ello⁸², cualquiera que fuera la posición jurídica que tuviera el incapaz, aun tercerista⁸³.

La *restitutio* de término probatorio debía ser alegada dentro de los quince días siguientes a la publicación de probanzas⁸⁴; si había un menor, el juez debía esperar estos quince días antes de dar curso progresivo a los autos⁸⁵. Para evitar dilaciones de mala fe, se exigía depósito de una suma que el tribunal

⁷² R.C. 4,19,2 v N.R. 11,21,2.

⁷³ SANTA MARIA, op. cit., fs. 83.

⁷⁴ ESCRICHE, op. cit., ed. 1852, p. 526.

⁷⁵ Juicio de don Marcos Hurtado con don Rafael Hurtado. A.R.A. vol. 2758, p. 5a (años 1785 a 1786).

⁷⁶ JÖRS, PAUL, *Derecho Privado Romano*, edición totalmente refundida por W. Kunkel (Barcelona, 1966), p. 148.

⁷⁷ JÖRS, op. cit., p. 372.

⁷⁸ JÖRS, op. cit., p. 373.

⁷⁹ JÖRS, op. cit., p. 473.

⁸⁰ JÖRS, op. cit., pp. 126 y 536.

⁸¹ P.3,25, 1 y 2; P.3,5,15, 16 y 17 y P.6,19, 1 y 2. Sala, Juan, *Sala Hispano-Chi-*

leno o Ilustración del Derecho Español, T. I (París, 1845), p. 94.

⁸² (Vila), op. cit., pp. 28 y 91 y Hevia, op. cit., p. 59.

⁸³ HEVIA, op. cit., p. 82.

⁸⁴ Publicación de probanzas era “la unión y comunicación recíproca de las pruebas hechas en juicio por cada una de las partes para alegar de bien probado en vista de ellas, tachar a los testigos o hacer lo que convenga a su defensa”: Corvalán y Castillo, op. cit., p. 148.

⁸⁵ HEVIA, op. cit., p. 82. Obviamente, no podía hacer uso de este beneficio el menor que fuera doctor en leyes o abogado: Gutiérrez, op. cit., p. 147.

fijaba a su arbitrio⁸⁶, atendida la persona involucrada y la causa de que se trataba y que se perdía si no se rendía la prueba ofrecida. Normas castellanas posteriores a las Partidas dispusieron que, a diferencia de la restitución contractual, en que había que acreditar lesión, en la procesal de término probatorio, no era necesario⁸⁷ y bastaba acreditar la minoridad, incluso sumariamente⁸⁸. Por medio de este beneficio, que podía impetrarse una sola vez, el que no hubiera rendido prueba por cualquier motivo o la que hubiera rendido no le fuera todo lo completa que deseara o tuviera nuevas probanzas que ofrecer, lograba se le concediera un nuevo plazo para hacerlo. Este plazo no podía exceder de la mitad del que se dio primitivamente, sin contar las prórrogas que pudieran haberse producido⁸⁹. Las siguientes líneas de un estudiante de la Universidad de San Felipe y de la Academia de Leyes y Práctica Forense, nos ilustran sobre la materia: "hechas así la publicacion pueden intentar los Privilegiados de restitucion su remedio dentro de quinze días sig.tes a aquella, 1.3, t.8, 1.4 R. de cuya solicitud se da traslado y con la q.e responde resultando merito p.a ello, se concede la mitad del t.no ordinario, no de la prorrogacion con q.e se recibio la causa a prueba s.re lo pr.al 1.2, t.8, 1.4 R. cuyo termino es comun siendo la causa individua p.r q.e el actor y reo son correlatibos; pero no al contrario, en la inteligencia q.e entonces se llamara la causa individua q.do v.g. el Privilegiado no puede sentir los efectos de la restitucion sin q.e estos aprovechen a sus litisconsortes"⁹⁰. Sobre tachas no había lugar a nuevo término por *restitutio*, la que tampoco operaba normalmente entre privilegiados con el beneficio, por ejemplo, cuando demandante y demandado eran menores. El beneficio podía pedirse durante la apelación prestando juramento "que no la pide por malicia y que cree y entiende probar lo que así alega" y se concedía con referencia al término dado por el tribunal *a quo* (R.C. 4, 9, 5). Se estimaba que este juramento también debía prestarse en primera instancia: así se alegó en la jurisprudencia chilena, dando, sin embargo, el tribunal lugar a la *restitutio*, a pesar de no haberse cumplido con esa solemnidad⁹¹. Contaba la legislación con la circunstancia de que el menor dejara de serlo y la solución dependía de cuándo ocurría este hecho: era descartada la posibilidad cuando se había alcanzado la mayoría antes de recibirse a prueba; si pasado el término probatorio, cumplía el incapaz los veinticinco años, le correspondía el beneficio; si llegaba a esa edad pendiente el término y éste no le bastaba para producir sus probanzas, gozaba de restitución; competía, por último, a los herederos, la reclamación de ella en los mismos términos que su causante⁹². Al revés, podía ocurrir que un menor sucediera a un mayor, pendiente el pleito. Aquí, se distinguía si el menor sucedía durante el término probatorio o vencido éste, correspondiéndole el beneficio sólo en el primer caso⁹³. El nuevo término favorecía a ambas partes, de modo que el no beneficiado tenía derecho a rendir las pruebas que estimara conducentes⁹⁴. En el juicio criminal también procedía este remedio, referido al término de prueba del plenario, aplicándose lo ya dicho en torno al procedimiento civil⁹⁵.

Otro aspecto procesal de la *restitutio* guardaba relación, como he dicho, con la sentencia que afectara a un menor, quien podía hacer uso de este

⁸⁶ R.C. 4,8,3.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ (Vila), op. cit., p. 83.

⁸⁹ R.C. 4,8,3.

⁹⁰ SANTA MARIA, op. cit., fs. 80.

⁹¹ A.R.A. vol. 1306, juicio entre Leonor de Morales y los menores Morales Larreta,

representados por su curadora Rosa Ovalle, año 1746.

⁹² (Vila), op. cit., p. 83.

⁹³ CANADA, op. cit., p. 1^a, cap. 9, Nos. 79 a 86.

⁹⁴ R.C. 4,8,3 y P.3,25,2.

⁹⁵ (Vila), op. cit., p. 151.

derecho hasta cuatro años después de llegado a la mayoría ⁹⁶, a lo que se denominaba cuadrienio legal ⁹⁷. Aquí era menester acreditar lesión en los términos que fijaban las Partidas: "que les fue fecho engaño en el pleyto o en el juyzio; o que por liuiandad o por yerro conoscio o nego el menor alguna cosa que fuesse a su daño; o si por auentura sus Abogados no mostraron las razones tan cumplidamente como deuieran o han algunas cartas o testigos que fallaron de nueuo con que pueden mejorar su pleyto; o quieren mostrar leyes o fueros o costumbres que son a su pro e son contrarios al juyzio de que han querella" ⁹⁸. Requisito indispensable para la procedencia del beneficio era que la sentencia hubiera sido dictada durante la minoridad ⁹⁹ y que no se hubiera apelado de ella por el menor o su representante legal ¹⁰⁰. Este último requisito resalta el carácter extraordinario de la institución, que ha sido calificada por un destacado procesalista moderno como "un curioso antecedente para el estudio de los recursos extraordinarios" ¹⁰¹. Durante la tramitación de la *restitutio* no se podía innovar: "otrosí dezimos que mientras durare el pleyto de la restitucion que non deue ser fecho en el ninguna cosa nueua" ¹⁰². Probadas las bases de la petición, el tribunal debía acceder a ella y comenzaba nuevamente la substanciación de la causa, de modo que ambas partes debían ser oídas nuevamente. No podía pedirla el menor letrado, pues debió conocer los vicios de que adolecía la tramitación ¹⁰³. Tampoco procedía entre privilegiados, salvo que uno tratara de evitar el daño y el otro litigara persiguiendo un lucro ¹⁰⁴. Otras causales de rechazo eran que el menor hubiera aducido ser mayor de veinticinco y pareciera serlo ¹⁰⁵ o que el daño sufrido proviniera de caso fortuito ¹⁰⁶, o bien que el deudor del menor hubiere pagado a éste con autorización judicial ¹⁰⁷. El juramento prestado por el menor adulto que careciera de curador encaminado a no hacer uso de su situación privilegiada para dejar sin efecto el pleito impedía, asimismo, la restitución ¹⁰⁸, la que no tenía lugar, igualmente, si el menor había obtenido venia o dispensa de edad, a que me referiré más adelante. En materia criminal, la mujer entre diez años y medio y doce y el hombre entre diez y medio y catorce (próximos a la pubertad) que hubieran cometido algún delito como hurto, homicidio u otro de gravedad, y el mayor adulto que hubiera incurrido en adulterio, no podían impetrar este privilegio ¹⁰⁹. Finalmente, tomando en consideración el legislador el inmenso valor de la libertad personal, negaba lugar a la restitución cuando el menor hubiera demandado que alguno era esclavo suyo y se hubiera fallado declarando la libertad de éste ¹¹⁰.

El juicio ejecutivo contemplaba un último caso de restitución procesal, que se daba cuando hubo venta de bienes del menor en pública subasta y de ello recibió daño patrimonial ¹¹¹. Operaba también aquí el cuadrienio legal ¹¹².

⁹⁶ P.6,19,8. Podían intentarla también sus herederos. En caso de existir una comunidad en que unos eran menores y otros no, era necesario atender a la divisibilidad de ella. Si hay división, no se comunica el privilegio y sí, en caso contrario: HEVIA, op. cit., p. 82.

⁹⁷ (Vila), op. cit., p. 91.

⁹⁸ P.3,25,2.

⁹⁹ P.6,19,8 y 9 y P.3,25,1,2 y 3.

¹⁰⁰ HEVIA, op. cit., p. 99 y (Vila), op. cit., p. 91.

¹⁰¹ PLAZA, MANUEL DE LA, *Derecho*

Procesal Civil Español, vol. 1º, 3ª ed. (Madrid, 1951), p. 67.

¹⁰² P.3,25,2.

¹⁰³ HEVIA, op. cit., p. 82.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ P.6,19,6.

¹⁰⁶ P.6,19,2.

¹⁰⁷ P.5,14,4.

¹⁰⁸ P.3,11,16.

¹⁰⁹ P.6,19,4.

¹¹⁰ P.6,19,6.

¹¹¹ HEVIA, op. cit., p. 163, quien cita P.5,13,47.

¹¹² *Ibidem*.

d) *Procedimientos contenciosos*

Con la impronta de proteger los intereses del menor, el legislador castellano, haciendo gala del casuismo que le es característico, fue sembrando aquí y allá disposiciones que los beneficiaban.

Los juicios de filiación, que normalmente deberían haber sido de lato conocimiento y sometidos a las ritualidades propias del juicio ordinario, recibieron, en cambio, un tratamiento privilegiado. Estos pleitos, en que la celeridad era de vital importancia, se tramitaban sin las dilaciones y formas de los demás procesos: "el juez de aquel lugar de su oficio debe saber llanamente et sin alongamiento, non guardando la forma del juicio que debe ser guardada en los otros pleytos si es fijo de aquel por cuyo se razona o non"¹¹³. Los juicios de alimentos, generalmente vinculados a los anteriores, recibían distinta tramitación según se basaran en convención o testamento, que los prefijaban, o en la equidad del juez que debía determinarlos. En el primer caso, era el juicio ordinario el vehículo para hacerlos valer; en el segundo, un procedimiento muy sumario, en que bastaba acreditar el estado de necesidad del alimentario y las posibilidades económicas del alimentante, tras lo cual resolvía el tribunal¹¹⁴. Las sentencias que se libraban en esta clase de juicios causaban ejecutoria¹¹⁵.

La partición de bienes, habiendo menores, sólo excepcionalmente podía ser extrajudicial: cuando el testador lo hubiera dispuesto expresamente, nombrando partidador o contador que la efectuara; pero una vez concluido el laudo y ordenata, debía intervenir aprobación judicial¹¹⁶. Consecuencia de lo anterior era que estas particiones fueran casi siempre judiciales, para lo cual el que quería provocarlas, recurría al tribunal a fin de que autorizara la designación de partidador que las partes proponían o citara a los interesados a comparendo en que se nombrara uno. Designada la persona, de común acuerdo o por el magistrado en subsidio, debía reducirse el compromiso a escritura pública¹¹⁷. Notificado el partidador y aceptado y jurado el cargo, podía resolver cuestiones pendientes si se lo autorizaba para ello, y en caso contrario, las partes debían obtener pronunciamiento del juez ordinario¹¹⁸. Concluidas las operaciones

¹¹³ P.4,19,7.

¹¹⁴ (Vila), op. cit., p. 212.

¹¹⁵ HEVIA, op. cit., p. 110.

¹¹⁶ P.6,15,2. Había en muchos lugares de Indias contadores de menores y albaceazgos, los que nunca existieron en Chile. Puedo afirmarlo teniendo a la vista expediente fundado en real cédula de 29 de noviembre de 1782 y en real orden de 13 de mayo de 1786, en que se declara perentoriamente ser desconocidos esos cargos en el reino: A.R.A. vol. 2349, p. 5a (año 1786). Una real provisión sobre contadores y bienes de huérfanos es citada en Pérez y López, Antonio Xavier, *Teatro de la legislación Universal de España e Indias*, tomo XV (Madrid, 1797), p. 129. Por disposición de Carlos IV, de 4 de noviembre de 1791, se mandó que no interfirieran los padres generales de menores y defensores de ausentes en las particiones que los testadores cometieran a tutores, albaceas o testamentarios que señalaran, sin perjuicio de la aprobación judicial posterior. Esta norma fue incorporada a N.R. 10,21,10.

¹¹⁷ Real provisión de Carlos III de 11 de abril de 1768, incorporada más tarde a N.R. 10,21,9. En una partición de bienes, correspondiente a los del conde de Quinta Alegre, en que había menores involucrados, se pidió autorización para nombrar árbitro partidador. El juez dio traslado al defensor general de menores, quien determinó que, en atención a que había que enajenar y adjudicar bienes raíces, se rindiera informe sobre su utilidad, tras lo cual el tribunal daría su autorización: Archivo Notarial de Santiago (en adelante, A.N.S.), vol. 21, fs. 526 y ss. (año 1805). Situación semejante se encuentra en compromiso de partición de 1755, pero ahí el defensor participa en el nombramiento de partidador: A.E.S. vol. 729, fs. 159. En A.E.S. vol. 692, fs. 213 (año 1753), hay información sumaria de testigos sobre utilidad de la partición y citación del defensor.

