

Tomus XV./2004
ISSN:1418-7191

CATHEDRA SCIENTIARUM SOCIALIUM

Acta
Scientiarum Socialium
(HISTORIA, OECONOMIA, PAEDAGOGIA, PHILOSOPHIA, SOCIOLOGIA)

UNIVERSITAS KAPOSVÁRIENSIS

A szerkesztőség címe
Redacción
(Dirección)

Kaposvári Egyetem, Társadalomtudományi Tanszék
Universidad de Kaposvár, Departamento de Ciencias Sociales
Hungria - 7400. Kaposvár Guba S. u. 40.
e-mail: horgy@mail.atk.u-kaposvar.hu

Főszerkesztő
Redactor Jefe

Gyula Horváth

Szerkesztő Bizottság
Consejo de Redacción

Ádám Anderle, Antonio Domingo Lilon, Péter Bertalan, Ferenc Fischer,
Zoltán Kollár, Gábor Molnár, Sára H. Szabó, Csaba Sarudi, István Szilágyi

Szerkesztő asszisztens
Asistente de la redacción

Róbert Barna

Revisión del texto español

Antonio Domingo Lilon

Kiadja és terjeszti
Publica

a Társadalomtudományi Tanszék
Departamento de Ciencias Sociales

Felelős kiadó
Editor responsable

Gyula Horváth
tanszékvezető
Jefe de Departamento

Kaposvár
2004

STUDIA SCIENTIARUM SOCIALIUM
XV.

Redegit
Gyula Horváth

TÁRSADALOMTUDOMÁNYI TANULMÁNYOK
XV.

Szerkesztette
Horváth Gyula

Los números en español del *Acta Scientiarum Socialium* publican artículos dedicados principalmente a la historia, las ciencias políticas, la sociología y la filosofía latinoamericanas. En algunos casos se da cabida a estudios sobre temas más amplios de la hispanidad (por ejemplo, temas sobre España y Portugal)

Los artículos enviados a nuestra redacción serán **examinados**. Las opiniones emitidas en los artículos son responsabilidad de sus respectivos autores. El círculo de autores es abierto; cualquiera (húngaro o extranjero) puede enviar artículos a la redacción. Por falta de espacio, los artículos han de tener una extensión máxima de 20 páginas, teniéndose que ser enviado en soporte informático también. (En la medida de lo posible pedimos los artículos en lengua española, pero en casos fundamentados aceptamos en otras lenguas también.)

©Los autres

19. Discurso de Juárez en la apertura del Congreso de la Unión, 16.IX.1869, en J. Tamayo (comp.), op. cit., vol. XII, pp. 811-815.
20. Memorandum de la Secretaría de Relaciones Exteriores, 29.IV.1871, en AHGE-SRE, España, LE-1412.
21. Instrucciones reservadas a Herreros de Tejada, 17.V.1871, en AMAE, leg. H-1656.
22. Memorandum de la Secretaría de Relaciones Exteriores, 21.VII.1871, en AHGE-SRE, España, LE-1412.
23. El Tratado puede consultarse íntegramente en Luis Miguel Díaz y Jaime G. Martín (comps.), *Relaciones diplomáticas México-España (1821-1977)*, México, Porrúa, 1977, pp. 102-109.
24. Herreros de Tejada a Ministerio de estado, 17.I.1872, en AMAE, leg. H-1656.
25. Juan Pérez Ruano, encargado de negocios interino en México, a Ministerio de Estado, 15.III.1874, en AMAE, leg. H-1656.
26. *Diario Oficial*, México, 6.I.1874.
27. Circular de la Secretaría del Interior y de Relaciones Exteriores de Colombia a las demás repúblicas americanas, 26.IX.1873, en AHGE-SRE, España, LE-1334. Las gestiones del gobierno colombiano pueden seguirse en Herminio Portell Vila, "Un esfuerzo panamericano a favor de la independencia de Cuba, 1872-1873", en *Boletín de Historia y antigüedades*, vol. XXVI, 1939, pp. 221-224.
28. *El Siglo XIX*, México, 15.II.1873.
29. Céspedes a Lafragua, 16.X.1872 y 26.XII.1872, en AHGE-SRE, España, LE-1334.
30. Lafragua a Thomas H. Nelson, ministro estadounidense en México, 17.III.1873, en AMAE, leg. H-1656.
31. Lafragua a Céspedes, 22.III.1873, en AHGE-SRE, España, LE-1334.
32. Véase la correspondencia recopilada en Salvador E. Morales Pérez, *Espacios en disputa. México y la independencia de Cuba*, México, Centro Tamayo, 1998.
33. La posición del régimen de Porfirio Díaz hacia la cuestión cubana puede seguirse en Agustín Sánchez Andrés, "La normalización de las relaciones hispano-mexicanas durante el Porfiriato (1876-1910)", en *Historia Mexicana*, vol. XLVII, núm. 4, 1999, pp. 731-765 y en Salvador E. Morales Pérez y Agustín Sánchez Andrés, *Diplomacias en conflicto. Cuba en el horizonte latinoamericano del 98*, México, Centro Tamayo, 1998.

Viviana Kluger*

Matrimonio, patria potestad y relaciones familiares en el virreinato del Río De La Plata.

Un análisis a través de la legislación y su aplicación en los litigios entablados

Elegir o no elegir pareja; amar y respetar; casarse; obedecer; tener hijos; aceptar o transgredir; fueron algunas de las alternativas que se le plantearon a los habitantes del Virreinato del Río de la Plata¹ para "vivir en familia" a fines del siglo XVIII y principios del XIX.

El objeto de este trabajo consiste en analizar las normas legales a las que debían sujetarse aquellos individuos que intentaron insertarse en algún tipo de estructura familiar en el marco temporal y geográfico señalado; qué deberes fueron impuestos a quienes quisieron formar parte de este tipo de instituciones y en definitiva, qué grado de aceptación tuvieron aquellas disposiciones-que habían sido dictadas a partir del siglo XIII para el Viejo Mundo- en las relaciones familiares, cuatro siglos más tarde en el Virreinato del Río de la Plata.²

Para ello, tomamos como fuente las normas legales de derecho castellano e indiano, las obras de doctrina jurídica castellano-indiana y los expedientes judiciales entablados entre los integrantes de las familias en el Virreinato del Río de la Plata, que se conservan en el Archivo General de la Nación de la República Argentina y en el Histórico de la Provincia de Buenos Aires.

Es que tal como lo sostuvimos en otro trabajo "no resulta suficiente, en la Historia del Derecho, la mirada que se centra en las prescripciones normativas, si el investigador no las contrasta permanentemente con la realidad. Y en el campo de lo histórico-jurídico, la realidad surge de los expedientes judiciales, donde se puede ver claramente, a través del cumplimiento efectivo, o de la desviación, si las partes, los interesados, la masa poblacional a la que estaban destinadas las normas, las vivenciaba como razonables, como propias, como efectivas para solucionar sus propias inquietudes".³

I. EL MARCO NORMATIVO CASTELLANO

Al incorporarse políticamente las Indias a la Corona de Castilla, y atento a que las tierras recién descubiertas habían sido concedidas, documentos pontificios mediante, a los Reyes Católicos y a sus descendientes en el trono de Castilla, se consideró que éstas formaban parte del territorio castellano y que sus habitantes debían ser considerados vasallos, al igual que los peninsulares de este reino.⁴ Por lo tanto, no se intentó una estructuración jurídica nueva, y se trasladó el orden jurídico castellano al Nuevo Mundo, en tanto las peculiares condiciones de vida de éste lo permitieran.

En consecuencia, la regulación jurídica de la familia en el Virreinato Río de la Plata se estructuró alrededor del derecho castellano, integrado por dos tipos de fuentes: el derecho canónico y el derecho secular.⁵ El derecho canónico regulaba el matrimonio, las relaciones personales -y a veces patrimoniales- entre los cónyuges, los esponsales, las segundas nupcias, la filiación, los alimentos, y toda cuestión en la que por razón de pecado, estuviera afectado el bien de las almas,⁶ jurisdicción muy amplia que se vio recortada cuando en el siglo XVIII los Borbones limitaron la competencia religiosa a las cuestiones patrimoniales derivadas del matrimonio.

1. Matrimonio, barraganía y amancebamiento

Las principales fuentes canónicas de este tipo de uniones eran las Decretales del papa Gregorio IX⁷ y los cánones pertinentes del Concilio de Trento (1545-1563).⁸

Las fuentes seculares eran el Fuero Juzgo (1241), traducción al romance del "Liber Iudiciorum"; el Fuero Real (1255); el Código de las Siete Partidas, dictado por Alfonso el Sabio entre 1256 y 1260, cuya Partida Cuarta se ocupaba del matrimonio; el Ordenamiento de Alcalá de Henares (1348); las Ordenanzas Reales de Castilla u Ordenamiento de Montalvo (1484); las Leyes de Toro (1505) y la Nueva Recopilación de las Leyes de España (1567).