¹¹⁸ R.C. 2,5,50. En escritura de 9 de agosto de 1804, se da facultad al partidador para que decida sobre los puntos dudosos de un testamento: A.N.S. vol. 19, fs. 434.

propias de esta clase de asuntos, dictaba el partidador su laudo y ordenata ¹¹⁹, que debía ser presentado al tribunal para su aprobación. Este daba traslado a las partes y, si no había objeción, lo aprobaba y ordenaba dar copia autorizada de las respectivas hijuelas. En caso de no haber acuerdo, se seguía juicio con los trámites ordinarios hasta obtenerse sentencia definitiva ¹²⁰.

La particular trascendencia que la toma de estado tiene para la vida del hombre, sobre todo cuando las respectivas determinaciones se hacen a temprana edad, acarreó normas especiales, tanto en lo referente a profesión religiosa como a matrimonio. En el primer caso, podía pedirse nulidad por falta de edad, violencia, miedo u otras causas, ante el tribunal eclesiástico. El demandante podía solicitar ser depositado en otro convento, para evitar molestias y tener posibilidad de manejar con soltura su pleito. Se recababa informe al superior respectivo y de ello se daba vista al defensor de profesiones que el propio juez nombraba. Todas las demás incidencias y tramitaciones debían entenderse con este defensor, bajo pena de nulidad. Finalmente, se dictaba sentencia. El plazo para incoar estos juicios era de cinco años, contados desde el día de la profesión ¹²¹.

En cuanto a matrimonios, el derecho castellano desde antiguo exigía que la mujer, para poder contraer nupcias, contara con autorización de sus parientes inmediatos, contra quienes, en caso de oposición, podía recurrir a la justicia eclesiástica ¹²². La inaplicabilidad de algunas de las sanciones contempladas en esa legislación, más cierta tendencia tradicionalista a la conservación de los linajes unida al pensamiento ilustrado que primaba en el siglo XVIII, movieron a Carlos III a dictar el 23 de marzo de 1776 una pragmática sobre matrimonios de los hijos de familia, aplicable en Indias por real cédula de 7 de abril de 1778, que substraía su conocimiento de las autoridades religiosas y lo entregaba a las civiles. Sobre las características mismas de la pragmática no insistiré, ya que hay abundante bibliografía que me exime de ello ¹²³. Para la aplicación de esta disposición se dictó auto acordado, que, con ciertas modificaciones, fue aprobado por real cédula de 22 de agosto de 1780. Otros textos legales introdujeron la necesidad de disponer de otras autorizaciones, además de la paterna, como en el caso de los militares y de los alumnos de seminarios conciliares, universidades y colegios erigidos con autoridad pública ¹²⁴. Los juicios de disenso debían ser breves: demanda, escrita o verbal, notificación, dos días para responder, dos días para rendir prueba (que podían aumentar según la distancia) y fallo: en total, teóricamente, no más de ocho días; no cabía, por disposición

¹¹⁹ P.6,15,10.

¹²⁰ (Vila) op. cit., p. 232 y Santa María, op. cit., fs. 107 a 109.

¹²¹ (Vila) op. cit., p. 184.

¹²² Fuero Juzgo 3, 1, 2 y 3,2,8; Fuero Viejo de Castilla 5,5,1 y 2; Fuero Real 3,1, 2,3,4,5,6, y 14; P.10,1,4 y P.5,7,6 citados por Vial, Gonzalo, *Aplicación en Chile de la pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia*, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 1970, N° 6, pp. 336 y 337; hay que considerar también la ley 49 de Toro incorporada a R.C. 5,1,1.

¹²³ Vid., nota anterior y LOPEZ, ZULEMA; MARTINEZ, SUSANA; RODRIGUEZ, BEATRIZ, y RODRIGUEZ, DORA, *Aplicación de la legislación sobre matrimonios de hijos de familia en el Río de la Plata (Aporte documental 1785-1810)* en *III Congreso*

del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios, pp. 779 a 799. Ahí se contempla la bibliografía sobre la materia. Un tratamiento acabadísimo en la maciza obra de Rípodas Ardanaz, Daisy, *El matrimonio en Indias. Realidad social y regulación jurídica* (Buenos Aires, 1977), pp. 259 a 315. Vid. también PORRO, NELLY R., *Los juicios de disenso en el Río de la Plata. Nuevos aportes sobre la aplicación de la pragmática de hijos de familia* en *Anuario Histórico-Jurídico Ecuatoriano*, vol. V (Quito, 1980), pp. 193 a 229.

¹²⁴ VIAL, op. cit., pp. 345 y 346 y Fondo Antigo, vol. 3, fs. 16: real orden de 1792 sobre licencia para contraer matrimonio individuos de universidades, seminarios conciliares y casas de enseñanza de ambos sexos sujetos al real patronato.

legal, invocación de caso de corte¹²⁵. A pesar de esta brevedad, en la práctica, los juicios demoraban mucho más. Un auto acordado de 22 de mayo de 1797, con el fin de evitar dilaciones, libró órdenes estrictas: que la primera instancia se feneciera por los jueces de Santiago en el "término preciso y peremptorio de ocho días", pudiendo multar la Audiencia a los jueces incumplidores; que no se admitieran documentos después del término probatorio y que, de acuerdo a una real cédula de 18 de septiembre de 1788, no se admitieran instancias que no fueran promovidas por los mismos hijos o hijas de familia¹²⁶. Quiso poner término, también, a las nulidades que solían invocarse con que "se abre contra el saludable espíritu de la indicada soberana determinación un campo para que las partes, inflamadas con las especies que malignamente se dibulgan, se zahieran y lastimen recíprocamente en lo más bibo de su honor, produciendo nuevas informaciones y documentos para macular, no solo sus mismas familias, sino todas las que tienen consanguinidad o afinidad con ellas"; se instaba a las partes a usar templanza y moderación en sus dichos, debiendo borrarse toda expresión denigratoria¹²⁷. Algunas afirmaciones de los jueces cuando fundamentaban sus sentencias arrojaban sombras sobre algunas familias, de que podían hacer las partes uso perjudicial con el solo testimonio de los autos. Un nuevo auto acordado, de 10 de julio del mismo año, ordenó que no se señalara causa en los fallos, bastando declaración de ser o no justo el disenso, lo que incluía a los asesores, quienes no debían emitir dictamen por separado¹²⁸. Al año siguiente, se pronunciaba nuevamente la Audiencia, declarando, basada en la real pragmática original y en la adición doce de las formadas por ella, que los ministros subalternos no cobraran derechos, pues las partes sólo debían pagar los gastos de papel y amanuense. Los abogados eran requeridos para que fijaran honorarios moderados, cuyo monto, si fueran considerados exorbitantes, serían determinados por el juez semanero¹²⁹. La pragmática dejó de aplicarse por obra de reales cédulas de 10 de abril y 17 de julio de 1803, conforme a las cuales el consentimiento dejaba de ser fundado: por consiguiente, no cabía discusión alguna. "Como contrapartida, el que deseaba casarse, junto con crecer en edad, iba requiriendo el consentimiento de menos parientes"¹³⁰. En todo caso, el matrimonio celebrado sin licencia de los padres o curadores era ilegal y quedaba abierto el camino al juicio canónico que procediera, según las diversas circunstancias que incidieran en el asunto¹³¹.

e) *Procedimientos no contenciosos*

El derecho indiano contempla, sin sistematización alguna, una buena cantidad de procedimientos graciosos que incumben directa o indirectamente a los menores. He aquí algunos:

Legitimación. El hijo natural podía ser objeto de legitimación, esto es, "hacer como legítimo al q.e realmente no lo es, quitandole el impedimento legal q.e lo priva de obtener las preeminencias concedidas a los legítimos y poniendolos en el estado de estos"¹³². En las Partidas se seguía el derecho romano al pie de la letra, estableciéndose, incluso, modos de legitimar que no se ave-

¹²⁵ VIAL, op. cit., p. 349.

¹²⁶ A.R.A. vol. 3137, 2º cuaderno, fs. 30 y 31. Debo el conocimiento de este dato a la amabilidad del profesor Carlos Salinas.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ A.R.A. vol. 3137, 2º cuaderno, fs. 36 y 36 v. y A.R.A. vol. 496, p. 16.

¹²⁹ A.R.A. vol. 3137, 2º cuaderno, fs. 47 y 48 (3 de diciembre de 1798).

¹³⁰ VIAL, op. cit., p. 361.

¹³¹ (Vila), op. cit., p. 183.

¹³² SANTA MARIA, op. cit., fs. 164.

nían con el sistema castellano, como sucedía con la oblación a la curia. Había cuatro modos de legitimar: por subsecuente matrimonio¹³³, por declaración testamentaria¹³⁴, por acto entre vivos¹³⁵ y por rescripto. Esta última es la que nos interesa en cuanto al procedimiento.

En virtud de una ley de Partidas¹³⁶, el padre o los hijos naturales podían pedir al rey o al Papa que expidiera rescripto de legitimación. Hay muchas reales cédulas que legitiman hijos naturales cuando sus padres, al tiempo de la concepción, podían contraer matrimonio¹³⁷. Las autoridades indianas que poseían jurisdicción se arrogaron este derecho y, habiéndose producido excesos, una real cédula de 1625 ordenó que los virreyes, audiencias y gobernadores no las otorgaran "por ser regalía que sólo toca y pertenece a nuestra real persona". Había que remitir, entonces, los antecedentes a la metrópoli para su resolución¹³⁸. Las autoridades contraventoras fueron amenazadas con que estos hechos se tomarían muy en cuenta en su residencia. Sin embargo, en la práctica, se llevaban a efecto aun ante autoridades bastante inferiores¹³⁹.

Prohijamiento. Las Partidas, con criterio romanista, distinguían entre la arrogación, que procedía cuando el adoptado no estaba en poder de su padre o carecía de éste, y la adopción, que se daba cuando el prohijado tenía padre natural o legítimo. Se las puede definir como un acto solemne, revestido de la sanción de la autoridad real o judicial, que establece entre dos personas relaciones de paternidad y filiación puramente civiles.

La arrogación procedía respecto de los mayores de siete años, pues era necesario que el arrogado consintiera expresa o tácitamente¹⁴⁰. Para los menores

¹³³ P.4,13,1. Vid. DOUGNAC, *Estatuto del hijo ilegítimo* . . . , p. 128.

¹³⁴ P.4,15,6: "de amiga habiendo algunt home sus fijos naturales, si fijos legitimos non hobiere, puedeles legitimar en su testamento".

¹³⁵ Vid. TAPIA, EUGENIO de, *Febrero Novísimo o Librería de jueces, abogados, escribanos y médicos legistas*, Tomo I (Valencia, 1837), pp. 121 y 133.

¹³⁶ P.4,15,4.

¹³⁷ Ots, *Instituciones* . . . , p. 370.

¹³⁸ Recopilación de Leyes de Indias 2, 15, 120.

¹³⁹ Un caso nos es proporcionado por A.N.S. vol. 24, fs. 504 a 509 v., el que, aunque no se refiere directamente a menores, posee características destacables. Ante el alcalde ordinario de Quillota se presenta, en 1806, el albacea de Ana María Carvajal y Guerrero, pidiendo que se declare la legitimidad del marido de ella, ya difunto, Andrés Contreras y Caicedo. Había nacido éste de tratos entre dos solteros con palabra de matrimonio, de los cuales el hombre se había retractado al prometer, a raíz de una grave enfermedad, ingresar en la Compañía de Jesús. Después de haber entrado en religión, nació el referido Andrés Contreras, que no fue reconocido por ninguno de sus progenitores, los que decidieron cuidar su buena fama, manteniendo todo lo ocurrido en secreto. Se planteaba el problema de que los hijos de Contreras y de Ana María Carvajal

querían ser considerados "de legítimas sucesiones" y no "espurios, adúlteros o naturales". Terminaba su presentación el albacea pidiendo: "para ello ocurro a la autoridad de este Juzgado a efecto q.e con citacion del cavallero procurador g.ral y del ayuntam.to de Nobles se sirva admitirme la informacion que ofresco al tenor del escrito presentado y dada en la parte qle baste interponga V. su autoridad y judicial decreto, entregandoseme original". El alcalde admitió la información, en que testigos, ya muy ancianos, declararon sobre la filiación de Contreras. El proceso terminó declarando el juez: "dijo que debía declarar y efectivamente declaro segun el merito del proceso, y con audiencia y situacion del S. Procurador G.ral de esta Villa y ayuntamiento, por hijo legitimo y como de legitimo matrimonio al difunto d.n Andres, hijo del referido d.n Pedro Contreras y de d.a Teresa Martines de Caycedo y en conformidad mandaba q.e su subcesion toda fuere tenida por decendiente de legitimos y de legitimo matrimonio, y q.e como a tales se les guardasen las honrras y pribilegios q.e se les deben guardar segun las costumbres de Nuestro Reyno, que para ello interponia su autoridad y judicial Decreto . . .". Nos hallamos, pues, frente a un procedimiento *contra-legem*, que, por lo demás, no quedó oculto en Quillota, sino que fue protocolizado en Santiago, por orden de autoridad judicial de la capital del reino.

¹⁴⁰ SANTA MARIA, op. cit., p. 163.

de catorce, se requería hacer presentación a la corona, pidiéndole autorización y aportando los antecedentes necesarios para su resolución: edad, relación parental, situación económica, etc. Concedida la licencia, se levantaba escritura pública, cuya plantilla puede hallarse en las Partidas¹⁴¹. Cuando el arrogado era mayor de catorce, bastaba autorización judicial¹⁴².

La adopción exigía autorización del juez y luego se extendía escritura pública en que el adoptante recibía al adoptado¹⁴³.

Emancipación. Es el acto por el cual el padre se desprende de la patria potestad sobre alguno de sus hijos¹⁴⁴. Se la dividía en expresa y tácita, y la primera, a su vez, en voluntaria y forzosa¹⁴⁵. Para los efectos de este trabajo, interesa la expresa voluntaria, cuyas causales no contemplaba la ley y quedaban entregadas a la voluntad de las partes, previas ciertas tramitaciones. Padre e hijo debían concurrir ante el juez, declarando ambos su intención de emancipar y ser emancipado. El tribunal aprobaba y se reducía todo a escritura pública para constancia¹⁴⁶. Si el hijo era menor de siete años o mayor de esta edad y estaba ausente, se necesitaba, además, autorización real. El ausente, una vez retornado, podía aceptar o repudiar su emancipación¹⁴⁷. Felipe V añadió a este procedimiento otro requisito: autorización del Consejo Real, que tendía a evitar que los padres donaran todos sus bienes a los emancipados, con perjuicio de otros¹⁴⁸. El emancipado requería, para actuar en la vida jurídica, de tutor o curador, o bien, obtener habilitación de edad.