Las Partidas definían al matrimonio y consagraban la indisolubilidad del vínculo y el deber de fidelidad entre los cónyuges.⁹

Para que el matrimonio se perfeccionara era necesario el mutuo consentimiento de los contrayentes con la intención de vivir juntos, por lo que no existía matrimonio si se contraía por error en la persona de uno de los contrayentes, así como con miedo o fuerza.¹⁰ El varón debía tener 14 años y la mujer 12, "a no ser que estuviesen tan cercanos a esta edad, que tuvieran proporción para juntarse carnalmente, porque la sabiduría y poder para hacerlo, mengua la edad".¹¹

El matrimonio se debía celebrar libre de todo impedimento, que era todo requisito cuya presencia o ausencia, según los casos, hacía que el matrimonio fuera jurídicamente nulo, o jurídicamente prohibido, es decir, ilícito.

Se distinguían dos tipos de impedimentos, según sus efectos sobre la validez del matrimonio: los impedimentos dirimentes, que anulaban el matrimonio; y los impedientes, que lo hacían ilícito, y a quienes lo contraían, pasibles de sanciones, sin llegar a invalidarlo.¹² Entre los impedimentos encontramos el parentesco o consanguinidad, voto solemne de castidad, afinidad, parentesco espiritual, pública honestidad, adulterio u homicidio del cónyuge, disparidad de culto, rapto e impotencia para procrear.¹³

Conforme estas disposiciones, la familia se concebía en el plano jurídico como un núcleo reducido al grupo doméstico, - matrimonio y sus hijos, en el que la figura del marido y padre se elevaba a un nivel de superioridad jurídica que lo situaba muy por encima del que ocupaban los restantes miembros.

El matrimonio no fue la única forma de convivencia entre un hombre y una mujer admitida por el ordenamiento jurídico: también existieron la barraganía y el amancebamiento, denominadas genéricamente "concubinatio".

La barraganía era una relación civil que imitaba al matrimonio y que en el ámbito externo aparecía como una relación en la que la mujer ostentaba una categoría social inferior a la del hombre. Las Partidas se ocuparon de la barraganía, al referirse a las otras mujeres que tienen los hombres, "que non son de bendiciones"¹⁴ y establecían quiénes podían ser recibidas por barraganas y quiénes podían tenerlas. Así, la barragana podía ser libre, o bien "de vil linage" o "en vil lugar nacida, sea o no mala de su cuerpo" y también podía ser sierva. Recibía el nombre de la palabra "barra", que en árabe quería decir "fuera" y de "gana" que quería decir "ganancia".¹⁵ Por eso los hijos de barraganas eran llamados "hijos de ganancia". El casado no podía tener barragana y además no se podía tener más de una. En consecuencia, la unión debía ser entre individuos que pudieran contraer matrimonio válidamente.¹⁶

Las leyes insistían en la necesidad del castigo de los amancebamientos y "otros pecados públicos".¹⁷ Quien estando casado no se mantuviera en la monogamia y consiguientemente violara el deber de fidelidad, incurría en el delito de adulterio, sancionado en forma discriminada en función del sexo: la mujer lo cometía cuando realizaba un acto sexual, incluso episódico, con cualquier hombre que no fuera su marido. Por el contrario, el adulterio del hombre casado se configuraba cuando la relación extramatrimonial tuviera carácter permanente: cuando mantuviera públicamente

a la barragana "constante matrimonio" -situación sancionada con la pérdida de hasta la quinta parte de su patrimonio- o cuando abandonaba la casa para ir a vivir con la barragana, en cuyo supuesto se lo castigaba con la confiscación de la mitad de sus bienes.¹⁸ La discriminación entre ambos sexos descansaba en fundamentos objetivamente constatables desde el punto de vista jurídico, uno de ellos, el riesgo de que la conducta infiel de la mujer provocara la "commixtio sanguinis", con las consiguientes consecuencias hereditarias.

2. Los matrimonios clandestinos. El Concilio de Trento

Hasta mediados del siglo XV se había consagrado el principio de que lo que hacía surgir la relación matrimonial, era el consentimiento de las partes libremente formulado por los contrayentes. Las parejas no esperaban la consagración religiosa para comenzar a tener relaciones sexuales.¹⁹ Ninguna otra ceremonia era necesaria para la validez de las nupcias: ni testigos, ni celebración en la iglesia, ni bendiciones sacerdotales.²⁰

Consecuentemente, la "affectio maritalis" entre las partes daba vida a un auténtico matrimonio, fueran cuales fuesen las apariencias externas, con el consiguiente riesgo de indeterminación de las uniones no constituidas in "facie ecclesiae"-en las que los contrayentes se velaban y eran bendecidos públicamente en las iglesias por el párroco-. Estos matrimonios, denominados "clandestinos", vinculaban a las partes en conciencia, aunque en el fuero externo-canónico y civil-sólo obligaban en la medida en que pudieran probarse.

Tanto el Fuero Real como las Partidas²¹ prohibían todo matrimonio que no hubiera sido convenientemente solemnizado por la Iglesia, debido justamente a los expresados peligros de confundir una relación prematrimonial con una resultante de los cánones y solemnidades de la Iglesia Católica. Las Leyes de Toro sancionaron los matrimonios clandestinos con severísimas penas: pérdida de los bienes y destierro de los contrayentes, de los testigos, y de cuantos intervinieran en el acto. Prolongando el castigo contenido en las Partidas, se agregaba la posibilidad de desheredar a las hijas que recurrieran a esta forma de casarse.²²

La prueba-salvo el caso de errores u omisiones de los párrocos-era cuestión difícil, porque precisamente, "este tipo de matrimonio solía ser el expediente al que recurrían quienes por la razón que fuere, no querían o no podían dar publicidad a su unión: sin testigos y sin documentación escrita del acto, en cualquier momento posterior los cónyuges podían volverse atrás sin mayor inconveniente, quedando en apariencia libres para contraer, cada cual por su lado, un nuevo matrimonio". Este posterior matrimonio daba lugar a una situación de bigamia "sólo conocida por las partes que contrajeron en secreto el primero, por lo que si ambas actuaban de acuerdo, resultaba imperseguable y permanecía impune".²³

El Concilio de Trento (1545-1563), cuyas disposiciones fueron incorporadas al derecho castellano, consagró el matrimonio como un sacramento y la jurisdicción exclusiva de la Iglesia sobre el matrimonio. Trento condenó las relaciones prematrimoniales y estableció la nulidad de los matrimonios clandestinos, declarando írrito al contraído secretamente y sin testigos y definiendo la clandestinidad como impedimento canónico. Con estas disposiciones se intentaba cerrar la vía a la bigamia.

3. Deberes y derechos conyugales

Uno de los efectos del matrimonio era el surgimiento de una serie de deberes y derechos entre cónyuges. Si bien la totalidad de estos deberes y derechos no estaba enunciada expresamente en las fuentes seculares y canónicas, su existencia surgía de una

combinación de leyes, doctrina jurídica y canónica, y en lo que al Virreinato del Río de la Plata respecta, también de su consagración a través de los conflictos planteados antes las justicias.

Los deberes y derechos eran: asistencia, fidelidad, respeto, débito conyugal, obediencia y convivencia. Algunos pesaban sobre uno sólo de los cónyuges y otros sobre ambos.

El derecho-deber de asistencia²⁴ consistía en la prestación de la obligación alimentaria. Aunque no estaba expresamente enunciado en el ordenamiento jurídico, estaba implícito en las Partidas cuando establecían que marido y mujer no debían abandonarse el uno al otro cuando alguno enfermase.²⁵ El marido debía sostener a la mujer, salvo si ella fuera rica y él pobre y esta asistencia debía prestarse siempre que el alimentante estuviera en condiciones económicas de prestarlo, y el alimentado fuera indigente.

Comprendía la comida, la bebida, el vestido, la habitación y la recuperación de la salud. La cuantía de esta obligación era fijada por los jueces, quienes generalmente establecían la obligación de pagar una suma proporcional al sueldo del marido. Podían satisfacerse en dinero o en especie, a diario, mensual o anualmente, y además debía cumplirse con esta obligación, pendiente el juicio de divorcio.

Otro de los deberes y derechos conyugales era el de fidelidad, también consagrado por las Partidas²⁶ y que implicaba la exclusividad sexual para ambos cónyuges. Si alguno de ellos incumplía con este deber, incurría en el adulterio, causal de divorcio y delito castigado con severísimas penas.

Marido y mujer también se debían respeto, deber que englobaba una serie de actitudes que se esperaba de ambos, y que giraban alrededor del amor y de la devoción. Las Partidas no lo habían consagrado expresamente, pero del espíritu de la Partida Cuarta, surgía la obligación de los esposos de respetarse, venerarse, cooperar y actuar de consuno, acerca de los que la Teología Moral se había playado.

Otro de los deberes y derechos conyugales era el débito conyugal, que consistía en el derecho permanente y exclusivo a la unión sexual.²⁷ Estaba estrechamente asociado al de fidelidad, y se lo podían exigir ambos, salvo cuando efectivizarlo pusiera en riesgo o implicara un detrimento a la salud de marido o mujer.