Venia o dispensa o habilitación de edad. Los menores que hubieran cumplido veinte años podían obtener habilitación de edad para administrar libremente sus bienes, con la limitación de no venderlos ni gravarlos sin autorización judicial¹⁴⁹. Primitivamente, se acostumbraba en España que los corregidores y alcaldes mayores concedieran este beneficio, pero por real cédula de 4 de octubre de 1696 correspondió al Consejo Real intervenir en ello¹⁵⁰. En América, una real cédula de 9 de octubre de 1637 había prohibido a los virreyes dar estas dispensas, por considerarse que los menores, por inexperiencia, malgastaban sus bienes, de modo que las peticiones habían de ser enviadas a la metrópoli para que ahí se proveyera lo que se estimara oportuno¹⁵¹. La práctica en Chile era que se ocurriera ante el juez del lugar, que en Santiago era el gobernador. Este último, haciendo presente que era costumbre otorgarlas, las concedía, previo cumplimiento de ciertos trámites. Así, en un auto se expresa: "estando este Sup.or Gov.no en la immemorial possession de havilitarles el t.po q.e resta p.a completar aquella hedad . . ." ¹⁵² y en otra: "respecto de que este Superior Gobierno esta en la poccion de iguales havilitaciones" ¹⁵³.

El peticionario debía acreditar su edad superior a veinte años mediante fe de bautismo y, en defecto de ella, con otra prueba como información sumaria de testigos. En un caso, se allegó al tribunal un libro de apuntes del padre difunto, en que éste escribía las fechas de nacimiento de sus hijos¹⁵⁴. Luego, por medio de información sumaria de testigos que deponían acerca del juicio,

¹⁴¹ P.4,16,4 y P.3,18, 92.

¹⁴² P.4,7,7.

¹⁴³ P.4,7,7; P.4,16, 1 y 4 y P.3,18,91.

¹⁴⁴ Escriche, op. cit., p. 600 y P.4,18,5.

¹⁴⁵ SALA, op. cit., T. I, p. 32.

¹⁴⁶ P.4,18,15 y 17 y P.3,18,93.

¹⁴⁷ P.4,18,16.

¹⁴⁸ ESCRICHE, op. cit., p. 601.

¹⁴⁹ DOUGNAC, *Estatuto del hijo ilegítimo* . . . , p. 127 y Ots, op. cit., p. 320.

¹⁵⁰ ELIZONDO, FRANCISCO ANTONIO DE, *Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias*, Tomo V (Madrid, 1788), pp. 251 a 257.

¹⁵¹ Ots, op. cit., p. 320 y 373.

¹⁵² Archivo de la Capitanía General, en adelante A.C.G., vol. 14, fs. 566 (año 1773).

¹⁵³ A.C.G. vol. 14, fs. 331 (año 1776).

¹⁵⁴ A.C.G. vol. 14, fs. 309 (año 1793): habilitación de Tomás Vicuña y Madariaga.

honradez y buena conducta del interesado, quedaba evidenciada su idoneidad para administrar sus bienes. Se pedía, en seguida, informe al procurador general de la ciudad, al defensor de menores y al fiscal. Cumplidos estos requisitos, el presidente o el juez, en su caso, dictaba la sentencia de habilitación¹⁵⁵. Se exigía fianza para responder de posibles perjuicios a terceros¹⁵⁶. Desde 1790, fue necesario pago de media anata con anterioridad a la expedición del título de habilitado que extendía el escribano mayor de gobierno¹⁵⁷.

Constitución de mayorazgos. El mayorazgo era una institución de origen castellano que permitía vincular ciertos bienes, de modo que el primogénito más próximo sucediera en ellos con la obligación de conservarlos íntegros en la familia. Se permitía establecerlos libremente, por contrato o testamento, a quienes carecieran de herederos forzosos; pero teniéndolos, sólo podían constituirlos, en favor de extraños, sobre el quinto de sus bienes, y para mejorar a sus hijos y descendientes legítimos, sobre el tercio y quinto. Este último caso requería autorización real, porque constituía una excepción a los principios sobre legítima de los descendientes¹⁵⁸. Las reglas más importantes sobre la materia se encontraban en las leyes de Toro¹⁵⁹. En América, en 1529 se concedió privilegio a algunos pobladores de La Española para fundarlos, y en las ordenanzas de nuevo descubrimiento y población de Felipe II, de 1573, se permitió que el poblador principal instituyera mayorazgo sobre todos los bienes que adquiriera en la nueva población¹⁶⁰. Tomándose en cuenta cuánto afectaban estas instituciones a los descendientes, y particularmente a los menores, se dispuso por real cédula de 21 de abril de 1585 que, para obtener facultad de establecerlos, se rindiera previamente información ante la Real Audiencia sobre los bienes del instituyente y el número de hijos. La Audiencia debía emitir un dictamen sobre la conveniencia de la fundación y la corona decidía en definitiva¹⁶¹. A fines del siglo XVIII, Carlos IV, procurando evitar los mayorazgos cortos, dispuso, como regla general, que se solicitara autorización real¹⁶².

Insinuación de donaciones. Las donaciones que excedieran de quinientos maravedís de oro debían, normalmente, ser autorizadas judicialmente¹⁶³. Ello tendía, indirectamente, a proteger a los menores, de modo que sus derechos no se vieran afectados por la excesiva liberalidad de sus padres. Había varias excepciones, como donaciones remuneratorias, las de tercio y quinto hechas a descendientes legítimos y otras.

Aceptación y repudio de herencias. Careciendo el menor de catorce años de padre y tutor, sólo le era posible aceptar una herencia "con otorgamiento del juez del lugar" (P. 6,6,13). El menor de veinticinco años podía repudiar la

¹⁵⁵ A.R.A. vol. 1279; A.C.G. vol. 33, fs. 394 a 400 v., fs. 448 a 454; A.C.G. vol. 52, fs. 88 a 97 v.; A.C.G. vol. 56, fs. 7 a 15; A.C.G. vol. 32, fs. 294 a 300 v.; A.C.G. vol. 36, fs. 60 a 64 v.; A.C.G. vol. 46, fs. 125 a 130; A.C.G. vol. 16, fs. 19 a 23 v.; A.C.G. vol. 51, fs. 6 a 13 v. y 322 a 332; A.C.G. vol. 73, fs. 11 a 17 v.; A.C.G. vol. 72, fs. 138 a 142; A.C.G. vol. 88, fs. 587 a 589; A.C.G. vol. 95, fs. 317 a 322; A.C.G. vol. 6, fs. 82 a 88 v.; A.C.G. vol. 10, fs. 248 a 252; A.C.G. vol. 22, fs. 1 a 7 v.

¹⁵⁶ Archivo Notarial de Talca vol. 27, fs. 300 (año 1807).

¹⁵⁷ A.C.G. vol. 129, fs. 521 a 525 (año 1815).

¹⁵⁸ TAU ANZOATEGUI, VICTOR, *Esquema histórico del derecho sucesorio* (Buenos Aires, 1971), p. 62.

¹⁵⁹ Particularmente leyes 40 a 46; R.C. 5,7,5; 5,7,1; 5,7,3; 5,7,2; 5,7,4; 5,7,8 y 5,7,6.

¹⁶⁰ OTS, op. cit., p. 373.

¹⁶¹ Recopilación de Leyes de Indias 2, 33,29. Vid. HERNANDEZ SANCHEZ-BARBA, MARIO, *Historia Universal de América*, Tomo I (Madrid, 1963), p. 551.

¹⁶² N.R. 10,17,12.

¹⁶³ P.5,4,9.

herencia “maguer la aya entrada”, lo que había de hacer con citación de los acreedores y ante el juez. “E estonce el Juez, si entendiere que es daño del moço en tener la heredad, deuele otorgar que la pueda desamparar e tornar en el estado en que era de primero...”¹⁶⁴.

Inventario solemne. Es el que se hace ante escribano con citación de los interesados “no siendo n.ario p.r practica y estilo comun se haga la descripcion de los bienes presenciandola el juez sino q.e pidiendosele a este licencia p.a formalizarsele, puede continuar y acabarse este ante Escribano solo con tal q.e desp.s concurra aquel p.a autorizarlo”¹⁶⁵. Podía producirse a petición de parte o de oficio, lo que tenía lugar cuando había menores involucrados¹⁶⁶. “Inmediatamente al fallecim.to del q.e deja bienes provee el juez su auto mandando q.e el Alguacil Mayor del Juscado u otro ord.o del lugar, acompañado del Escribano, o el mismo en caso n.ario p.r no haber dho. Alguacil, pase in continenti a la casa del difunto y q.e asegurando las viviendas, arcas, cofres, &c. y dejando en custodia todos los efectos y cantidades q.e podían ocultarse en p.juicio de los menores, poniendo p.a ello s.do preciso guardas en la casa y fuera de ella, recoja todas las llaves de la casa interin se pasa a practicar el respectivo fm.l inv.o notificandose en conseq.a si el difunto hizo testamento ante Escribano q.e se dijere haberlo otorgado saque una copia testimoniada y se ponga en los autos”¹⁶⁷. En caso de haber tutor o curador nombrados, ellos, una vez discernido el cargo y aprobados y confirmados por el juez, debían ser citados a la formación de inventario. Cuando no los había, y los menores tenían menos de catorce años, nombraba curador *ad litem* el juez, quien debía señalar para ello a un procurador del número, o, en virtud de auto acordado de 28 de noviembre de 1799, bastaba con la concurrencia del defensor general de menores¹⁶⁸. Los mayores de esa edad nombraban por sí al referido curador.

Era obligatorio para el padre o madre pedir facción de inventario “p.r la reserbacion q.e deven tener de ellos p.a los demas hijos de su matrimonio contraido p.r si acaso pasasen a segundo”¹⁶⁹. El tutor y curador debían preocuparse porque se hiciera, en resguardo de los intereses del pupilo.

Por auto acordado de 17 de diciembre de 1760, los inventarios debían hacerse de oficio, cuando ello procedía, por el corregidor “en el término legal”. que diré en seguida cuál era, y, en los demás casos, podían las partes ocurrir a las justicias ordinarias o al corregidor¹⁷⁰. Jueces competentes eran el del domicilio del causante o el del lugar donde estuviera la mayor parte de sus bienes. Habiendo dos o más jueces con jurisdicción ordinaria, incumbía este procedimiento al que previniera y si dos hubieran empezado a conocer, continuaba el de mayor graduación. Si existían bienes en otros lugares, se despachaban requisitorias a las justicias respectivas para que inventariaran y tasarán¹⁷¹.

El término dentro del cual debía efectuarse el inventario solemne era de treinta días, contados desde que se tuviera noticia de la institución de herederos y debía concluirse en sesenta. No estando todos los bienes en el lugar donde

¹⁶⁴ P.6,19,7.

¹⁶⁵ SANTA MARIA, op. cit., fs. 105.

¹⁶⁶ SANTA MARIA, op. cit., fs. 106 y (Vila), p. 230.

¹⁶⁷ SANTA MARIA, op. cit., fs. 106.

¹⁶⁸ (Vila), op. cit., p. 230. El auto acordado se encuentra en A.R.A. vol. 3137, 2º cuaderno, fs. 70 y ss. y Santa María, op. cit., fs. 107. Un caso de intervención del defensor general de menores en inventario de bienes, en el de los de Rosalía Escobar:

A.N.S. vol. 24, fs. 126 a 129 (1806). Otros, en A.N.S. vol. 19, fs. 835 a 841 v. (año 1804); en A.N.S. vol. 15, fs. 437 a 439 (año 1804) y en A.E.S. vol. 729, fs. 152 (año 1755) y A.E.S. vol. 785, fs. 34 v. (año 1776).

¹⁶⁹ SANTA MARIA, op. cit., fs. 105.

¹⁷⁰ A.R.A. vol. 3137, 1er. cuaderno, fs. 65.

¹⁷¹ SANTA MARIA, op. cit., fs. 105 y 175.

comenzaba el inventario, el plazo se prorrogaba hasta un año, término en el cual no estaba obligado el heredero a pagar legados o mandas; sin embargo, para otra clase de deudas, cabía ejecución al noveno día de la muerte del causante ¹⁷².

El auto acordado de 1799 fijaba el arancel pertinente: el juez, trabajando seis horas diarias, recibía cuatro pesos por día y no debía ocupar más de tres jornadas; el escribano tenía los derechos de su arancel y el defensor, cuatro pesos y cuatro reales por su asistencia, regulándose en cada caso las respuestas que tuviera que evacuar por traslados que se le confirieran ¹⁷³.

Concluido el inventario, era archivado en el protocolo del escribano de la cabeza del partido, por disponerlo así el auto acordado ya nombrado.

Para que constara el valor de los bienes, se los tasaba mediante peritos nombrados por las partes, o, en desacuerdo, por el juez. Estos peritos debían aceptar el cargo y prestar juramento. Fijado el valor, podía formarse incidente, que era zanjado por el tribunal ¹⁷⁴. La actuación de la justicia era, a veces, bastante drástica: en documento de 1724, se encuentra orden del corregidor de Quillota de practicar inventario y tasación de unas estancias, para lo que daba al tenedor de ellas sólo seis horas ¹⁷⁵.

Los bienes, terminadas estas tramitaciones, quedaban en depósito en manos de quien el juez señalara. Se daba traslado del inventario a los interesados, a fin de que incluyeran cualesquiera bienes que se hubieran omitido o formularan las observaciones que estimaran oportunas. Una vez concluidas las incidencias, el juez daba su aprobación al inventario ¹⁷⁶.

En ciertos casos, se permitía facción de inventario simple. Una real cédula de 23 de enero de 1792 dispuso que, si el testador quería que el inventario fuera extrajudicial, se cumpliera su voluntad, sin perjuicio de que la justicia remediara los defectos en que se hubiera podido incurrir ¹⁷⁷. Por su parte, el tantas veces citado auto acordado de 1799, estimó que cuando el lugar donde debía efectuarse el inventario estuviera a más de doce leguas de donde tenía su asiento el escribano, se lo hiciera simple. Se liberaba, asimismo, de asistencia de escribano al inventario relativo a testamentarias de menos de mil pesos, en que bastaba con la asistencia del defensor general de menores y del albacea.

Autorización para enajenar. Trato este tema en el siguiente apartado, al referirme a los guardadores.

Exclamación. Esta curiosa institución, que ha merecido la atención de un distinguido estudioso de nuestro pasado jurídico ¹⁷⁸, permitía a los hijos que habían concurrido con voluntad aparente a la realización de un acto o contrato, impelidos por temor reverencial, liberarse en el futuro de los efectos de ellos, dejando una prueba preestablecida de su repugnancia. Hay varios ejemplos de ello en nuestra práctica notarial, v.gr., en 1736, una novicia "exclama" por una renuncia a que fue obligada por "respeto reverencial" a su padre e intenta cambiar el contenido del acto ¹⁷⁹.

¹⁷² SANTA MARIA, op. cit., fs. 105 y P.6,6,7; P.1,1,5 y P.7,9,13.

¹⁷³ A.R.A. vol. 3137, 1er. cuaderno, fs. 65.

¹⁷⁴ SANTA MARIA, op. cit., fs. 107 y (Vila), p. 230. El defensor de menores era citado para la tasación: A.E.S. vol. 739, fs. 247 (año 1757) y A.E.S. vol. 745, fs. 176 (año 1760).

¹⁷⁵ Archivo Notarial de Quillota, vol. 5, fs. 173.

¹⁷⁶ SANTA MARIA, op. cit., fs. 107 y (Vila), p. 230.

¹⁷⁷ SANTA MARIA, op. cit., fs. 105.

¹⁷⁸ MARTINEZ BAEZA, SERGIO, *La Exclamación*, en *Anuario Histórico-Jurídico Ecuatoriano*, vol. V (Quito, 1980), p. 231 y ss.

¹⁷⁹ A.E.S. vol. 541, fs. 48 (año 1736). Otra, en A.E.S. vol. 724, fs. 725.

4. *Protectores de menores*

Me refiero en este capítulo a aquellas personas cuyo concurso era muy importante para que el menor pudiera actuar con acierto en la vida del derecho. Los divido en dos grupos, unos de índole privada —tutores y curadores—, respecto de los que, no obstante su privacidad, hay estrictas normas procesales tendientes a velar por el menor, y otros, que importan una institucionalización del amparo a estos incapaces: padres de menores y defensores generales de menores.

a) *Tutores y curadores*

“Tutela tanto quiere decir en latín como guarda en romance, que es dada e otorgada al huérfano libre menor de catorce años e la huérfana menor de doce años que non se puede nin sabe amparar”¹⁸⁰. Su origen es romano, establecida en interés del incapaz¹⁸¹. Se la dividía en testamentaria, que era la que el testador otorgaba al que se esperaba que naciera o al impúber en testamento o codicilo; legítima, la que la ley daba al impúber, a falta de tutela testamentaria y a la que era llamada en primer lugar la madre, aunque fuera espuria, y dativa, la que daba el juez al pupilo¹⁸². Debe dejarse constancia de que la distinción entre tutela y curaduría no siempre es neta en la legislación castellana y mucho menos en la práctica, en que suele hablarse indistintamente de tutores y curadores.

De las tres, la más corriente era la testamentaria¹⁸³. Si el padre designaba tutor para sus hijos legítimos, no requería confirmación judicial, la que sí era necesaria en cualquier otro caso, por ejemplo, tratándose de descendientes naturales o cuando la madre o el abuelo los instituían¹⁸⁴.

Prácticamente había acción popular para obtener tutela dativa: podían pedirla los parientes más cercanos, los amigos del menor, él mismo¹⁸⁵ y hasta era dable al juez hacerlo de oficio. Desde temprano, en atención a la cantidad de huérfanos, muchos de ellos mestizos, que abundaban en Indias, la corona insistió en la preocupación que debían tener las autoridades por darles tutores: hay varias reales cédulas del siglo XVI sobre la materia¹⁸⁶. Juez competente para ello eran el del domicilio del huérfano; el del lugar de nacimiento de éste; el del sitio de origen del padre y el de donde estaba la mayor parte de los bienes¹⁸⁷; en Santiago de Chile los alcaldes ordinarios eran quienes conocían estas materias y actuaban previa vista al defensor de menores¹⁸⁸. Hacía excepción la dación de tutor a clérigo menor de edad, que competía al juez eclesiástico¹⁸⁹. Nombrado alguien como tutor, podía excusarse ante el juez dentro de cincuenta

¹⁸⁰ P.6,16,1.

¹⁸¹ GAUDEMET, JEAN, *L'Eglise dans l'Empire Romain (IVe.-Ve. siècles)* (Paris, 1958), p. 561, y Jörs, op. cit., p. 421.

¹⁸² ASSO, IGNACIO JORDAN de, y MANUEL, MIGUEL de, *Instituciones de Derecho Civil de Castilla*, Tomo I (Madrid, 1806), p. 14 y Martínez, Manuel Silvestre, *Librería de Jueces, utilísima y universal para abogados, alcaldes mayores y ordinarios*, Tomo II (Madrid, 1771), p. 174.

¹⁸³ Vid., por vía ejemplar, Archivo Notarial de La Serena, vol. 62, fs. 40; Archivo Notarial de Valparaíso, vol. 25, fs. 95

y 430; Archivo Notarial de Talca, vol. 27, fs. 365.

¹⁸⁴ P.6,16,8 y P.6,16,3.

¹⁸⁵ En la práctica notarial chilena, una menor de diez años propone a quien quiere sea su tutor: A.E.S., vol. 8, fs. 59 y 60 (año 1592).

¹⁸⁶ Recopilación de Leyes de Indias 7,4,4 y Ots, op. cit., p. 371 y 372.

¹⁸⁷ ASSO, op. cit., Tomo I, p. 16.

¹⁸⁸ Vid. A.N.S., vol. 26, fs. 566 (año 1810).

¹⁸⁹ MARTINEZ, op. cit., Tomo II, p. 173.

días desde que supo el nombramiento, plazo que se ampliaba según la distancia a que estuviere del lugar donde fue designado¹⁹⁰. Un auto típico de nombramiento de tutor rezaba así: "Santiago y marzo treinta de 1810 y vistos: con lo expuesto por el Defensor General de Menores, constando a este juzgado haber pasado a segundas nupcias D.a Carmen Lombera con D.n Juan Bela, se nombra por tutor y curador de los menores del finado D.n Juan Tagle al presv.o D.n Ambrosio Tagle vajo las fianzas que ofrece. Procedase a la entrega de los vienes por inventario con intervencion del Defensor General y el tutor nombrado, por si o por apoderado, aceptara diserniendosele el cargo en la forma acostumbrada. Cerda. Doctor Tocornal. Ante mí, Solís"¹⁹¹.

Para entrar al ejercicio de la tutela, el guardador debía prestar juramento de recta administración, rendir fianza y practicar inventario¹⁹². La madre no estaba obligada a dar fianza¹⁹³, aunque a veces la otorgaba¹⁹⁴. En los testamentos solía relevarse al guardador de esta carga¹⁹⁵, la que no podía ser reemplazada por hipotecas, porque solían afectar a inmuebles cargados de censos¹⁹⁶.

Por real cédula de 1544, ratificada en 1580 y 1581, el discernimiento debía asentarse en un libro que llevaba el escribano del cabildo¹⁹⁷. Cumplidos estos requisitos, se discernía el cargo, o sea, se habilitaba al tutor para que compareciera en todas las causas, de cualquier índole, demandando o defendiéndolo ante cualquier tribunal^{198 a}.

Las madres que ejercían tutela y pasaban a segundas nupcias, por antiguas disposiciones españolas, perdían la guarda^{198 b}; por ello, se dejaba constancia, cuando eran ellas tutoras, que perderían el cargo si casaban nuevamente¹⁹⁹.

Llamábase curaduría, curatela o cura, en lo que a este trabajo atañe, a la autoridad conferida a una persona para la administración y gobierno de los bienes y negocios del que se espera que nazca o de un menor de veinticinco años y mayor de catorce o doce, según se tratara de hombre o mujer²⁰⁰. A diferencia de la tutela, que atendía a la persona y bienes del pupilo, esta institución sólo miraba al aspecto patrimonial. Normalmente era dativa²⁰¹. Al menor adulto no se le podía compeler a recibir curador, salvo para juicios y él mismo debía designarlo, de modo que el juez se limitaba a confirmar y discernir²⁰². En un documento notarial chileno se observa que un tutor, cuyo cargo ha terminado por haber llegado sus pupilas a los doce años, solicita al alcalde ordinario que ellas nombren su curador. Lo hacen y el juez se limita a proveer:

¹⁹⁰ P.6,17,4. Las causales en P.6,17,3. Un ejemplo en Archivo Notarial de Quillota, vol. 5, fs. 198, en que un anciano de ochenta años se excusa ante el alcalde ordinario que lo nombró (año 1725).

¹⁹¹ A.N.S. vol. 26, fs. 566 (año 1810).

¹⁹² ELIZONDO, op. cit., t. I, p. 109.

¹⁹³ SANTA MARIA, op. cit., fs. 25.

¹⁹⁴ Tres casos en que la otorga: A.E.S. vol. 8, fs. 52; A.E.S. vol. 13, fs. 190, ambos del siglo XVI y A.E.S. vol. 470, fs. 224 a 226 v. (año 1711). No otorga fianza en A.E.S. vol. 689, fs. 86 v. (siglo XVIII).

¹⁹⁵ Por ejemplo, en A.E.S. vol. 863, fs. 104 v. (año 1778).

¹⁹⁶ Se planteó el problema en A.C.G. vol. 23, fs. 286 y ss., en que un abuelo tutor pretendía hipotecar bienes en vez de otorgar fianza, a lo que se opuso tenazmente el defensor de menores (año 1801).

¹⁹⁷ Recopilación de Leyes de Indias 5,8,6.

^{198 a} A.E.S. vol. 781, fs. 269 v.; A.E.S. vol. 781, fs. 312 v.; A.E.S. vol. 862, fs. 128, etc., todos ellos del siglo XVIII.

^{198 b} BENEYTO PEREZ, JUAN, *Instituciones de Derecho Histórico Español*, t. II (Barcelona, s.f.), p. 149 y Liber Iudiciorum 4,3,3, y P.4,19,3. Casos en A.N.S. vol. 26, fs. 566 (año 1810) y A.C.G. vol. 23, fs. 286 y ss. (año 1801).

¹⁹⁹ A.E.S. vol. 457, fs. 51 v. y fs. 72 (año 1718).

²⁰⁰ ESCRICHE, op. cit., p. 526.

²⁰¹ La curatela legítima procedía respecto de locos. Si el curador era nombrado por testamento, requería, en todo caso, confirmación judicial (P.6,16,13).

²⁰² P.6,16,13 y Asso, op. cit., Tomo I, p. 18.

“Autos y vistos: Por nombrado Urtuguren y que el susodicho acepte y jure y rinda fianza, hecho lo cual, se traiga para discernirle el cargo”²⁰³. La madre embarazada podía obtener del juez que designara alguno que atendiera los intereses del *nasciturus*, lo que fue establecido por obra de los tratadistas²⁰⁴. De igual modo que en las tutelas, en las curadurías había que prestar juramento, rendir fianza y practicar inventario²⁰⁵, cumplido lo cual, el juez daba lugar al discernimiento, que era esencial, pues faltando, no podía el curador actuar en la vida del derecho. A un curador sin discernimiento previo podía oponérsele excepción de ilegitimidad de persona²⁰⁶.

Veamos ahora algunas normas procesales aplicables, en general, a los guardadores. Cuando eran varios, podían actuar todos juntos o enjuiciar cada uno por su pupilo y si al terminar el pleito por sentencia, uno de ellos apelaba, valía para los demás²⁰⁷. La restitución era factible —cumpliéndose los requisitos que ya hemos visto— aun en los juicios en que habían intervenido guardadores²⁰⁸. En cuanto a compromisos, en el siglo XVI, para someter a arbitraje un asunto, el tutor debía pedir autorización al teniente general de gobernador²⁰⁹ y, más tarde, se requería intervención del defensor general de menores²¹⁰. Es interesante la norma que impedía a los guardadores actuar como testigos en contra de sus pupilos: P. 3,16,11.

La integridad patrimonial de los pupilos era garantizada con la intervención judicial en ventas de bienes raíces y muebles preciosos²¹¹. El juez sólo podía dar autorización con conocimiento de causa, basado en alguna razón atendible: “pagar las deudas que hobiere dexadas el padre del huérfano o por casar alguna de las hermanas del moço o por casamiento del mesmo o por otra razón derecha que lo hobiere de hacer non lo pudiendo excusar”²¹². La información de utilidad consistía, normalmente, en la declaración conteste de tres o cuatro testigos sobre la bondad que reportaría al menor la venta²¹³. Si había defensor general de menores en el lugar, se le pedía dictamen²¹⁴, trámite que, a veces, faltaba²¹⁵. En seguida, dictaba el juez un auto semejante a éste: “Autos y vistos y en vista de la información de utilidad dada por la parte y de consentimiento del Defensor General de Menores, se concede venia y licencia para que la parte de Ramón Ramírez pueda concurrir en comunión con los demás herederos a la venta del sitio y casas que quedaron por muerte del capitán José Antonio Mujica”²¹⁶.

²⁰³ A.E.S. vol. 581, fs. 115. Otros casos en A.C.G. vol. 147, fs. 191 y 191 v. (año 1783) y A.R.A. vol. 1391, p. 3a.

²⁰⁴ MALDONADO, op. cit., p. 188.

²⁰⁵ Los ejemplos son numerosísimos en los protocolos notariales: A.E.S. vol. 8m, fs. 52 (año 1592); A.E.S. vol. 781, fs. 312 v. (año 1772); A.E.S. vol. 862, fs. 128 v. (año 1777). Vid. en Apéndice el interesante documento del siglo XVI que ahí transcribo.

²⁰⁶ TAPIA, op. cit., t. I, p. 151.

²⁰⁷ P.6,16,11; Hevia, op. cit., p. 55; P.3,23,2. Vid. además (Vila), op. cit., p. 94 y P.3,23,5.

²⁰⁸ HEVIA, op. cit., p. 99.

²⁰⁹ A.E.S. vol. 8 fs. 170 (año 1598).

²¹⁰ A.E.S. vol. 771, fs. 21 (año 1762).

²¹¹ P.5,5,4 y P.5,13,18. Muebles preciosos eran, por ejemplo, los esclavos. Vid. autorización de enajenar en Apéndice.

²¹² P.6,16,18 y Martínez, op. cit., Tomo II, p. 174.