Basado en la idea de la debilidad intrínseca del sexo femenino, encontramos el deber de obediencia,²⁸ cuya fuente eran las Sagradas Escrituras, cuando Dios le dijo a Eva "Estarás bajo la potestad de tu marido y él te dominará."²⁹ A partir de allí, el deber de obediencia de la mujer al marido fue consagrado expresamente por los moralistas y juristas. Aún en pleno siglo XVIII se escuchaba decir que eran tristes los matrimonios "donde las barbas enmudecen al grito de las tocas".³⁰

El deber de obediencia implicaba que la mujer debía aceptar el poder de corrección del marido, quien tenía la obligación de velar por las buenas costumbres de la familia y que había sido reconocido como guardián de la moral conyugal. Para cumplir con esa función, podía castigarla discreta y moderadamente. Sin embargo, a veces resultaba difícil encontrar los límites entre el poder de castigar y la figura de los "malos tratamientos"; entre un marido que cumplía con su deber de vigilar la conducta de la mujer, y un esposo violento que abusaba de las prerrogativas que le había reconocido el derecho y la sociedad. Esos maridos que se extralimitaban en sus facultades, daban motivo a que las mujeres, rebelándose ante el exceso, se acercaran a las justicias a solicitar el cese del castigo o la moderación del mismo.

Finalmente, marido y mujer debían convivir, obligación impuesta en el derecho castellano al establecerse expresamente que la mujer no podía, ni debía morar, "sino do aquel mandare".³¹ Por lo tanto, era el marido quien tenía el derecho de fijar el lugar

sobre el que se iba a constituir el hogar conyugal, sosteniéndose que la convivencia conducía a la unión del matrimonio.

Los inconvenientes surgían cuando el marido decidía cambiar el lugar en el que se había asentado el hogar conyugal, supuesto en el que la doctrina consideraba que la única causa justificada por parte de la mujer para no seguir al marido en el traslado, era que éste implicara un peligro para su vida.³²

4. Relaciones paterno-filiales

Las normas de derecho castellano que regulaban las relaciones paterno-filiales eran el Fuero Real, las Partidas, Leyes de Toro y la Pragmática de 1776 sobre Matrimonios de los hijos de familia.

La institución que enmarcaba jurídicamente los deberes y derechos de padres e hijos era la patria potestad, la que aparecía definida por las Partidas como "poder e señorío han los padres sobre los hijos".³³ Se adquiría o nacía de tres modos: por el matrimonio, por la legitimación y por la adopción.³⁴ De ahí que sólo la ejerciera el padre sobre los hijos legítimos,³⁵ llegando a su fin por el casamiento del hijo y la emancipación.³⁶

Implicaba, en primer lugar, el deber de crianza, que consistía no solamente en proveer al hijo de las cosas materiales, sino también en ayudarlo a que fuera un hombre completo en su cuerpo y en sus valores, indicándole cuál era el verdadero camino. La obligación alimentaria pesaba sobre el padre solamente con respecto a los hijos legítimos y a los naturales reconocidos.³⁷ Durante los tres primeros años de su vida esta obligación alimentaria llamada "lactancia", correspondía exclusivamente a la madre³⁸ mientras que a partir de los tres años, se trasladaba al padre. Si la madre era pobre, debía el padre darle lo necesario para alimentar a su hijo y si el padre era pobre y la madre rica, ésta tenía la obligación de alimentar a los hijos, aún después de los años de la lactancia.³⁹ El padre debía darle al hijo lo que fuera necesario para que comiera, bebiera, se vistiera, se calzara, tuviera vivienda y todas las demás cosas que fueran necesarias, "sin las cuales el hombre no puede vivir".⁴⁰ Los alimentos debían regularse según la riqueza y el poder que tuviere el alimentante, tomando en cuenta la calidad de la persona que los debía recibir.⁴¹ Cesaba por ingratitud del hijo hacia el padre, causándole daño en su vida, honra o hacienda⁴² y cuando el hijo tenía lo necesario para atender a su subsistencia según su clase.⁴³ El Fuero Real y las Partidas establecían que el hijo estaba obligado a alimentar, según sus facultades, al padre o madre pobres.⁴⁴

El padre tenía derecho a corregir al hijo que no le prestara la reverencia y sujeción exigidas por el ordenamiento jurídico.⁴⁵ La corrección paterna era derecho y deber al mismo tiempo, que debía ejercerse en forma moderada, reduciéndose "a los límites de una reprehensión, de un castigo moderado".⁴⁶

El padre estaba obligado a poner en funcionamiento el proceso judicial en aquellos casos graves en los que no tuviera éxito en corregir al hijo en el curso de una moderada reprehensión. Por su parte, el hijo estaba facultado a no obedecer al padre, y se obligaba a éste a libertar a su hijo, cuando aquello que se le mandaba era pecado.⁴⁷ cuando en ejercicio del derecho de corrección, "se les irroga grave daño en la vida, en el cuerpo y en la honra",⁴⁸ cuando se lo castigaba cruelmente, sin piedad⁴⁹ y cuando daba arbitrio o licencia a su hija para prostituirse.⁵⁰

Las Partidas prescribían que los hijos debían amar, temer, honrar y ayudar a sus padres⁵¹ y que este deber de respeto era de derecho natural y divino.⁵² El fundamento de esta obligación era que el padre había engendrado al hijo, y la madre la que lo había traído al mundo "con peligro en parirlo y con afán en criarlo".⁵³

5. Pragmática sobre Matrimonios de hijos de familia

El capítulo I del Concilio de Trento contenía la afirmación de que los hijos tenían derecho a contraer matrimonio por su propia voluntad, y que por tanto, no requerían del consentimiento de los padres.⁵⁴ Hasta el siglo XVI, el derecho castellano había reforzado el poder del padre de autorizar con su consentimiento el matrimonio de los hijos, castigando el contraído por las hijas, sin el consentimiento del padre. Por el contrario, la práctica permitió el de los hijos, quienes además, quedaban emancipados de la autoridad paterna, como taxativamente expresaron las Leyes de Toro. De esta manera, se discriminaba a las mujeres, basando esta diferencia en la fragilidad del sexo femenino. Incurría en sanción no sólo la hija que se casaba sin el consentimiento paterno, sino también el yerno, y aún la hija que rechazaba el matrimonio con el candidato ofrecido por el padre.⁵⁵

El Concilio de Trento limitó la capacidad de los padres para desheredar a los hijos por contraer matrimonio en contra de sus deseos, y como sus disposiciones se convirtieron en derecho positivo por propia voluntad real, el matrimonio sin el consentimiento de los padres era válido en España y en sus colonias del Nuevo Mundo.

Sin perjuicio de esto, el 23 de marzo de 1776 se dictó una Pragmática sanción, cuyo objetivo era evitar los frecuentes matrimonios desiguales, contraídos por los hijos de familia sin el consejo o consentimiento de los padres, o de quienes hicieran sus veces. Esta disposición, según Susan Socolow, proveyó la justificación legal para levantar barreras económicas y sociales “en el dominio más íntimo, el de la familia y el matrimonio”.⁵⁶

Conforme la misma, todos los hijos e hijas de familia, “desde las más altas clases del estado sin excepción alguna, hasta las más comunes del pueblo”, para celebrar el contrato de esponsales, si eran menores de 25 años, debían pedir y obtener el consentimiento de su padre, y en su defecto de su madre, y a falta de ambos, sucesivamente, el de sus abuelos, parientes más cercanos mayores de edad, tutores o curadores; y si eran mayores de 25 años, cumplir con pedir el consejo de las mismas personas.

Quien omitiera pedirlo, o no lo obtuviera, quedaba privado de suceder como heredero forzoso de aquellos ascendientes a quienes hubiera faltado en su deber de obediencia.

Los padres debían prestar el consentimiento, si no tuviesen causa racional para negarlo, como sería por ejemplo si del matrimonio resultase un perjuicio al estado u ofensa grave al honor de la familia.

Se preveía para los perjudicados por el disenso irracional, la posibilidad de interponer un recurso sumario ante la justicia,⁵⁷ la que debía pronunciarse en plazos breves fijados por la misma Pragmática. Aún así, los hijos de familia que quisiesen casar contra la voluntad de sus padres, podrían hacerlo sin otro castigo que las citadas consecuencias de índole patrimonial, irrelevantes en el caso de padres pobres.

La justa causa invocada como impedimento para la celebración de un matrimonio, era la desigualdad entre los novios.

La Pragmática, dictada en pleno siglo de las nuevas ideas fue, según Mariluz Urquijo, “reflejo de una concepción estamental que ya moría”,⁵⁸ “un intento de segregación mediante real decreto, tardío e impracticable”, en la opinión de otra autora;⁵⁹ de perpetuar un criterio de desigualdad social que ya se estaba borrando. Los perjudicados en esta prueba final, eran la Iglesia, que si bien había sido capaz de apoyar el libre albedrío durante el siglo XVII, y cuyo poder ya había comenzado a menguar en el XVIII, vio bastante recortadas sus facultades a partir de la sanción de la disposición real. Los otros perjudicados: los hijos de familia, quienes, sin embargo, mientras tanto,

habían aprendido a emplear los trucos necesarios para burlar la vigilancia paterna; se habían atrevido en muchos casos a desafiar la oposición familiar; y habían podido leer novelas o comedias que los alentaban en sus aspiraciones, entre las que encontramos “El sí de las niñas”, calificada de “peligrosa”, y prohibida por la Inquisición.⁶⁰

II. EL DERECHO INDIANO

Tal como señalamos precedentemente, fue intención de la Corona española que la regulación jurídica de la familia en Indias respondiera a los mismos preceptos que en la Península. Sólo cuando exigencias ineludibles de una realidad nueva y distinta impusieron un quebrantamiento de esta ficción jurídica, reclamando una regulación especial, se dictaron normas nuevas para resolver las dificultades del momento. En lo demás, se acudió al derecho castellano declarado vigente, aún con carácter supletorio. La presencia del derecho castellano era aún mayor en lo que respecta al derecho de familia, porque conforme Victoria Chenault, “...las cuestiones que giran alrededor del sexo y la familia han sido las que deben haber cambiado más lentamente por pertenecer al aspecto más privado de la vida en sociedad”.⁶¹

El nuevo orden normativo, que se denominó “derecho indiano”, estaba integrado por: a) las normas creadas especialmente para las Indias-que se denominaba “derecho indiano propiamente tal o municipal”; b) el derecho castellano, utilizado a falta de disposiciones especiales, c) el derecho indígena, propio de los aborígenes, y que era aplicable en la medida en que resultara adecuado a los principios morales y cristianos, analizados y contrastados, desde la perspectiva española de la época y que fue equiparado a los fueros municipales; d) la costumbre jurídica indiana; e) la praxis judicial y f) la doctrina jurídica indiana.

A continuación nos referiremos a algunas disposiciones que se dictaron en Indias o para Indias, y que apuntaban a regular situaciones que requerían una matización o adaptación con relación a su regulación para el Viejo Mundo.

1. Uniones de hecho

En Indias también se recomendaba a los virreyes, arzobispos, obispos y prelados que aplicaran las penas espirituales y las seculares a fin de evitar los abusos y proceder al ejemplar castigo de los amancebamiento públicos.⁶² La Corona se ocupó de instruir a todos los funcionarios de su sistema político y judicial, para que se constituyeran en defensores del orden familiar legítimo, y entonces vemos a justicias capitulares⁶³ reales⁶⁴ y Audiencia⁶⁵ mostrarse como guardianas de la armonía y paz conyugal, defensoras de la unión de los cónyuges y de la continuidad de la vida matrimonial.

2. Matrimonios prohibidos

A fin de evitar que determinados funcionarios se afianzasen social y económicamente en el destino que les había tocado para desempeñarse, y que en consecuencia, su imparcialidad se viera comprometida, tenían prohibido contraer matrimonio en sus distritos durante el tiempo que durase el ejercicio de su cargo, los virreyes, presidentes, oidores, alcaldes del crimen, fiscales, gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y sus tenientes letrados.⁶⁶ Esta obligación trascendía a sus hijos e hijas en el caso, entre otros, de los virreyes, oidores, fiscales, presidentes y alcaldes del crimen.⁶⁷ Tampoco podían contraer matrimonio entre sí, los contadores de cuentas, con hijas y parientes de oficiales reales, y éstos, con las hijas y parientes de los contadores, y aún los parientes de unos con los parientes de otros, hasta el cuarto grado.⁶⁸ Una real cédula del 24 de diciembre de 1612 prohibía el matrimonio de oficiales reales y contadores de cuentas y sus

parientes, “con toda otra persona que haya de rendir cuentas a la Real Hacienda”.⁶⁹ Esta prohibición se extendió a los militares, con el objeto de impedir la celebración de matrimonios indignos, que mancharan el honor de la carrera de las armas.

En caso de celebrarse igualmente el matrimonio, la sanción era la pérdida de sus oficios para los contrayentes⁷⁰ e inclusive, para los que se atrevían a “tratar y concertar el casamiento de palabra o por escrito, o por promesa, o esperanza de licencia”.⁷¹

Todas estas prohibiciones se entendían subsistentes únicamente mientras no se solicitara la dispensa y obtuviera licencia real. Pero paradójicamente a lo que más aspiraban los oidores era a contraer matrimonio con mujeres residentes en sus distritos, y así emparentarse con familias poderosas de la sociedad local para mejorar su situación económica. Las familias ricas del distrito, por otro lado, aspiraban a casar a sus hijos e hijas, con parientes de los letrados, logrando de esta manera ascender en la escala social, por el prestigio que emanaba de la investidura togada.

De cualquier manera encontramos algunos casos de ministros que se casaron a pesar de que la dispensa no les llegó nunca, y aún les fue denegada, con la única sanción del traslado a otro distrito.⁷²

3. *El casado ausente*

Un siglo después de la norma de las Ordenanzas de Montalvo que imponía a los casados la obligación de convivir,⁷³ aparecía una realidad distinta: el descubrimiento de América y la partida de hombres hacia el Nuevo Mundo.

Para hacer frente a esta problemática, la Corona se ocupó especialmente de insistir en la obligación de los casados de llevar a sus mujeres, interesada en poblar el nuevo continente con conquistadores que fueran “vecinos”, es decir que tuvieran casa poblada y fueran padres de familia, y preocupada ante el inconveniente de tener que hacerse cargo del sustento de las mujeres abandonadas por quienes se aventuraron a las Indias.

El traslado de estos hombres a América determinó que surgiera la figura del “casado ausente”, al que la Recopilación de Leyes de Indias de 1680 le dedicó todo el título tercero del libro séptimo- “De los casados y desposados en España e Indias que están ausentes de sus mujeres y esposas”- sentando en la primera ley el principio general de que los casados pasaran a América con sus mujeres y que los que así no lo hicieran, fueran remitidos de vuelta con sus bienes, “a hacer vida con sus mujeres”.⁷⁴ Las mujeres casadas “sólo podían pasar a Indias acompañadas de sus maridos o haciendo constar que ellos estaban ya allí y que ellas iban a buscarles para reanudar su interrumpida vida matrimonial”.⁷⁵

El hecho de que aún en 1680, es decir, casi doscientos años después del descubrimiento de América, la Corona tuviera que insistir en el tema de la obligación de convivir de quienes se habían trasladado al Nuevo Mundo, revela que la norma de Montalvo no debía ser lo suficientemente observada en la realidad y que muchos casados que pasaban a las Indias o los naturales de ellas que se dirigían a la península, se entretenían largos años lejos de sus mujeres, descuidando la obligación de convivir a la que se habían sujetado al contraer matrimonio.

Para llevar a la práctica este principio, se estableció que las autoridades indianas estaban obligadas a averiguar qué hombres casados estaban residiendo sin sus mujeres, y los debían embarcar a hacer vida con ellas, en el supuesto de que no tuvieran licencia o ésta se hubiera acabado. Esta obligación se reafirmaba también en bandos de buen gobierno y en provisiones a las reales audiencias americanas.⁷⁶

Se establecía un sistema de licencias si se demostraba que las mujeres quedaban bien asistidas. En estos casos se otorgaba una fianza y la promesa de retornar dentro de un plazo, que generalmente era de dos años.⁷⁷

4. *El matrimonio indígena*

Un punto de fricción entre las costumbres matrimoniales indígenas y el sacramento cristiano, fue el de los grados prohibidos de parentesco, porque “desde el punto de vista europeo, practicaban una endogamia demasiado estrecha”.⁷⁸ En la esfera de la consanguinidad, los indígenas solían aceptar unas veces un sistema unilateral de parentesco matrilineal o patrilineal, y otras, un sistema bilateral que sólo rechazaba el primer grado en línea recta (padres e hijos), dándose casos en los que se aceptaba, incluso, el primero en línea transversal (hermanos entre sí). El parentesco por afinidad no constituía un impedimento, y en algunos casos constituía un incentivo para los matrimonios.⁷⁹ Además, la mayoría parecía desconocer el parentesco espiritual derivado del bautismo o de la confirmación.⁸⁰

Frente a esta situación, la Iglesia intentó flexibilizar sus propios preceptos para acercarse a la modalidad de los naturales, por lo que se obviaron en muchas ocasiones los impedimentos por parentesco y no se aplicaron con el mismo rigor y disciplina los preceptos del Concilio de Trento. A los neoconvertos, por ejemplo, se les permitía permanecer en matrimonios contraídos en su infidelidad dentro del segundo y posteriores grado de parentesco, echando mano del capítulo Gaudemus. En cuanto a los matrimonios por contraer, la bula Altitud declaró válidas las uniones sin dispensa previa hasta el tercer grado de parentesco por consanguinidad o afinidad.⁸¹