²¹³ A.E.S. vol. 739, fs. 1 (año 1758); A.E.S. vol. 742, fs. 115 (año 1761); A.E.S. vol. 778, fs. 308 v. (año 1770); A.E.S. vol. 778, fs. 93 (año 1769); A.R.A. vol. 1391, p. 3a y Archivo Notarial de Quillota, vol. 16, fs. 49.

²¹⁴ A.E.S. vol. 892, fs. 144 y 158 (año 1781); A.E.S. vol. 728, fs. 31 y ss. (año 1753) y Archivo Notarial de Talca, vol. 27, fs. 378 y ss. (año 1807).

²¹⁵ A.E.S. vol. 470, fs. 84 v. (año 1711); A.E.S. vol. 581, fs. 16 (año 1712); A.E.S. vol. 449, fs. 307 (año 1708) y Archivo Notarial de La Serena, vol. 62, fs. 81 (año 1808).

²¹⁶ A.E.S. vol. 739, fs. 1 (año 1758).

De las guardas derivaban las llamadas *acciones de tutela*, que podían ser directa y contraria. La primera “compete al Pupilo contra el Tutor p.a q.e finalizada la tutela dé cuenta, cuya razon ha de dar por imventario”²¹⁷. “La segunda es la que tiene el Tutor contra el Pupilo p.a q.e le pague lo gastado en la administracion y lo libre de la obligacion q.e haya contrahido por el”²¹⁸. Ambas eran acciones de buena fe, o sea, “se funda (n) en un animo puro y sincero separado de todo engaño, fraude y maquinacion” en que “el juez mitiga el rigor de una determinacion *ex bono tamen et aequo* a diferencia de la accion *stricti iuris* en que no puede minorar la determinacion legal”²¹⁹. Varias normas, tanto metropolitanas como provinciales, insistían en la obligación de los guardadores de rendir cuentas oportunamente²²⁰: de ello podía derivarse prisión por deudas, que no afectaba a madres y abuelos tutores, pero que era aplicable aun a los hidalgos²²¹. Otra acción derivada de la guarda era la de tutor sospechoso: se consideraba tal, en lo económico, al que malversaba los bienes del pupilo o de cuya conducta podía desprenderse que los disiparía y, en lo moral, al que enseñaba malas costumbres al menor o podía recelarse que lo pervirtiera²²². Debía ser acusado, por medio de acción popular, ante el juez del lugar donde tenía sus bienes el pupilo²²³. El magistrado, como primera medida, privaba al acusado de la administración de bienes y daba curador interino por el tiempo de la tramitación del juicio²²⁴. La declaración definitiva de sospechoso ponía término a la guarda.

Sobre curadores *ad litem*, me remito a lo que ya expresé al tratar de la capacidad procesal del menor.

b) Padres de menores y defensores

Una antigua institución española, el padre de menores o padre de pupilos y huérfanos, fue trasplantada al reino de Chile en 1557, mediante provisión del licenciado Hernando de Santillán, teniente de gobernador²²⁵. Su competencia sería la siguiente: proveer curadores a los que no los tuvieran, asentando en un libro *ad hoc*, llevado por él mismo, las personas nombradas y ante qué escribano se había ello realizado; “ver y saber” cómo administraban los bienes de sus pupilos los guardadores; asentar a los huérfanos con vista a que aprendieran un oficio y procurar que las mestizas contrajeran matrimonio al llegar a edad cumplida²²⁶. Este cargo subsistió con el nombre referido hasta 1628. Un año antes, el procurador de Santiago había solicitado al cabildo que, en atención a los muchos huérfanos que había en la ciudad “y lo que convenía poner remedio en dotrinallos y procurarles favorecer”, se nombrase un defensor de menores. Es ésta la primera vez que aparece esta denominación en Chile, la que, en el futuro primaria²²⁷. El primero en usar el cargo fue Mateo de Garfias²²⁸.

De acuerdo con una disposición de las Partidas, que se le aplicaba, el defensor de menores era nombrado por el juez²²⁹. La Real Audiencia se pro-

²¹⁷ SANTA MARIA, op. cit., fs. 63.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ SANTA MARIA, op. cit., fs. 62.

²²⁰ *Vid.* DOUGNAC, *Estatuto del Huér-fano* . . . , p. 447 y 451.

²²¹ HEVIA, op. cit., pp. 147 y 148.

²²² P.6,18,1.

²²³ P.6,18,2.

²²⁴ P.6,18 1 y 3.

²²⁵ *Colección de Historiadores de Chi-*

le y de documentos relativos a la historia nacional, tomo XVII (Santiago, 1898), p. 146.

²²⁶ DOUGNAC, *Estatuto del Huér-fano* . . . , p. 452.

²²⁷ DOUGNAC, *Estatuto del Huér-fano* . . . , p. 454.

²²⁸ *Colección de Historiadores de Chile y de documentos relativos a la historia nacional*, t. XXVIII (Santiago, 1902), pp. 405 y 406.

²²⁹ P.3,6,6.

cupó en dos oportunidades de ellos y emitió los autos acordados de 17 de diciembre de 1760 y 28 de noviembre de 1789. En este último, el oficio de defensor de Santiago, con competencia en toda la intendencia, era considerado vendible, de cuya enajenación debía preocuparse el superior gobierno. En los partidos, continuaba su nombramiento por los jueces, quienes debían señalar a "abogado de instrucción, probidad y juicio" o bien a otro "más a propósito para desempeñar un cargo tan recomendable e interesante"²³⁰. En el mismo texto se fijó el arancel pertinente, que estuvo en vigencia muchos años²³¹. El auto acordado de 1799, que secundaba una política de Carlos IV contraria a la excesiva intervención de ellos²³², los consideraba como subsidiarios de tutores y curadores "por tanto siempre que hayan éstos no deberá intervenir en los actos que puedan expedirse extrajudicialmente". Así, en los inventarios extrajudiciales, sólo les tocaba participar cuando había sucesión abintestato o el padre no había dispuesto facción de tal instrumento; en caso contrario, sólo actuaban por orden del tribunal, si éste sospechaba fundadamente de la veracidad del que se había realizado. Entraba en la competencia de estos oficiales servir como curadores *ad litem*, según lo mandaba el auto acordado citado; informar sobre la utilidad de la venta de bienes raíces o imposición de censos sobre ellos²³³; vigilar los compromisos, de modo que los árbitros y partidores que se nombraran fueran personas idóneas²³⁴ y otras tramitaciones procesales a las que he hecho referencia en párrafos anteriores.

²³⁰ El auto acordado en Zenteno, Ignacio, *El Boletín de las Leyes reducido a las disposiciones vijentes i de interes jeneral. Contiene ademas algunas leyes i decretos que no se registran en el Boletín* (Santiago, 1861), pp. 419 y 420.

²³¹ En 1831 aún se encontraba en uso, contra los intereses de quien detentaba el cargo, A.R.A. vol. 1951, p. 12a.

²³² Real cédula de 23 de enero de 1792, vid. nota 177.

²³³ DOUGNAC, *Estatuto del Huérfano...*, p. 446. Vid. A.E.S. vol. 739, fs. 1 y 100 (año 1758); A.E.S. vol. 742, fs. 115 (año 1761) y A.E.S. vol. 778, fs. 308 v. (año 1770).

²³⁴ Un ejemplo en A.E.S. vol. 771, fs. 21 (año 1762).

APENDICE I

INFORME DEL DEFENSOR GENERAL DE MENORES PARA UNA HABILITACION DE EDAD, AÑO 1781

"Responde p(ar)a q(u)e corra el traslado / M(uy) I(lustre) S(eñor) P(residente) / El Defensor G(ene)ral de Menores. Vista la preten / cion de d(o)n Laureano de Olea sobre que se le con- / seda avilitaz(io)n de su menor edad para poder / contratar y xirar con sus lexitimas Paterna / y materna y lo demas deducido respondiendo al / Traslado que se le dio Dize que de la fee de baptismo / de f(ojas) 3 consta ser maior d(ic)ho d(o)n Laureano de / veinte y un años y de la Informaz(io)n que corre / a su continuacion parese su instruccion y avili / dad y juicioso prosede y en esta intelig(enci)a concurri / endo los comites nesesarios p(ar)a ser avilitado no en / cuenta embarazo en la solicitud de el suplicante / Por tanto / A V(uestra) S(eñoría) pide Y suplica se sirba de mandar lo q(u)e fuere / de Justicia. Santt(iag)o y marzo 23 de 1781 / D(o)n Martín Ortúzar"/.

APENDICE II

CONCESION DE HABILITACION DE EDAD, AÑO 1793

(Archivo de la Capitanía General, vol. 14, fs. 309)

"Visto Concedo a D(o)n Tomas de Vicuña y Mada / riaga la venia y licencia necesaria para que / pueda administrar sus bienes mediante la justifica / cion q(u)e ha dado de su buena conducta, con la calidad / de no poder enagenar durante su menor edad los / raices q(u)e le pertenezcan; y para ello libresele el des- / pachó ordinario de habilitacion / Higgins / D(o)cto)r Rozas / Ugarte"/.

APENDICE III

NOMINA DE HABILITADOS DE EDAD ENTRE 1790 Y 1815

(Archivo de la Capitanía General, vol 129, fs. 522)

José María Guzmán, 16 de agosto de 1796; / José Dámaso Sarmiento, 8 de octubre de 1796; / Pedro Cousiño, 15 de enero de 1800; / Francisco Ramírez Velasco, 8 de junio de 1800; / Mariano José de la Torre, 29 de octubre de 1802; / Francisco Achurra, 1º de marzo de 1805; / Antonio Flórez, 8 de enero de 1806; / Francisco Manuel de la Sota, 21 de enero de 1806; / Juan José de la Carrera, 1º de febrero de 1806; / Mariano Guzmán, 13 de agosto de 1806; / José María Urmeneta, 14 de octubre de 1806; / Francisco Blanco, 7 de febrero de 1807; / Diego Guzmán, 10 de mayo de 1807; / Tomás de Echavarría, 12 de septiembre de 1808; / Bartolomé Grez, 26 de octubre de 1808; / Francisco Gutiérrez,

28 de enero de 1809; / José Santiago Sánchez, 15 de septiembre de 1809; / Juan Francisco Larrain, 23 de septiembre de 1809; / Mariano Olavarría, 9 de marzo de 1811; / Manuel Dorrego, 8 de marzo de 1811; / Mariano Ariztía, 12 de septiembre de 1811; / Marcos José Quintano, 3 de marzo de 1812; / José María Gaete, 7 de julio de 1812; / José Ramón Subercaseaux, 26 de agosto de 1812; / Agustín Larraín, 15 de septiembre de 1812; / Manuel y José Manterola, 12 de enero de 1813; / Francisco Marín, 1º de febrero de 1813; / Francisco Xavier y Martín González, 20 de enero de 1814; / José Santiago y Pedro Aldunate, 15 de julio de 1814; / José Martínez de Luco, 28 de abril de 1815, y Carlos Vigil, 25 de abril de 1815.

APENDICE IV

AUTORIZACION PARA ENAJENAR HABIENDO MENORES COMPROMETIDOS, AÑO 1743

(Archivo de Escribanos de Santiago, vol. 655, fs. 289 y ss.)

“D(oi)ña Fran(cis)ca Ramires viuda de D(o)n Fran(cis)co Ramires tu / tora y Curadora de nuestros menores hijos en la mejor forma / de d(e)r(ech)o paresco ante V(uestra) M(erced) y digo; q(ue) d(o)n Luis Ramires / mi hijo mayor me interpela aquele de por cuenta / de sus legítimas alguna cantidad para poderse abilitar / y trabajar por ser persona y donea y capas para el efecto; / y por que al presente es lo mas pronto de que puedo echar / mano un negrito criollo como de edad de doce años / nombrado Joseph Ignacio hijo de una negra que traje / por dote al matrimonio el cual nasio mucho despues / del fallecim(ien)to del d(ic)ho mi marido, Ytengo persona a q(uien) / venderselo. en estos terminos se ha de servir V(uestra) M(erced) de / conse derme venia y lisencia para la venta de d(ic)ho esclavo / prese diendo informacion de utilidad q(ue) ofresco dela / que reportan los demas menores en ello respecto de que / con este principio de docientos y sinquenta pesos libres / quepor d(ic)ho esclavo me ofresen podra el d(ic)ho mi hijo D(o)n / Luis trabajar y socorrer asu hermanos comolo ha practicado / aun sin este alibio, mayorm(-en)te quando se le da por cuen- / ta de lo que deve aver por sus - herencias en que no se avia / ganado antes por el contrario los demas menores se des- / cargan de esta parte y quedan mas asegurados los de- / mas vienes por tanto: / A V(uestra) M(erced) pido y suplico sesir(va) demandar aser como / llevo pedido y juro no prosedo de malicia, etc.- / (Fdo.) D(oi)ña Fran(cis)ca Ramires.- / Esta parte dé la informaz(i)on que ofrese; y seco- / mete; y f(ec)ho se traiga.- / (Fdo.) Balbontin.- / Probeyo, y firmo el Dec(re)to de suso el s(eño)r M(aest)re de Cam(po) / D(o)n Pedro Balbontin dela Torre, Alcalde Ord(inari)o deesta / ciu(da)d de S(a)ntiago de Chile en ciete de octubre demil / setes(ciento)s cuarenta y tres a(ños).- / Anttemi / (Fdo.) Juan Bap(tis)ta de Borda / Es(criba)no Pu(blico).- / Y luego incontinenti laparte para d(ic)ha in forma- / zion presento p(o)r testigo a Vizente de Morales es- / crivano receptor de quien revivi juram(en)to que lo hiso p(o)r / Dios n(uest)ro s(eño)r yuna señal de Cruz segun d(e)r(ech)o so / cargo delqual prometio desir verdad delo que / supiere, y le fuere preguntado; y siendolo p(o)r el es- / crito antez(edente): Dijo q(ue) tiene p(o)r util la venta del / negrito Joseph Ign(nacio) q(ue) sepretende hacer en doz(ien)tos y cin- / quenta p(eso)s libres de alcavala y escrip(tu)ra respecto de q(ue) / hademas de ser para D(o)n Luis Ramires, y p(o)r quenta / desu legítimas; en q(ue) nose arriesga nada, puede / el su so d(ic)ho travaxar con ellos; y siendo, como se su / supone hombre onrrado, y socorrer asu madre / y demas hermanos, y q(ue) esta es la verdad, socargo / del juram(en)to f(ec)ho en q(ue) seafirmo y ratifico siendo le / leida sudeclaras(i)on dixo ser de edad demas de / sinq(ue)nta años, y lo firmo, de q(ue) doi fee.- / (Fdos.) Viz(en)tte de Morales.- Antemy / Juan Bap(tis)ta de Borda / es(criba)no Pu(blic)o y R(ea)l.- / en d(ic)ho día, revivi juram(en)to a D(o)n Alonso Ruis de / Salzedo; el qual lo hiso p(or) Dios n(uest)ro S(eño)r y una señal / de Cruz, segun d(e)r(ech)o, socargo del qual prometio de- / cir verdad delo q(ue) supiere y lefuere preguntado, y / siendolo p(o)r el escripto: Dijo quetiene p(o)r util, y con- / ben(ien)te la venta del negrito Joseph Ign(aci)o para abilitar / consu importe, a D(o)n Luis Ramires, quien conel / podra travaxar, y adelantarse, y socorrer asu Ma- / dre y herm(ano)s menores, ohermanas siendo, como / secree, de sus notorias oblig(acione)s hombre onrrado, y / que enello nose arriesga nada, respecto de q(ue) se le da / p(o)r quenta desu legítimas, y q(ue) pudiera morirse el / d(ic)ho negro yperderse su importe; y que esta es la / verdad socargo del juram(en)to f(ec)ho enque se afirmo / y ratifico,