Se insistía en la necesidad de que los indígenas no se casaran con más de una mujer,⁸² pero los monarcas recomendaban paciencia en la exigencia de implantar la monogamia “por ser gente nuevamente convertida y ser cosa que se usaba entre ellos, tener muchas mujeres”.⁸³ También se dictaron disposiciones dirigidas a evitar que los indios se amancebaran.⁸⁴ Para evitar estas conductas entre ellos, proponía que al indio que hubiera ya abrazado el cristianismo y que estuviere públicamente amancebado, le persuadieran a que se casase y dejase la manceba, y si éste no lo quisiese hacer, fuera azotado públicamente y cortados los cabellos. A la india, se sugería que se le diese el mismo castigo, y que fuera desterrada del repartimiento por un año; y que la misma pena se le diera al que adulterare o tuviere dos o tres mujeres o mancebas.⁸⁵

5. *Aplicación de la Pragmática sobre Matrimonios de hijos de familia*

Dos años después del dictado de la Pragmática sobre Matrimonios de hijos de familia en España, ésta se comunicó a América, dejándose abierta la posibilidad de que se introdujeran modificaciones en su aplicación.⁸⁶ Fue necesario adaptarla a la realidad indiana, en función de aparición de nuevas etnias, tales como los indios y los negros y las distintas mezclas de razas, así como la distancia que separaba la metrópoli de las Colonias.

En América se disminuyó la edad para solicitar el consentimiento: se permitió que los hijos mayores de 25 años y las hijas mayores de 23 -edades que disminuían a 24 y 22, 23 y 21 o a 22 y 20 si eran, respectivamente, las madres, los abuelos o los tutores quienes debían prestar el consentimiento-, pudiendo casarse a su arbitrio, sin necesidad de pedir ni obtener consentimiento ni consejo de sus mayores.⁸⁷

La Pragmática pedía, para oír a los padres, una ofensa grave al honor de la familia o que el matrimonio fuera perjudicial a la sociedad, pero “graduar esa circunstancia era comúnmente objeto de discusión en los estrados de la justicia”.⁸⁸

Así, alcaldes de primer y segundo voto, quienes pronunciaban las resoluciones iniciales, debían escuchar causales de disenso, que iban desde la inconducta del interesado, o sus parientes, la pobreza, edad, ilegitimidad del pretendiente o de sus padres, ejercicio de oficios viles-carniceros, pulperos, verduleros-, hasta los únicamente

atendibles prejuicios raciales, como por ejemplo, la presencia de sangre africana o india.⁸⁹ Estos alcaldes que eran comerciantes, en sus resoluciones reflejaron la visión del mundo que tenían las autoridades de la elite.⁹⁰

En las sociedades más antiguas y tradicionales, se presentaban más conflictos entre los padres y sus descendientes, con relación al matrimonio, que en ciudades que hacía poco habían adquirido una prosperidad económica. Susan Socolow trajo el ejemplo de las ciudades de Buenos Aires y Córdoba: mientras la primera había conocido un desarrollo económico y demográfico constante desde la segunda mitad del siglo XVII, cuando pasó de ser una ciudad eminentemente comercial, a capital del Virreinato, con nuevas funciones administrativas, Córdoba se mantenía como albergue de una sociedad más antigua y tradicional. Por eso, mientras los casos de disensión en la primera apenas llegaban al 1% del total de matrimonios celebrados, en el área de Córdoba esta cifra llegaba al 10%.

Por el otro lado, los porteños, que atravesaban un período de prosperidad económica, estaban dispuestos a pasar por alto antecedentes raciales dudosos, y le daban mayor peso a la posición económica de la familia de los novios. Los cordobeses, habitantes de una ciudad económicamente estancada, ponían en primer plano el rango social y racial. Otras desigualdades, eran la distinción entre nobles y plebeyos, criollos y españoles, o la combinación de ambas razones.⁹¹

Sin perjuicio de la diferencia entre sociedades tradicionales y sociedades incipientes arriba apuntada, los sectores sociales más dispuestos a oponerse al casamiento de sus hijos, eran los artesanos, peones y pequeños propietarios. Fueron los españoles pobres de la colonia, quienes tuvieron un contacto social más frecuente con personas de sangre mezclada, y por eso conformaban el grupo que más rechazo demostró al matrimonio de sus hijos con parejas pertenecientes a un status social y racial más bajo.⁹²

En América se exceptuó del requisito previo de la licencia, “a los mulatos, negros, coyotes e individuos de castas semejantes”, a los cuales, sin embargo, a los que era necesario hacerles ver el respeto natural que se debía a los padres y personas mayores. Los indios, por estar jurídicamente equiparados a los españoles, debían cumplir con los preceptos establecidos para la obtención de la licencia paterna al celebrar sus matrimonios; pero los tributarios podían suplir este requisito con la licencia de sus curas y doctriberos, si sus padres no fueran conocidos o vivieran en lugares alejados. Los españoles que vivieran en las Indias, y cuyos padres o tutores se encontrasen en la península, o en otras provincias muy distantes de las Indias, podían suplir el consentimiento paterno con la licencia judicial, sin pagar por ello derecho alguno.

III LOS LITIGIOS

Descrito el marco normativo, cabe ahora analizar si estas normas de derecho castellano e indiano fueron respetadas por aquellos a quienes estaban destinadas, o si por el contrario, fueron controvertidas y discutidas en los estrados judiciales. En este sentido, las demandas judiciales entabladas ante las justicias virreinales, nos demuestran que hombres y mujeres, maridos y esposas, padres e hijos, cuestionaron muchas veces las obligaciones impuestas desde la ley y la doctrina, demostrando un desajuste entre lo prescripto y lo efectivamente cumplido, entre lo pautado y lo aceptado.⁹³ Estos actores y demandados, dieron cuenta de que a veces la realidad de cada uno le impedía vivir conforme las normas establecidas; que existían rencillas familiares que no podían ser solucionadas dentro del ámbito de lo doméstico, y que a veces era necesario solicitar la intervención de un tercero-el magistrado.

A la hora de presentarse a los estrados judiciales, vemos que las mujeres pleiteaban más que los hombres, y además, que monopolizaban las causas por malos tratamientos y alimentos.⁹⁴

I. Amancebamiento e “ilícita amistad”

Aunque el matrimonio era un sacramento y fue la institución en que se basó la respetabilidad social, “las uniones libres fueron muy frecuentes y, obviamente, resultado de relaciones sexuales establecidas a despecho de cánones religiosos y morales”.⁹⁵ En ese sentido, “los padrones y libros parroquiales revelan la presencia de numerosos matrimonios, al parecer consolidados, y las actuaciones judiciales contra las amistades ilícitas ponen de manifiesto la existencia, en algunos sectores de la sociedad rural, de una mentalidad dispuesta a acatar, formalmente al menos, la condena de la Iglesia Católica contra toda heterodoxia sexual”.⁹⁶

Solange Alberro afirma que “el mal vivir y el amancebamiento pueden resultar maneras no sólo de sobrevivir económicamente, sino de lograr un estatus social inesperado al convertirse algunas mujeres en compañeras de hombres con quienes no era factible casarse, por pertenecer ellas a grupos étnicos considerados inferiores a los de ellos”. Y agrega que todas estas desviaciones como el amancebamiento y el mal vivir, “constituyen respuestas sugeridas por la necesidad de adaptación al medio; en su mayoría reflejan tensiones nacidas del orden colonial entre grupos étnicos, sectores sociales, y corresponden a tentativas para resolverlas en un nivel individual, empírico e inconsciente”.⁹⁷

Los conflictos planteados ante las justicias virreinales revelan la existencia de algunos pleitos en los que se persigue el castigo de la “ilícita amistad” y del amancebamiento. Abundan las causas entabladas de oficio contra los amancebados, que aparecen caratuladas como “ilícita amistad”, “escándalo” o “amancebamiento”. Son pleitos en los que los demandados están unidos de hecho y en los que ambos son casados, ambos solteros o uno de ellos es soltero y el otro es casado. La actitud de los tribunales variaba en cada caso.

El ordenamiento jurídico castellano discriminaba y penaba las distintas uniones entre hombres y mujeres en función de sus respectivos estados civiles, por lo que los castigos dependían del hecho de que la relación fuera entre dos casados, un casado y un soltero, o dos solteros. Las penas, de acuerdo a cada caso, variaban entre pérdida de bienes, destierro, presidio, penas corporales, depósito para las mujeres, para el hombre y para la mujer.⁹⁸

De todos estos tipos de amancebamientos, el único que en principio no era perseguido era la unión entre solteros. Sin embargo, la vara que medía el castigo a aplicar era la trascendencia pública o no de la relación, la unión entablada a la vista de todos o el escándalo a que daba lugar la relación ilícita. Por eso, el hecho de que el marido hubiera iniciado acción de adulterio, o las relaciones ilícitas que se desenvolvían a los ojos de la sociedad rioplatense o el escándalo, influían en la actitud de quienes administraban justicia. En estos casos se aplicaba la pena del destierro, finalizado el cual se ordenaba la reanudación de la vida conyugal, recomendándose a las partes a no dar motivo de escándalo, y a las justicias a estar a la mira de la conducta de los reos.⁹⁹ Los jueces ponían especial cuidado en preservar la intimidad de las desavenencias en las relaciones conyugales y en guardar el buen nombre de sus protagonistas, ordenando, por ejemplo, tachar en el expediente el nombre de la mujer casada, archivar secretamente la causa y amonestar a los implicados para que evitaran la mala nota.¹⁰⁰

2. Incumplimiento de deberes y derechos familiares

A. Pleitos entre cónyuges

a) Malos tratamientos

Cuando los maridos, en el ejercicio del poder de corrección que le permitían las leyes eclesiásticas y civiles, se excedían en el castigo, incurrían en el delito de “malos tratamientos”. En consecuencia, además de los “malos tratos” como causales de divorcio ante la Curia, nuestras litigantes concurren a las autoridades civiles para que pusieran fin a los castigos propinados por maridos violentos y en muchos casos penaban estas conductas.¹⁰¹ Las propias víctimas relataban en qué consistían los procedimientos de sus victimarios: maltratos de obras o de palabras, palizas, vituperios e insultos públicos.

A veces, junto con la denuncia por malos tratos, se planteaban otras cuestiones, como por ejemplo, el incumplimiento de la obligación alimentaria; la venta de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal o la entrega de algún hijo.¹⁰² Es que el deterioro de la relación conyugal, expresado a través de las palizas, traía aparejado a su vez el incumplimiento de los otros deberes conyugales, como el de alimentos, el de respeto o el de fidelidad.

¿Con qué medios contaban las mujeres, para evitar la agresión física, sin incurrir en la separación por voluntad propia, que su conciencia de cristianas les impedía llevar a cabo?

Las alternativas eran el depósito en la casa de algún pariente, o lisa y llanamente, el arresto del marido apaleador, hasta que mejorara sus costumbres.¹⁰³ Para el marido castigador, la pena podía ampliarse hasta ser él mismo azotado, multado y tener que sufrir el embargo de sus bienes.¹⁰⁴

La existencia de pleitos por malos tratamientos demuestra que hubo mujeres que desafiaron el poder de corrección del marido y el consiguiente castigo físico. Sin embargo, a pesar de no dudar en ventilar sus intimidades ante los tribunales, no discutieron, en general, que debieran obediencia al marido, y sólo cuestionaron el exceso.

b) Alimentos

El incumplimiento por parte del marido de su obligación alimentaria, dio motivo para que las mujeres se acercaran a los magistrados, a fin de que éstos compelieran a los esposos a cumplir con su obligación de mantenerlas.¹⁰⁵

c) Reintegro de la esposa al hogar conyugal

En función del deber de convivencia y del de obediencia, cada vez que la mujer abandonaba al marido, éste tenía acción para pedir que la justicia ordenara su vuelta. Generalmente el marido se presentaba ante la justicia, y su actitud podía variar desde alegar completa sorpresa y falta de motivos para el sorpresivo abandono de su cónyuge, hasta abundar en pormenores acerca de su “conducta desarreglada”.¹⁰⁶

d) Depósito

El marido solicitaba el depósito de su mujer en una casa de recogimiento, a fin de que allí enmendara su conducta, y en la que debía permanecer hasta que considerara suficiente el castigo.¹⁰⁷

e) Vuelta al hogar conyugal

Fueron frecuentes las solicitudes de las esposas reclamando la vuelta al hogar conyugal de los maridos ausentes, en las que las mujeres apuntaban generalmente a que se volviera a la vida maridable, que cesaran las relaciones extramatrimoniales o que se cumpliera con el deber alimentario.¹⁰⁸

f) Divorcio

Las causas caratuladas como “divorcio” eran las consecuencias civiles de los divorcios enablados o decretados ante la Curia, ya que atento a la indisolubilidad del vínculo, aunque ambos cónyuges estuviesen conformes en ello, no podían apartarse por su propia voluntad. Era el juez eclesiástico quien, previa instrucción de la causa, debía decidir al respecto, concediendo un divorcio que no implicaba la disolución del vínculo y sólo habilitaba a cesar en la convivencia. Mientras que los tribunales eclesiásticos eran competentes en las causas por esponsales, nulidad de matrimonio y divorcio, la competencia de los tribunales civiles se relacionaba con los efectos civiles y penales de estos divorcios religiosos.

Las mujeres acudían a los tribunales civiles, luego de entablar el divorcio religioso, para denunciar civil y penalmente por adulterio y malos tratos.

B. Pleitos paterno-filiales

Hubo muchas oportunidades en las que los hijos desafiaron a sus padres y se apartaron de las normas que imponían el deber de acatar la voluntad paterna y dejar de lado los deseos personales, así como hubo padres que no quisieron hacerse cargo de las obligaciones inherentes a su condición.

Padres e hijos pleitearon por malos tratamientos, reclusión y restitución. A continuación nos referiremos a cada uno de ellos.

a) Malos tratamientos

El hijo o hija que se consideraba víctima de malos tratamientos podía poner esta circunstancia en conocimiento del juez.¹⁰⁹ Tanto los hijos emancipados como los que no lo eran, fueron actores de este tipo de denuncias, lo que revela un afán de los padres por seguir ejerciendo sus poderes correctivos sobre sus hijos, más allá de la mayoría de edad.¹¹⁰ En la mayoría de los casos las demandadas fueron las madres, quienes se excedían tanto incurriendo en insultos de palabras y de obras, así como en amenazas, lo que demuestra que no sólo las agresiones físicas fueron objeto de queja, sino también las verbales.¹¹¹

Los pleitos compulsados muestran una constante: la queja reiterada hacia padres que presionaban a sus hijas a entablar relaciones amorosas contra la voluntad de ellas.¹¹²

Por su parte, los padres demandados ilustraban acerca de una serie de conductas que giraban alrededor del concepto de “inobediencia” e “insubordinación”.¹¹³

Durante el pleito por malos tratamientos, las demandantes eran depositadas para preservar su integridad física en la casa de alguna persona honesta o en una casa de recogimiento o ejercicios. Tal como lo señalamos precedentemente, en el Buenos Aires virreinal, la mayoría de las mujeres eran recluidas en la Casa de Ejercicios Espirituales, en el Colegio de San Miguel o en el Hospital de Mujeres.

b) Reclusión

Cuando los padres no podían lograr que sus hijos acataran su voluntad, solicitaban su reclusión o el depósito, en el caso de las hijas.¹¹⁴

Como en el caso de las relaciones entre cónyuges, el depósito, utilizado como medio para disciplinar a las hijas mujeres, duraba hasta que según el criterio del padre, sus hijas dieran señales de enmienda o hasta que las justicias estuvieran instruidas de haberse enmendado el exceso.¹¹⁵

En el Virreinato del Río de la Plata, los padres pedían se enviara a los hijos desobedientes a los presidios de Montevideo y Malvinas, donde permanecían recluidos por el lapso que las justicias disponían, el que oscilaba entre los cinco y seis años.¹¹⁶

c) Restitución

Así como los cónyuges no podían separarse voluntariamente sin intervención del juez eclesiástico, los hijos menores no podían sustraerse a la patria potestad por su propio deseo. En consecuencia, el padre tenía el derecho de pedir al juez la restitución del hijo que se había separado de su lado.¹¹⁷

IV. CONCLUSIONES

A la luz de la ley, la doctrina y la compulsión de expedientes, las relaciones familiares permiten visualizar una serie de constantes en las no siempre armoniosas relaciones familiares. A continuación señalaremos algunas de ellas:

- La existencia de varios tipos de uniones entre hombres y mujeres, algunas estimuladas, otras permitidas y otras condenadas, tales como el matrimonio, la barraganía, el amancebamiento y las uniones de hecho. Esta coexistencia revela que a pesar del deseo de la Corona de imponer el matrimonio, hubo quienes no pudieron adaptarse a lo prescripto por las normas legales y se arriesgaron a someterse a las penas canónicas y seculares.
- La distinta consideración del delito de adulterio en función del sexo, posicionando el femenino en situación de desventaja con relación al masculino.
- La presencia de un impedimento nuevo para contraer matrimonio, consistente en la prohibición de determinados matrimonios, en función de que quienes querían celebrarlos ejercían cierto cargo.
- El disfavor con el que la justicia virreinal veía los conflictos familiares, y la instalación del principio de que este tipo de contiendas debían quedar circunscriptas al ámbito doméstico.
- Reconocimiento de la existencia de una serie de deberes y derechos familiares.
- El requisito del consentimiento paterno, como forma de controlar las elecciones matrimoniales de los hijos de familia.
- La regulación jurídica de la problemática del "casado ausente".
- El poder de supervisión de las relaciones familiares en cabeza de las autoridades políticas y judiciales.