siendole leida su declaras(io)n dixo ser / deedad de quarenta y tres a(ños); y lo firmo de q(ue) / doi fee.— / (Fdos.) Alonso Ruiz de Salsedo. Antemi / Juan Bap(tis)ta Borda / es(criba)no Pu(blic)o y R(ea)l.— / en d(ic)ho dia, rezivi juram(en)to de D(o)n Juan Joseph de Miranda, escrivano de Su Mag(esta)d el qual lo hiso p(o)r / Dios n(uest)ro S(eñ)or y una señal de Cruz, segun d(e)r(ech)o, so / cargo del qual prometio desir verdad de lo q(ue) su- / piere y le fuere preg(un)ta do y siendolo p(o)r el d(ic)ho escripto: / Dijo que tiene p(o)r util assi a los menores hixos de / D(o)ña Fran(cisc)o Ramires, y dela parte q(ue) lepres(en)ta como a Don / Luis Ramires, tambien hixo m(ay)or delos d(ic)hos; la venta / del negrilla q(ue) sepretende; y y(ue) p(o)r lo respectibe a los / menores, enteran esta cantidad p(o)r quenta desu / leg(itim)a al d(ic)ho D(o)n Luis en expesie q(ue) pudiera fallecer / y morirse, y entonces lo perdiera el comun; y p(o)r lo / respectibe al suso d(ic)ho, podra travaxar yadelan- / tarse, y socorrer asus hermanos, y Madre ensus / nesidades, como se espera desus notorias, o- / blig(acione)s; y q(ue) esta es la verdad socargo del juram(en)to / f(ec)ho en que se afirmo y ratifico siendo le / leida su declaraz(io)n dixo ser deedad de / treinta y seis a(ños) y lo firmo de q(ue) doy fee.— (Fdos.) Ju(a)n J(ose)ph deMiranda / antemi / Juan Bap(tis)ta de Borda / es(criba)no Pu(blic)o y R(ea)l.— / Concedese a D(o)ña Fran(cis)ca Ramires la liz(enci)a que / pide para q(ue) pueda vender el negrito Joseph / Ignacio que expresa, para el fin de dar su / importe, a D(o)n Luis Ramires su hixo; p(o)r q(ue)nta / desus legitimas; otorgando el suso d(ic)ho / resibo deellos; y atodo interpongo mi au- / toridad y Decreto Judicial.— / (Fdo.) Balbontín.— / Proveyo y firmo el Decreto de susso el s(eñ)or M(aest)re de Campo D(o)n / Pedro Balbontín dela Thorre Alcalde Ordinario deesta / ciu(da)d de Santiago de Chille en siete de Octubre de mill setezientos quarenta y tres a(ño)s.— (Fdo.) Antemi / Juan Bap(tista) de Borda / es(criba)no Pu(blic)o y R(ea)l.— / En la ciudad de Santiago de Chille en siete dias / del mes de Octubre de mill setezientos quarenta y tres / años antemi el escrivano y t(esti)gos parecio Doña / Fran(cis)ca Ramires viuda de D(o)n Fran(cis)co Ramires, tutora y / curadora de sus menores hixos, y en virtud de benia y Liz(enci)a / de la real Just(ici)a que se le ha concedido oy dia de la f(ec)ha / en virtud de la in formas(i)on quela otorg(an)te ha dado / segun consta delas diligencias siguientes: Aqui se / copia el escripto y demas diligencias antecedentes.— / En cuia conformidad la d(ic)ha D(o)ña Fransisca usando dela / liz(enci)a preinserta otorga por el thenor delapres(en)te carta / que vende y da en venta real desde aora y para s(iem)pre / a D(o)n Bern(ar)do Pedroso que esta pres(en)te para el d(ic)ho sus / herederos y subsesores, presentes y por venir, y para / q(ue)nta de ellos ubiere titulo, causa vos o razon leg(itim)a / en qualquier manera que sea es asaver el d(ic)ho negri- / to Joseph Ignacio de edad de dose a(ños) hixo de Maria / Josepha negra su esclava que la trajo por dote y cau- / dal conocido al Matrimonio; el qual es libre detodo / empeño obligas(i)on, ehipoteca expecial nig(ene)ral tasita / ni expresa dequelo asegura y sana, como deque es / esclavo captivo sugeto aservidumbre, Ypor tal selo / vende enprecio y quantia de duzientos y sinquenta p(eso)s / de aocho reales quepor su justo precio y verdadero / valor letiene dados y en tregados a D(o)n Luis Ramires / su hixo libres de alcavala y escrip(tu)ra de queseda por con- / tenta y entregada asu voluntad; Y porq(ue) su resivo y / entrego no es de pres(en)te renuncia las Leyes dela non numera- / ta pecunia su prueba y termino error de quenta y / engaño y demas del casso como en ellas se contiene.— / Con loqual se desiste quita y aparta del d(e)r(ech)o acciön / y dominio directo de señorio poses(i)on y propiedad / que al d(ic)ho negrito tenia y todo con el lo cede renuncia / y traspasa en el d(ic)ho comprador y en q(ue)nta, como d(ic)ho es / su poder y causa ubiere.— Y en señal de verdadera / tradis(i)on le entrega este instrum(en)to para que le sirva de / titulo en forma, en virtud del qual o su traslado signa- / do y firmado por mi el pres(en)te escrivano se entienda / haver tomado y aprehendido laposes(i)on del / sino tro acto ni diligencia alg(un)a; Ya la evicc(i)on / seguridad y saneam(ien)to deesta venta se obligo en toda / forma de d(e)r(ech)o; Y estando pres(en)te alo contenido en esta es- / criptura el d(ic)ho D(o)n Bern(ar)do Pedroso la asepto segun y como / en ella se contiene, y resive comprado el d(ic)ho negro / en los d(ic)hos duzientos, y sinquenta pesos que por eltiene dados y pagados, aD(o)n Luis de Ramires, quien estan- / do tambien presente confiesa que los ha resivido porq(ue)nta de / sus legitimas paterna, y materna: Ya la firmeza y cum- / plim(ien)to detodo lo que d(ich)ho es todos los otorg(an)tes seobligaron / en la mas- / vastante y cumplida forma que por d(e)r(ech)o pue- / den y devenser obligados, y con las renunciaciones de / leyes y sumisiones nesarias.— Yasilo otorgaron y / firmaron los quesupieron, y por la que dixo no saver / un t(esti)go asu ruego que lo fueron pres(en)tes D(o)n J(ose)ph Antonio / del Rio Joseph Vidal Olguin, y Esthevan de Castro.— / (Fdos.) Luis Ramires / Bern(ar)do Pedroso / A ruego de la otorgante Esthevan de Castro / Antemi Juan Bap(tis)ta de Borda / es(criba)no Pu(blic)o y R(ea)l”.

APENDICE V

AUTORIZACION PARA COMPROMETER HABIENDO MENORES INVOLUCRADOS,
AÑO 1805

(Archivo Notarial de Santiago, vol. 21, fs. 526 y ss.)

En la ciudad de Santiago de Chile en seis diaz del / mes de nobiembre de mil ochocientos Sinco años. Antemi / el Es(criba)no, y testigos la Señora Doña Rosa Bascuñan viu/da del Señor Don Jose Alcalde de la Ribera el s(eño)r Don Juan / Agustín de Alcalde, actuales condes de Quinta Alegre / D(oña) Carmen Alcalde en fuerza del Poder de su Marido / Don Miguel Brabo de Zarabia, y Solar: Don Thomas / de Bicuña, y Madariaga, y Don Jose Manuel Le/caros, y Alcalde, los tres ultimos como maridos legi(ti)mos/de las tres hijas de dicho S(eño)r finado, y en Representac(io)n / de sus d(erech)os, y acciones; a los quales doy fee que conos/co Estando en casa de su morada, dijeron que habiendo / practicado los imbentarios tazaciones, y demas dili/gencias condusentes al asclarecimiento y valor / de sus bienes: Obtenido aprobacion judicial de todo / e igualmente q(u)e la de tranzacion y abenimiento / aserca de las adjudicaciones de Hacienda Casa / muebles, y plata labrada en los terminos y / precios pactados entre sí Segun es constante / y manifiesto de los Autos principales a que se / refieren: ha llegado al caso de hallarse este / negocio, ya en estado de que se proseda a la debicion / y particion que debe haserse afin de que cada uno / de los interesados pueda ber lo que legitimamente/le Corresponde y debe aber para que puesto en cla/ro se reintegre y persiba su quota hereditaria: que / considerada la materia para elegir el medio mas / util y oportuno que al paso que les liberte de diferenci/as, gastos, y dilaciones; puedan al mismo tiempo / ber y poner en claro con prontitud, y sin tropiesos, / y otros males que se originan de desabenenacias que / son mas perniciosas, y reparables en personas de / distrincion; sus d(e)r(ech)os, y acciones: que mediante es/tas Reflecciones, y en continuacion de la prudencia / y concordia con que hasta lo presente se han conpor/tado mutam(en)te unidos en sus operaciones sin la me/nor diferencia, ni desazon; has Resuelto de comun a/cuerdo benir a compromiso, como el mejor medio q(u)e / la Razon, y el d(e)rech)o les presente p(ar)a poder dar fin a / negocio de tanta Importancia, y deseosos de que la / eleccion contribuya al Mejor acierto, teniendo pleno / conocimiento, y esperiencia de la esclarcida Conducta, fie/les prosedimientos sagacidad, y prudencia que concu/rre en el Coronel de Milicias Regidor y Alferes Real / Don Diego de Larrain, se han puesto en su arbitrio / nombrandole p(ar)a el efecto; y a fin de obtener judicial / aprobacion lo Representaron ante el Señor / M(aes)tre C(am)po Don Joaquín Lopez de Zotomayor Cab(aller)o de la Real y distinguida Orden de Carlos ter/sero, y Alcalde Ordinario y habiendo conferido / tras/lado al Defensor G(ene)ral de Menores y exigidose por / parte de este conforme a la Ley Imformacion de utilidi/dad (sic), y mandadose producirla, en vista de la que se dioles / fue condesido la licencia nesesaria segun es manifiesto / del espediente cuyo contesto que pasó por antemí esel / que sigue = Señor Alcalde = La Señora viuda, Alb(ace)a y he/rederos del Señor Conde de Quinta Alegre en los Autos (s(ob)re / particiones de sus bienes conforme a derecho decimos q(u)e estan/do ya aprobado Imbentarios, y tazaciones como igual/mente todos los bienes bendidos por adjudicacion entre los / interesados a execion de algunos de poco Monto, / nos hemos combenido en comprometernos para el beri/ficativo de la particion, y Respetibas adjudicaciones de to/dos los bienes en el arbitrio, y prudencia del coronel / de Milicias Regidor y Alferes Real Don Diego de / Larrain sujeto de toda nuestra satisfacion y confian/sa y en quien concurren las calidades contenidas para/el mas pronto, y efiscas cumplimiento de nuestros dese/os y para Reducirlo a efecto y que ante el mismo se Rin/dan las cuentas y se aprueben se ha de serbir Usted otor/garnos la lisencia en derecho nesesaria a fin de que en esta / virtud se entienda la correspondiente escriptura; a este in/tento = A Usted pedimos y Suplicamos se digne man/darlo assi que es Justicia exetra = La Condesa de/Quinta

Pedim(en)to

Decreto	<p>Alegre = El Conde de Quinta Alegre =/Carmen Alcalde = Thomas de Bicuña = Jose Man(ue)l/Lecaros = Santiago y Nobiembre sinco de mil /Ochocientos Sinco = Traslado al Defensor / General de Menores = Zotomayor = Diaz =/ El Defensor General de Menores; Vista la / pretencion de la Señora viuda del Señor Conde / de Quinta Alegre y demas herederos mayores / del suso d(ic)ho sobre comprometer su particion / de los bienes que quedaron por muerte de dicho / señor en el arbitrio y prudencia del Coronel y Al/feres Real Don Diego de Larrain Respondiendo/ al traslado que se le dio; Dize que el Sujeto propu/esto es muy ydonio, y de la meior conducta; pero / como en la dicha particion hayga adjudicacion o ena/genacion de bienes y segun la Ley Real de partida / los bienes de los Menores no pueden ligeramente / aplicarse, ni enagenarse, sino con gran sabiduria i lisen/cia del Juez, por eso ha sido cóstumbre para los / compromisos dar, ymformacion de utilidad y resul/tando de ella el beneficio de los menores. conser la / Lisencia q(u)e se pide: Por lo qual p(ar)a mas asegurarse / los herederos podran dar la dicha imformacion / y Resultando de ella el expresado beneficio con/seder la lisencia dicha con los binculos v firmasas / aconstrumbradas que contenga la Es(critu)ra que se otor/gase, interponiendo V(uestra) m(erce)d para todo su autoridad / y d(ecre)to judicial; Por tanto = A V(uestra) m(erce)d pide y su/plica se sirba mandar lo que fuere de Justicia / Sant(iag)o y Nobiembre Sinco de mil Ochocientos / Cinco = D(oct)or Martin de Ortuchar = Santiago/y Nobi(embr)e sinco de mil ochocientos Sinco = / Hagase como pide el Defensor general de / Menores y en su consecuencia La Señora / viuda del Señor Conde de Quinta Alegre / y demas herederos den la Ymformacion / de utilidad: Se comete al presente Escribano y eba/quado traygase = Sotomayor = Antemi Diaz =/ En el mismo dia hise saber este Decreto al Defensor / general de Menores de que doy fee = Diaz= En el / mismo dia hise saber la misma probidencia a la / Señora Condeza v demas herederos del finado Se/ñor Conde de Quinta Alegre de que doy fee = Diaz=/ En seis diaz del mes de nobiembre de mil Ochocient(o)s sinco La Señora Condeza de Quinta Alegre y demas / herederos del finado Señor Conde del mismo titulo / para la Ymformacion que les esta mandada dar pre/sentaron por testigo a Don Fransisco Coros becino / residente de esta Capital de quien Recibi Jura-mento / que hizo por Dios Nuestro Señor y una Señal de / cruz socargo del qual prometio desir berdad de lo que / supiere y le fuere preguntado; y siendolo haserca / de lo que espone el Defensor general de Menores en / su anterior Representacion: Dijo Que siendo constan/te y Notorio el perjuicio gastos y menos cabos que / se esperimentan en las familias quando hay desa/benencias y se enredan en pleytos, tanto por la / dilación v demora de sus resoluciones que a las beses / interminables como por las desasones y otras con/sequencias / que menos caban y perjudi/can el ha de haber de los indibidos interesados; es un / medio el mas adaptable oportuno y benefico que / el derecho presenta el debenir a compromizo / pues con este arbitrio; y de este modo se pueden / precaber y ebitar aquellos males; ber con la mayor / prontitud cada uno deslindada, y liquida su quota / hereditaria al pazo que por su pronto persibo logran / el beneficio e intereses que les producen sus hadiabe/res, al mismo tiempo que queda indemne la buena / armonia, paz, v correspondencia que debe ser in/separable Mayormente entre personas de distrin/cion, en quienes es más Reparable y defectuosa la / desabenencia, y Rencillas que estas justas Con/sideraciones dar ha ber sin equibocacion la utili/dad Resultante a los menores hijos herederos de /dicho Señor finado en el Compromizo q(u)e apetesen / los Actuales Señores Condez y herederos mayo/res y esto mas se hase bisible en la eleccion que / han hecho en la persona arbitrio y prudencia / del Maestre de Campo Coronel y Alferes Real / Don Diego de Larrain, cuyas bellas qualidadez / juiciosidad y circunspeccion, que es notoria cali/ficar con mayor probabilidad el acierto: que / por todo afirma el Declarante de ciencia cierta / ser no solo util sino aun presiso y nesesario el / compromiso. Y es lo que siente Y la berdad confor/me a su Juramento, y en ellos se afirmo y ra/tifico siendole Leyda su Declaracion. Que no / le tocan las generales de la Ley, y es de edad / de beinte y ocho a beinte v nueve Años. Y la / firmo de que doy fee = Francisco Coros = An/temi Agustin Diaz = En el mismo dia los / interesados en continuacion de Su Ymforma/cion presentaron por testigo a Don Jose Jofre / becino y Residente en esta</p>
Contestacion	
D(ecre)to	
Citacion	
Otra	
Declara(cio)n	
Otra	

Capitan de quien / Recibi Juramento que hizo por Dios n(uest)ro Señor y una Señal de cruz so cargo del/qual prometio desir berdad delo que Su/piere y le fuere preguntado y siendolo so/bre el mismo particular de que trata este es/pediente: Dijo que con la intelig(enci)a que le ha/dado la practica en negocios judiciales Causas / y pleytos que corren en Tribu-nalez y Jugsados / conose sin engaño las bentajas y beneficios que logr(a)n/y de que se aprovechan las familias que llegado el / caso de la dibicion de sus bienes, tratan de una concor/dia, abenencia, y Conformidad para poder ber en efe/ctibo liquidado su ha de haber cuya considetacion es del / mayor acierto a la vista de lo que otros y en / seguida a las demas opera-ciones Condu/sentes, h(as)ta berificar la particion; Y al / efecto otorguese el Correspondiente instrumento / con las firmesas de estilo combenientes a su esta/bilidad que para ello interpongo mi autoridad y ju/dicial decreto en quanto puedo y debo = Juaquin / Lopez de Zotomayor = Antemi Agustin Diaz / Es(criba)no Publico y Real = En el mismo dia hise / saber el auto que Antesede a la S(eño)ra Doña Ro/sa Bascuñan al S(eño)r Conde actual de Quinta / Alegre y demas herederos que subscriben el Es/crito de fojas de que doy fee = Diaz = En el mis/mo dia lo hise Saber al Defensor G(ene)ral de / Menores de que doy fee = Diaz = En cuya con/formidad, y de la facultad que les es conferida en el / auto inserto redusen el contrato a Escritura pu/blica q(u)e le solemnise y constituya firme; y por via de / paz y Concordia, todos de un acuerdo otorgan y conosen / por el tenor de la presente que se comprometen en el Juicio / y discernimiento el expresado Coronel y Alferes Re/al Don Diego de Larrain, y le nombran por Jues Arbitro arbitrador y amigable Componedor para / que teniendo presente los Referidos Autos con las / quantas correspon-dientes a la testamentaria y demas / documentos que se Representaren por los Albase/as y herederos y otros justificatibos que pidiere / oyendoles lebe y sumariamente por Escrito o / de palabra segun lo estimare oportuno e instrui/do de los d(e)r(ech)os y acciones y sin nesesidad de / guardar el Orden Judicial a solo la berdad / sabida y buena fee guardada proseda a / Rebisar las Referidas quantas y probeer / lo Combeniente Sobre su aprobacion e igual/mente a decidir Jusgar y Resolber las dudas / que ocurran, y necesiten de Esclarecimiento / pronunciando sobre todo su Laudo arbitra/mento y Sentencia segun lo consequente de/de (sic) Jus-t(icia)a y conforme a sus Resoluciones haga / liquidar las quantas y en su conformidad las / demas operaciones de la dibicion; y particion / for-macion de hijuelas adjudicaciones, y demas / anexo hasta Concluir y dar fin a la indicada / particion que para todo ello sus insidenciaz / y depen-denciaz le dan y confieren el poder y / facultad que por d(e)r(ech)o se Requiera amplio sin / Restincion con entera Jurisdiccion libre y general administracion, y se obligan en la mas bas/tante, y cumplida forma que se estime nese/saria a obedeser guardar, cumplir y executar / todas sus probidencias, y a estar, y pasar por / su aprobacion liquidacion Laudo y demas / operaciones que hisiere como tambien la par/ticion señalamiento de hijuelas y adjudi/caciones que formare sin contradesirlo, Recla/marlo ni apelarlo ni alegar contra ello dolo/leccion enorme ni enormissima ni que pe/diran Reducion arbitrio de buen baron no diran / de nulidad ni inter-pondran el menor Recurso / ni Remedio por que todo desde aora lo con-sien/te, y se desisten y apartan de todos los efugi/os que les puedan competir y los Renuncian / con todas las Leyes que hagan a su favor / A fin de no poder impedir todo lo que Resuelva y haga / en este Asumpto, y para su mayor estabilidad y / firmeza se imponen la multa y pena Con-bensional / de dos mil pesos de a ocho rreales que aplican por / mitad a favor del nuebo ospicio y la otra mitad p(ar)a la parte obediente y esta pena pagada o gra/ciosam(en)te perdonada toda via ha de quedar en su / fuerza, y vigor, y se ha de llebar a puro y debido / efecto todas sus Resoluciones y la particion adjudi/caciones y demas operaciones, y para proseder le asignan / el tiempo que neselitare que debiera empesar desde / el dia de su aseptacion y Juram(en)to. Y a la firmeza y cumplimiento de todo lo aqui contenido se obliga/ron todos los otorgantes con sus bienes habidos y por / haber, y dieron poder cumplido a las Justicias de / Su Magestad que de las causas de cada uno con/forme a derecho puedan y deban conoser para / que a ello les compelan por Rigor debido y como / por sentencia pasada en autoridad de cosa jus/gada. Sobre que Renunciaron

todas las Leyes / fueros y derechos de su favor con la que proibe su / general Renunciacion, Y asi lo otorgaron y fir/maron siendo presentes por testigos Don Manuel / Soliz y Don Juan Ramirez = Entre renglones =/ D(oi)na Carmen Alcalde en fuerza del poder de su marido = Vale = (Firmados) Condesa Viuda de Quinta Alegre.- / El Conde de Quinta Alegre.- / Carm(e)n Alcalde.- / Tomas de Vicuña.- Jose Man(ue)l Lecaros.- / Agustin Diaz / Esc(riban)o P(ublic)o R(ea)l.-

APENDICE VI

LEGITIMACION POST-MORTEM, AÑO 1806

(Archivo Notarial de Santiago, vol. 24, fs. 502 y ss.)

S(eño)r Alcalde Ordinario. / D(o)n Manuel Segundo Lago de Barcia, como albacea de d(o)ña / Ana Maria Caravajal y Guerrero, viuda testam(en)ta(ria) de d(o)n An- / dres Contreras y Caicedo, pareco ante V. como mas haya lu- / gar en D(erech)o y Digo: que por el año de 1750 del siglo pasado / d(o)n Pedro Contreras trato de amores con d(o)ña Teresa Caicedo / sobre lo que, habiendo echo Informaciones ambas partes / de solteria y livertad, y preparadas las Bodas, le acometio una / grave enfermedad al d(ic)ho d(o)n Pedro; se obligo p(o)r voto solemne / a entrar en la Religion expulsa, siempre q(u)e Dios le franquease / la salud; esta promesa forzosam(en)te obligatoria y preferente al / matrim(oni)o contrahido por contrato, y aun al Sacram(en)to estando / dentro del Bimestre; hizo silenciar a la d(o)ña Theresa la re- / sulta q(u)e de su descuido habia tenido con el expresado Con- / treras, cuiu prole se verifico en d(o)n Andres, el q(u)e se lo en- / trego para que le criase pagando todos alim(en)tos a doña Petronila / Albares de Caycedo, debiendo llamarse d(o)n Andres Con- / treras de Caycedo. Se supone Señor, q(u)e en esto no cabe delito, y ni / perjuicio al menor p(o)r guardarse, y debense guardar la buena / fama aun hasta después de muertos, y q(u)e segun las leyes na- / turales y divinas debe ser recatado sigilosam(en)te el honor. /

En este estado se caso d(o)n Andres con d(o)ña Ana Maria Carabajal, / y de este matrim(oni)o han dejado sucesion / y necesitandose una justificacion de todo lo contenido p(ar)a q(u)e en / todo tiempo conste q(u)e lejos de ser la sucesion descendiente / de Espurios, Adulteros, o Naturales es legitima / fs. 504 vta. / y de legitimas sucesiones; para ello ocurro a la autoridad / de este Juzgado a efecto q(u)e con citacion del cavallero pro- / curador g(ene)ral, y del ayuntam(ien)to de Nobles se sirva admitir- / me la informacion que ofresco al tenor del escrito presentado / y dada en la parte q(u)e baste interponga V. su autoridad / y judicial decreto, entregandoseme original = por tanto = / A V.M. pido y suplico asi lo provea y mande por ser Just(ici)a juro lo / neces(ari)o, etc. / Manuel Segundo Lago de Barcia. (Firma). / Otrosi: Digo q(u)e los testigos savedores son an- ceanos de / edad, y me sera caso imposible hacerlos comparecer / a este juzgado, pues todos viven retirados vastamente / = por tanto = / A V.M. pido y suplico se sirva mandar dar la comision necesaria / al Ministro de fee q(u)e fuere de su maior agrado / q(u)e es just(ici)a juro et supra. / Manuel Segundo Lago de Barcia. (Firma). /

Quillota y Abril 16 de 1806. /

Por presentada esta parte, y se le admite la / informacion que ofrece con las situaciones / debidas y al otrosi, teniendo concideracion / a lo retirado de los testig(o)s y la presumpcion / de sus ancianidades, se comete al precente Es- / cribano y por su defecto a d(o)n Juan Atria / Juez Comicionado quien actuara con / testigos y fecho que sea traigase / fs. 505 / para proveer. / Izquierdo. (Firma). Diaz. (Firma). /

En el mismo dia, mes y año notifique el de- / creto de suio a d(o)n Segundo Lago de Barcia de / q(u)e doy fee=. / Diaz. (Firma). /

En el citado dia lo hise saber a don Bernar- / do Ricardo, Procurador de esta Villa de q(u)e doy fee. / Diaz. (Firma). /

En la Villa de San Martin de la Concha / en dies y seis dias del mes de Abril de mil ocho- / sientos seis años yo el presente Jues Comi- / sionado en cumplimiento al d(ecre)to de fs. 1 / pase con testigos a la casa y morada de d(o)ña Ma- / ria de los Santos Albares de quien recebi ju- / ram(en)to que hizo en forma de d(erech)o so cargo del qual /

prometio desir berdad en lo que supiere y le / fuere preguntado y siendolo al tenor del Escrito de fs. 1 declaro: Que lo unico que se acuerda / es que siendo ella mosa, le dio de mamar y crio / a sus pechos con su leche a d(o)n Andres por / mandado de su mama d(o)ña Petronila Albares / todos Difuntos. Que a la declarante se le con- / tribuia con lo nesario por d(o)n Pedro Con- / treras y por d(o)ña Theresa Caycedo Padre y / Madre del d(ic)ho d(o)n Andres y questo le costa / de ciensia sierta por reconocimiento de ellos mismos / pero con la circunstancia que se le tenia encarga- / fs. 505 vta. / do el secreto y aun bajo jura(men)to/yntertanto no se casaban para lo que / ya tenian echas ynformaciones y aun / para ese Dia la mesma declarante les / tenia un thernero y algunas aves, pero / que no berificandose por palabras de presen- / te a causa de aberle dado una enfermedad / en Santiago al d(ic)ho d(o)n Pedro no se acuerda de / otra cosa quel aber dejado su comercio y a los / pocos años aber oido desir se allaba de Religio- / so Tiatino; que con este motivo su mama d(o)ña / Petronila como no tubiese hijos lo adopto por / tal, y tiene entendido esta le otorgo Donasion / de todos sus Bienes y ques quanto sabe y la / berdad so cargo del Juram(en)to que tiene / y siendole leida esta declarasion dijo ser sier- / ta y berdadera en la que se afirmo y ratifi- / co, y ser mayor de setenta años y no firmo por- / que dijo no saber y a su Ruego lo yso uno de los / testigos con quienes Actuo por falta de Escri- / bano de que doy fee declarando asimismo no to- / carles las g(ene)ral(e)s de la Ley ni aberle dado cosa al- / guna por esta su declaracion=.