Tal como sostuvo Julia Tuñón "la historia nos hace entender que no existen las recetas ni cabe aplicar en un contexto determinado los esquemas y modelos válidos para otras realidades, nos recuerda que la vida se teje con muchos hilos y que no se pueden violentar los ritmos del tiempo".¹¹⁸

La presencia de estos actores y demandados en los estrados judiciales, quienes no titubearon en traspasar el deber de no ventilar las discordias familiares, revela que no fue fácil "vivir en familia" en el Virreinato del Río de la Plata; que para elegir marido o mujer, exigir que el cónyuge cumpliera con todas las obligaciones a que lo sujetaba el connubio, defenderse del maltrato, las infidelidades, la falta de soporte material y moral; para decidir transitar los propios caminos, era necesario, a veces, acercarse a los magistrados, y plasmar, en unas pocas o muchas fojas, una convivencia que se presentaba bien distinta de la consagrada en las normas legales.

* vkluge@hotmail.com

Avda. Cabildo 1124 piso 11^a depto "A2"
C1426AAL Buenos Aires
Argentina

Notas

1. Se creó 1776 y estaba formado por las actuales repúblicas de Argentina, Bolivia, Paraguay y Uruguay y algunos territorios que hoy forman parte de Brasil.
2. Nos hemos referido en profundidad a todo el marco normativo de las relaciones conyugales, en nuestro libro "Escenas de la vida conyugal. Los conflictos matrimoniales en la sociedad virreinal rioplatense." Editorial Quórum. En coedición con la Universidad del Museo Social Argentino. Buenos Aires. 2003..
3. KLUGER, "Escenas..."
4. "Porque siendo de una Corona los reinos de Castilla y de las Indias, las leyes y la manera de gobierno de los unos y de los otros debe ser lo mas semejante y conforme que se pueda" ENCINAS, Diego de. *Cedulario indiano*. Madrid, 1596, T I, folio 5.
5. Nos hemos referido extensamente al tema en nuestro trabajo "¿Existió un derecho de familia indiano?" A ser publicado en *Revista de Derecho Procesal y Práctica Forense* N° 4, Ediciones Jurídicas Cuyo, julio 2002.
6. LEVAGGI, Abelardo. *Manual de Historia de Derecho Argentino. Castellano-Indiano*. Depalma. Bs. As, 1986. T°II. p. 115/116.
7. Decretales, lib. 4, t. 3, 8, 9 y 16.
8. LEVAGGI, ob. cit. T°II p. 95.
9. Partida 4, título 1, ley 9 (en adelante "P" para Partida;"t" para título y "ley" para ley).
10. P. 4, t. 2, ley 1; P. 4, t. 2, ley 15.
11. P. 4, t. 1, ley 6.
12. RÍPODAS ARDANAZ, Daisy. *El matrimonio en Indias. Realidad social y regulación jurídica*. Fecic. Buenos Aires, 1977. p. 85.
13. P. 4, t. 2, ley 10 a P. 4, t. 2, ley 19.
14. P.4, t. 14.
15. P. 4, t. 14, l. 1.
16. P. 4, t. 14, l. 2.
17. Pragmática del 9-6-1500. Sevilla. Reyes Católicos, Ley 36, cap. 47 y 53.
18. GACTO, Enrique "El marco jurídico de la familia castellana. Edad Moderna" en *Historia. Instituciones. Documentos*. Universidad de Sevilla, 1984. p. 37/66.
19. GACTO, "El marco..."
20. GACTO, "El marco..."
21. P. 4, t. 2, l. 5.
22. Ley 49 de Toro.
23. GACTO: Enrique. "El delito de bigamia y la Inquisición Española", en Tomás y Valiente, Francisco y otros: *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*. Alianza Universidad. Madrid, 1990. p. 127.
24. Nos hemos referido extensamente al tema en nuestro trabajo: "Los alimentos entre cónyuges. Un estudio sobre los pleitos en la época de la Segunda Audiencia de Buenos Aires (1785-1812)". *Revista de Historia del Derecho*. Buenos Aires, N° 18, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1990. págs. 183-213.
25. "Mas si alguno de los que fuesen casados, cegasse, o se fiziese sordo o contrecho o perdiese sus miembros por dolores o por enfermedad, o por otra manera cualquier, por ninguna de estas cosas, nin aunque se fiziese gafo, non deve el uno desamparar al otro... antes deben benir todos en uno, e servir el sano al otro, e proveerle de las cosas que menester le fiziesen: segund su poder". P. 4, t. 2, ley 7.

26. "Que deben guardar el uno de otro, la muger non aviendo que ver con otro, nin el marido con otra" P. 4, t.2, ley 1 y 3.
27. TORRECILLA, Martín. *Encyclopedia canónica, civil, moral regular y ortodoxa*. Madrid, Blas de Villanueva, 1721. pág. 240. En el mismo sentido, Hanisch B., ob.cit.
28. Nos hemos ocupado extensamente de este deber, en nuestro trabajo: "*Casarse, mandar y obedecer en el Virreinato del Río de la Plata. Un estudio del deber-derecho de obediencia a través de los pleitos entre cónyuges*", en prensa.
29. Nuevo Testamento-Adephesios 5-
30. Martínez de la Parra, citado por GONZALBO AIZPURU, Pilar. *Las mujeres en la Nueva España. Educación y vida cotidiana*. México. El Colegio de México, 1987. pág. 206.
31. *Ordenanzas reales de Castilla, recopiladas y compuestas por el Lic. Alonso Díaz de Montalvo. Glosadas por el Dr. Diego Pérez*, Madrid, 1779, Lib. IV. T. II. ley XXIX; *Novísima Recopilación de las Leyes de Castilla*, Libro VI, título I, ley 13.
32. TORRECILLA, ob. cit., pág. 98 y ELIZONDO, Francisco Antonio. *Práctica Universal Forense*. Madrid, Joachin Ibarra Impresor de Cámara de Su Majestad, 1774, Tº VII, Nº 20, pág. 172.
33. (5) Proemio al tit.17, P. 4 y ley 1 del mismo título y partida.
34. PÉREZ Y LÓPEZ, Antonio Xavier. *Teatro de la legislación universal de España e Indias, por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopilados, y alfabético de sus títulos y principales materias*. Madrid, MDCCXCII. Tº 20 p.194.
35. ley 2, tit.17, P.4; PÉREZ Y LÓPEZ, ob. cit., Tº 20 p.194; SALA, ob. cit., Tº I, p. 50.
36. FEBRERO, ob. cit., Tº 1-2; p.98 y PÉREZ Y LÓPEZ, ob. cit., Tº 20 p.196.
37. Leyes 2 y 5, tit.19, P.4; FEBRERO, ob.cit., Tº 1-2-p.26.
38. Ley 3, tit.19, P.4; FEBRERO, ob.cit., Tº 1-2-p.26.
39. PÉREZ Y LÓPEZ, ob.cit., Tº 3 p.368.
40. Ley 3, tit.19, P.4; FEBRERO, ob.cit., Tº 1-2-p.26.
41. Ley 2, tit.19, P.4. ELIZONDO, ob.cit. Tº I, pág 72; PÉREZ Y LÓPEZ. ob. cit., Tº 3 p.368.
42. PÉREZ Y LÓPEZ, ob. cit., Tº 3 p.368
43. Ley 6, tit.19, P.4; FEBRERO, ob. cit., Tº 1-2, p.27; PÉREZ Y LÓPEZ, ob. cit., Tº 3 p.368.
44. lib.3, tit.8; P.4,tit.19, ley 2.
45. P.4, tit.18, ley 3.
46. PÉREZ Y LÓPEZ, ob. cit., Tº 22 p.193.
47. Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires (en adelante AHPBA), legajo 7-2-99-12.
48. Dictamen del fiscal Márquez de la Plata, en AHPBA.7-2-99-12. Se deduce de las leyes 2a. y 3a.,tit.2, P. 3ª.
49. PÉREZ Y LÓPEZ, ob. cit., Tº 22, p.204; P.4, tit.18, ley 18.
50. PÉREZ Y LÓPEZ, ob. cit; P.4, tit.18, ley 18.
51. P.4, tit. 7, ley 3, Proemio al tit.19, P.4. y ley 1 del mismo título; ley 3, tit.24, P.4.
52. P.4, tit. 7, ley 3.
53. P.4, tit. 24, ley 3.
54. SEED, ob. cit. p. 52.
55. Fuero Real, Lib. 3, t. 1, ley 5; P 4, t. 3, ley 5; 6, t. 7 ley 5; 4, t. 1, ley 10.
56. SOCOLOW, Susan Migden. "Parejas bien constituidas: La elección matrimonial en la Argentina colonial. 1778-1810". *Anuario de IEHS*. V. Tandil, 1990.
57. RÍPODAS ARDANAZ, ob. cit. p. 266 y ELIZONDO, ob.cit. Tº11. p. 393.
58. MARILUZ URQUIJO, José María. "Victorián de Villava y la Pragmática de 1776 sobre matrimonios de hijos de familia". *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* (en adelante RIHDRL) Nº11, p. 88.
59. GONZALBO AIZPURU, ob.cit.. p. 211.
60. GONZALBO AIZPURU, ob. cit. p. 211.
61. CHENAULT, Victoria. "Honor y ley: la mujer totonaca en el conflicto judicial en la segunda mitad del siglo XIX", en *Familias y mujeres en Mexico: del modelo a la diversidad*, El Colegio de Mexico, Mexico, 1997. GONZALEZ MONTES Soledad y TUÑÓN, Silvia, compiladores ps. 11-160.
62. Real Cédula del 13 de febrero de 1727, en MATRAYA y RICCI, Juan Joseph. "*Catalogo cronológico de pragmáticas, cédulas, decretos, ordenes y resoluciones reales*". Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. (INHID), Bs.As, 1979, ps.302-397.
63. Nos referimos a los integrantes del cabildo, corporación municipal, algunos de cuyos integrantes, los alcaldes de primer y segundo voto, tenían funciones judiciales.
64. Las justicias reales eran los funcionarios políticos, -tales como los gobernadores, capitanes generales, intendentes, etc.
65. Las audiencias eran los supremos tribunales indianos. Sobre el Virreinato del Río de la Plata, tenía jurisdicción la Audiencia de Buenos Aires, creada por Real Cédula del 14 de abril de 1783, y que funcionó en el lapso comprendido entre 1785 y 1812.
66. *Recopilación de Leyes de Indias* (en adelante RLI). lib. II, t. 16, ley 82; lib. 5, t. 2, ley 44.
67. RLI, lib. 2, t. 16, ley 62.
68. RLI, lib. 8, t. 2, ley 8; P. 8, t. 4, ley 62.
69. *Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias*, citado por Ots CAPDEQUÍ, "El estado..." p. 96.
70. RLI, lib. 2, t. 16, ley 82
71. RLI, lib. 8 t. 4, ley 6
72. BURKHOLDER, Mark A. y CHANDLER, D.S. *De la impotencia a la autoridad*. Fondo de Cultura Económica. México. 1984, p. 127. Nos hemos referido a uno de estos casos, en nuestro trabajo: "Un matrimonio prohibido en el Buenos Aires virreinal: el matrimonio del oidor Tomás Ignacio Palomeque". *Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e Historia Contemporánea*. Universidad de Chile y Universidad de Valladolid
73. Kluger, "Las relaciones conyugales ..."
74. La Recopilación recogió una serie de disposiciones anteriores, mencionadas por Antonio Pérez y López y que le sirvieron de antecedente.
75. OTS CAPDEQUÍ, José María. "El sexo como circunstancia modificativa de la capacidad jurídica en nuestra legislación de Indias", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo VII, Madrid, 1930, ps. 311-80.
76. Bando del 9 de septiembre de 1777 y Real Provisión dada el 18 de enero de 1771 a la Audiencia de La Plata, sobre reunión de los casados.

77. RLI, lib. 1, t. 3, ley 7 y OTS CAPDEQUÍ, José María: *Instituciones sociales de la América Española en el período colonial*. Biblioteca de Humanidad. La Plata, 1934. p. 138.
78. MARTINI, Mónica Patricia. *El indio y los sacramentos. Circunstancias adversas y malas interpretaciones*. PRHISCO. CONICET, 1993. p. 201/202.
79. RÍPODAS ARDANAZ, ob.cit. p. 175
80. MARTINI, ob. cit. p. 202.
81. RÍPODAS ARDANAZ, ob. cit. p. 170/172.
82. 17 de diciembre de 1551 *Cedulario de Encinas*, lib. IV, fols. 350/351. Sobre la base de esta disposición se dictó la ley 6,1,5 de la Recopilación de 1680.
83. ZORITA Alonso de. *Cedulario de 1574. Leyes y ordenanzas reales de las Indias del mar oceano, por las cuales primeramente se han de librar todos los pleitos civiles y criminales de aquellas partes*, Introducción de Jesus Silva-Herzog Flores, México, 1984.
84. año 1565 Entre las “prevenciones hechas por el Licenciado Castro para el buen gobierno del Reino del Perú, y especialmente para la conservación e instrucción de los indios”, figura la siguiente: ...Item habeis de tener muy gran cuidado de mirar cómo se intruyen y enseñan los dichos naturales en nuestra santa fe, y de prohibirles las borracheras y amancebamientos e idolatrías y entierros que hacen conforme a sus ritos y antiguas costumbres. RLI 2,4,4.
85. MATIENZO, Juan de. *Gobierno del Perú*. Ouvrage Publie avec le concours du Ministère des Affaires Etrangères. París. Lima, 1967. Parte Primera Capítulo XXIII. p. 84,
86. Real Cédula de 7 de abril de 1778 PÉREZ Y LÓPEZ, ob. cit., Tomo XIX, Reales resoluciones no recopiladas en Indias, p. 419.
87. *Los Códigos Españoles*, To. III, Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1850; RIPODAS ARDANAZ, ob.cit, *Documentos para la historia del virreinato del Río de la Plata*, Tº.I, Buenos Aires, 1912. ps. 242/253.
88. PORRO, Nelly R. *Conflictos sociales y tensiones familiares en la sociedad virreinal rioplatense a través de los juicios de disenso*. Buenos Aires. Imprenta de la Universidad, 1980.
89. PORRO, ob. cit
90. SOCOLOW, ob. cit.
91. SOCOLOW, ob. cit.
92. SOCOLOW, ob. cit.
93. Sobre este tema, ver KLUGER, Viviana, “Algunas particularidades de los pleitos familiares. (Virreinato del Río de la Plata. 1785-1812)”, *Revista de Historia del Derecho* N° 27, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2000. pág. 219/245.
94. MALLO, Silvia: “Justicia, divorcio, alimentos y malos tratos en el Río de la Plata. 1766-1857”. *Investigaciones y Ensayos* 42. Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, 1992.
95. LAVRIN Asunción y COUTURIER Edith. “Las mujeres tienen la palabra. Otras voces en la historia colonial de México”, en GONZALBO, ob. cit., p. 226.
96. Mayo, ob. cit.
97. “La sexualidad manipulada en Nueva España: modalidades de recuperación y de adaptación frente a los tribunales eclesiásticos”, en *Familia y Sexualidad en Nueva España*”, Sep. 80, Fondo de Cultura Económica. México, 1982, ps. 238/257.

98. Jopeph Febrero: *Librería de jueces, abogados y escribanos*. (Madrid: 1844) To. 7-8, p. 214 ; *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, libro 12, tit. 26, ley 1. En el mismo sentido, Juan Sala: *Sala Acondicionado, o Ilustración del Derecho Español*. Librería de D. Salva. Calle de Lille No. 4. Tomo II, tit. XXVII. (París: 1844) p. 107. Pragmática del 9-6-1500. Sevilla. Reyes Católicos, Ley 36. cap. 47 y 53; *Reales resoluciones no recopiladas*, R. 15-5-1788.
99. AHPBA 5-5-79-12; 7-1-88-33; Archivo General de la Nación de la República Argentina (en adelante, AGN) 195, 4.
100. AHPBA 5-5-67-5.
101. AGN G14-20; AHPBA 7-1-88-43; AGN G14-20; 244-8; AHPBA 7--104-12; 7-2-101-5.
102. AGN G14-20; 244-8; AHPBA 7-2-104-12; 7-2-101-5; AGN 244-8; AGN G14-20.
103. AHPBA 7-2-104-12; 7-2-101-5; 7-1-88-43.
104. AGN 244-8; y AHPBA 7-1-88-43.
105. AGN TC L1 1802; AHPBA 5-2-22-5; AGN 117-7; AHPBA 5-2-22-1 ; AGN B7-20; AGN 21-19; 40-13; 91-13; C17-13 AGN 17-7; AGN C17-13 AGN 40-13; 141-19; 91-13; T6-17; T6-17 AGN 106-20.
106. AGN 149-33; AGN 21-4 y “G” 15-9.
107. AGN 108-16; AGN 149-33.
108. AGN C17-1; 9-24; 88-16; 141-7; 138-25; 21-19; AHPBA 5-2-17-9. AGN 214-12; AGN 9-24; 88-16; AGN 53-52. 177-13; AGN 196-5.
109. AHPBA 7-2-99-12.
110. AHPBA 5-5-69-6.
111. AHPBA 5-5-69-6.
112. AHPBA.7-2-99-12; AHPBA 5-5-69-6.
113. AHPBA.7-2-99-12.
114. AGN 120-30 y AHPBA 5-5-76-7.
115. AHPBA.7-2-99-12; AHPBA 5-5-69-6.
116. AGN 120-30; AHPBA 5-5-76-7.
117. P.4, t.17, l. 10; AHPBA 5-5-66-31; AGN 249-21.
118. TUÑÓN, Julia: “Del modelo a la diversidad” *Familias y mujeres en Mexico: del modelo a la diversidad*. Gonzalez Montes Soledad y Tuñon, Julia, compiladores El Colegio de Mexico, Mexico, 1997. p. 28.