A ruego y por testigo Jose Madariaga. (Firma). /

Testigo Francisco Carreño. (Firma). /

Por mi y ante mi Juan de Atria, Jues Comisionado. (Firma). /

En dicho Día / fs. 506 / Mes y Año para la ynformasion ofre- / sida y mandada dar por el S(e)ñ(o)r Alcalde Ordi- / nario d(o)n Ysidoro Isquierdo pase a la Es- / tancia de Peupue a la Casa y Morada de d(o)n / Miguel de Ulloa de quien recibi juram(en)to que / yso en forma de d(erech)o so cargo del qual prometio / desir berdad en lo que supiere y le fuere pre- / guntado y siendo al tenor del escrito de fs. 1 / dijo que se acuerda mui bien de d(o)n Pedro Con- / treras y que este no se acuerda en que año pe- / ro si save mui bien que tenia thienda en la / calle de San Fran(cis)co y que se acuerda estuvo / para casarse con d(o)ña Theresa Caycedo y / que esto lo asegura por aber sido uno de los / testigos que sirbieron para las ynformasio- / nes que se ysieron para contraer matrimo- / nio ante el Cura y Vicario de esta Villa don Ber- / nabe de la Cruz pero que a los pocos meses / tubo notisia que abiendo estado enfermo su / Amigo d(o)n Pedro se allaba de Tiatino y asi que / no duda y tiene por cierto todo lo contenido en / el escrito que motiba estas diliguencias; y que / conosio a d(o)n Andres Albares que su propio / apellido es Contreras por ser hijo del dicho d(o)n / Pedro; y Caycedo por ser hijo de la d(ic)ha d(o)ña There- / sa segun ellos mesmos se lo dijeron a los tres / fs. 506 vta. / Años en conbersasion pribada sobre que / le encargaron tanto el secreto que solo aora / por los Justos motivos allarse muertos todos / y la fuersa y solemnidad del juram(en)to pudo / aserle declarar lo contenido. Que no le tocan / las g(ene)ral(e)s de la Ley ni le an dado ni prometido / dar cosa alguna por esta declarasion y que / es la verdad so cargo del juram(en)to que d(ic)ho tiene / en que se afirmo y Ratifico siendole leyda / esta declarasion y ser mayor de ochenta / y seis años y la firmo en mi presensia y / los testigos con quienes actuo por falta de / Escribano que doy fee=.

Miguel Ulloa. (Firma). /

Testigos Jose Madariaga y Francisco Carreño. (Firman). /

Por mi y ante mi Juan de Atria, Jues de Comision. (Firma). /

In continenti resebi juram(en)to de d(o)n Pablo de / Albares becino de esta juridision el cual lo / hiso por Dios N(uest)ro S(e)ño)r y su Santisima Cruz / en la forma de d(erech)ho so cargo prometio desir / berdad de lo que supiere y le fuere pregun- / tado y siendolo al tenor del Escrito que mo- / tiva estas diliguencias dijo ser sierto y Berda- / dero todo lo en ello contenido y questo lo asegu- / ra por el cabal conosimiento que a tenido con / d(o)ña Theresa Caycedo y con d(o)n Pedro Contreras / fs. 507 / quienes abiendo echo ynformaciones para / casarse segun medio se acuerda por aberle / d(ic)ho su padre del declarante quen varias ocasi- / ones en que pasaba con su comersio d(o)n Andres / Albares y que en todo esto no cabe duda alguna / y añade que a los siete meses de aberse echo las / ynformaciones nasio el sitado d(o)n Andres segun / se acuerda aberse lo aydo desir a la difunta d(o)ña / Petronila Albares quien por manos de ella se crio / y segun le paresce quien puede dar mejor rason / de todo es el Ama que crio a d(o)n Andres d(o)ña Maria / Santos Albares asimismo que sabe y le consta / quel sitado d(o)n Pedro eran sujetos Nobles pudi- / entes y de primer orden y que la finada d(o)ña Petronila / Albares no teniendo hijos sabe lo resibio como si fu- / ese tal aun Donandole sus bienes v es cuanto sa- / be y la berdad so cargo de juram(en)to que d(ic)ho tiene / con que se afirmo y ratifico y siendole leida su de- / claracion dijo ser mayor de setenta años y no fir- / mo porque dijo no saber

y a su Ruego lo iso uno de / los testigos con quienes Actuo a falta de escribano / de que doi fee=.

A ruego un testigo Domingo Castroneda. (Firma). /

Testigo Domingo Bera (Firma). /

Por mi y ante mi Juan de Atria, Jues de Comision. (Firma). /

Yo el presente Jues Comisionado de esta Villa y su / partido sertifico lo bastante, y doy la fee nesesa- / ria que en d(erec)ho se requiere, y a petision de parte Legi- / tima: Como todo lo contenido en el escrito de fs. 1 es / sierto y Berdadero pues me consta p(o)r aber tenido / trato y comunicasion y bastante llanesa con / fs. 507 vta. / d(oña) Theresa Caycedo Mujer que fue de d(o)n / Alonso Letran la misma que profesado con d(oña) / Petronila Albares asimismo con la ocasion / de tantas diliguensias como an ocurrido y ocu- / rren diariam(en)te al empleo y juridision de mi / Cargo estoi sierto y berdadero y para que conste / doi la presente en San Martin de la Concha / en Dies y Siete Dias del Mes de Abril de mil ocho- / sientos y seis Años=.

Juan de Atria, Jues Comisionado. (Firma). /

El Maestre de Campo d(o)n Isidoro Izquierdo, / Cap(itá)n del Regimiento de Milicias Urbanas, / Alcalde Ordinario de esta Villa, sus Territorios / y Juridic(ció)n por S.M. ecsetera. / Haviendo visto estos Autos, su basta / informacion producida por d(o)n Manu- / el Segundo Lago de Barcia como Al- / bacea de d(oña) Ana María Carabajal / y Guerrero, sobre la legitimacion de d(o)n / Andrés, Alias Albares, hijo de d(o)n Pe- / dro Contreras y de d(oña) Teresa Caicedo / Respecto a que en su solteria y livertad / fs. 508 / se había concebido, y que como tal, se / entrego para su crianza a d(oña) Petronila / Albares, con lo demás deducido y pro- / bado= dijo que debia declarar, y efectivamente / declaró según el mérito del proceso, y con Au- / diencia y situacion del S. Procurador G(ene)ral de / esta Villa y su ayuntamiento, por hijo legi- / timo, y como de legítimo matrimonio al / difunto d(o)n Andrés, hijo del referido d(o)n / Pedro Contreras, y de d(oña) Teresa Martines / de Caycedo: y en conformidad mandaba q(u)e / (palabra tarjada) su subcecion toda fuere tenida por / decendiente de legítimos, y de legítimo matrimo- / nio, y q(u)e como a tales se les guardasen las honrras / y pibilegios q(u)e se les deben guardar / según las costumbres de Nuestro Rey- / no, que para ello interponia su autoridad / y judicial Decreto; y se le entregase Original / del Espediente para su custodia dada en la / fs. 508 vta. / Villa de San Martín de la Concha a dies y ocho / dias del mes de Abril de mil ochocientos / seis años de que doy fee= Una palabra tarjada= no / vale. /

Isidoro Izquierdo. (Firma). /

Por mando de dicho S. Alcalde. /

José Gaspar Diaz. (Firma). /

Escribano de Cavildo y de S. M. /

/ fs. 509 /

Don Manuel Lagos ante V. conforme a d(erec)ho / paresco y digo: que con la ocasion de haver sido / Alvasea de d(oña) Ana María Carabajal Mujer / legitima q(u)e fue de d(o)n Andres Alvares y Contreras / me ha sido presiso presentarme en la Villa de Qui- / lloa ante el Alcalde Ordinario p(ar)a q(u)e con citasion / del Procurador G(ene)ral y su Ayuntamiento se hisiese / Ynformacion de la lexitimacion y limpieza de san- / gre del referido d(o)n Andres; Y haviendose efectuado / con la sentencia q(u)e Yncluyo en los Documentos q(u)e / acompaño, y q(u)e se me mandaron entregar origi- / nales p(ar)a custodia de los herederos de la difunta / mi parte: Y temeroso a q(u)e se me pierdan o encar- / peten, y p(ar)a q(u)e no suseda, y se hallen custodiados= / A V. Sup(li)co se Sirva mandar se archiven en el registro / del presente Escribano, previniendole me franque / el Testimonio o Testimonios q(u)e de ellos nesesen / mis partes p(o)r ser Justicia q(u)e pido juro etc. /

Manuel Segundo Lago de Barcia. (Firma). /

Sant(iag)o y Julio 29 de 1807.

Por presentada esta parte con el Documento que acompaña / fs. 509 vta. / el presente Escrivano lo archiva en su Registro, / Y a pedim(en)to de parte lexitima les de el Testimonio o Testimo- / nios q(u)e pidan autorisados en publica forma y manda / q(u)e hagan fee=.

Vicuña. (Firma). /

Ante mi, Villarreal. (Firma). /

En d(erec)ho certifiq(u)e la provid(enci)a anterior a d(o)n Man(ue)l / Segundo Lago de Barcia de q(u)e doy fee=.

Villarreal. (Firma). /

APENDICE VII

DISCERNIMIENTO DE CURADURIA, AÑO 1591

(Archivo de la Real Audiencia, vol. 1391, pieza 3ª)

“En la ciudad de Sant(iag)o a diez d(ia)s del mes de henero de mil y quinientos y noventa y un años el d(ic)ho l(i)c(encia)do f(rancis)co de escobar alcalde de su mag(esta)d abiendo visto el acetacion y juramento y fiança ff(ech)o por el dicho anto(nio) cardoso por ante mi el escrib(an)o pub(li)co y del cab(il)do dijo que discernia y discernio el d(ich)o oficio y cargo de curador de las personas y bienes de las d(ich)as doña sabina y doña madalena de miranda menores al dicho anto(nio) cardoso y en nombre de la real just(ici)a le daba y dio poder cumplido assi al suso d(ic)ho como a las personas que estableciere por procuradores nastante qual de derecho en tal caso se rrequiere y su merçed se lo pueda y debe dar pa(ra) que en nombre de las dichas menores pueda pedir y demandar recibir aber y cobrar asi en juicio como fuere del de todas y cualesquier personas y de sus bienes y de quien y con der(ech)o deba y pueda todos e cualesquier maravedis pesos de oro plata joyas caballos ganados mercaderias y otras qualesquier cosas que a las d(ic)has menores les son y fueren debidas y les pertenezcan por obligaciones conocim(ien)tos sentencias e trasposos erencias mandas de testamento cuentas corrientes como en otra qualquier manera y otrosi pa(ra) que pueda tomar y tome cuentas a qualesquier personas e que ayan tenido a cargo sus bienes y haciendas y nombrar terceros contadores pa(ra) ello y rrecibir las tales cuentas en alcances liquidos y cobrar los tales alcances y de todo lo que rrecibieredes y cobraredes pueda dar y otorgar su carta y cartas de pago finyquito y lasto las quales balgan y sean tan firmes bas(tan)tes y balederas como si las d(ic)has menores siendo de hedad cumplida las dieran y otorgaran y al otorgam(ien)to de ellas presentes fueran y otro si le da este dicho poder pa(ra) que pueda arendar y acensuar qualesquier possessionses y p(es)os de oro que en qualquier manera aya y los d(ic)hos arendamientos pueda facer y haga por el tiempo y plaço y precios que le pareciera y otorgar sobre ello las escrituras necesarias con las fuerzas y clausulas e firmezas que para la balidacion se rrequieran y otro si pa(ra) que pueda bender y benda qualesquier bienes muebles y aprobecam(ien)tos que tengan y les pertenezcan a las d(ic)has menores en qualesquier manera y lo procedido de ello ynponer a censo segun d(ic)ho es sobre buenas possessionses y otro si pa(ra) que pueda tomar y apreender qualesquier possessionses y continuarlas en nombre de las d(ic)has menores y sobre todo ello facer las diligencias que conbengan y generalmente le da este poder pa(ra) en todos los pleitos y causas e negocios cibiles y criminales movidos y por mober quantos an y tienen las d(ic)has menores contra qualesquier personas y pueden aver y tener en qualquier manera y las tales contra las d(ic)has menores pa(ra) que ansi en demandando como en defendiendo pueda parescer e parezca ante qualesquier just(ici)as e juezes de su mag(esta)d asi eclesiasticas como seglares y ante ellos poner qualesquier demandas facer qualesquier pedim(en)tos y rrequerimientos protestaciones emplaçam(ien)tos execuciones prissionses bentas de bienes y rremates de ellos conbenir rrecombenir testimonios pedir y sacar de cuyo poder esten y los presentar do a su der(ech)o conbenga presentar t(estimoni)os y probanças escritas y escrituras facer todo genero de prueba ber presentar jurar y conocer los t(estig)os y probanças de contrario presentadas y los tachar y contradecir en dichos y en personas abonarlos por parte de las d(ic)has menores presentados rrecusar e poner en sospecha en qualesquier jueces y escribanos y aconpañados y las jurar y apartarse de ellas si le pareciere y facer qualesquier juram(en)tos en nombre de las d(ic)has menores verdad diciendo asi de calunnia como decissorio y pedir lo hagan las otras partes concluir y cerrar rrazones pedir e oyr sentencias interlocutorias y difinitibas consentirlas de en favor y de las en contrario apelar y suplicar y seguir la tal suplicacion por todas las instancias y pedir en el d(ic)ho nombre qualesquier rrestituciones in integrum y las jurar y facer y haga todos los demas autos y diligencias necesarias judiciales y extrajudiciales que conbengan e menester sean de se facer e que las d(ic)has menores siendo de edad cumplida harian y facer podrian aunque aqui no se declaren porque quan cumplido y bastante poder es necesario pa(ra) lo que d(ic)ho es tal le da y otorga con sus incidencias conexidades y con libre y general administracion y con facultad que pueda nombrar procurador y darles poder cumplido y los rrebocar y otros de nuevo añadir a los quales y al rreleibo según der(ech)o e para lo aver por firme obligo los bienes e rentas de las d(ic)has menores abidos y por aver siendo presentes por t(estig)os jorge griego y f(rancis)co de salamanca y p(edr)o de leiva v(e)z(in)os en esta ciudad y el d(ic)ho alcalde lo firmo aqui de u nombre a quien yo el escrib(an)o doy fee que conosco el l(i)c(encia)do fr(ancis)co de escobar paso ante mi gines de toro maçote escribano publico y de cabildo.