

## ESTATUTO DEL HIJO ILEGITIMO EN EL DERECHO INDIANO

ANTONIO DOUGNAC RODRÍGUEZ  
Universidad de Chile (Santiago)

### I. GENERALIDADES

El arquetipo de la familia americana está dado, durante el período indiano, por la concepción que de ella tiene la religión católica. El derecho civil recoge la impronta dejada por la Iglesia y, en la armonía existente entre el poder temporal y el divino, se fijan las bases de esta célula fundamental de la sociabilidad. A protegerla tienden las normas que da la corona: facilidades para que contraigan matrimonio los indígenas, obteniéndose dispensas para ellos; órdenes perentorias para que los que pasan a Indias hagan "vida maridable" con sus mujeres<sup>1</sup>; disposiciones para que los esclavos entren en América con sus mujeres e hijos<sup>2</sup>; persecución de los amancebamientos<sup>3</sup>; reglamentación del matrimonio de los hijos de familia<sup>4</sup>; vigilancia de

<sup>1</sup> D. DE ENGINAS, *Cedulario Indiano* (Madrid 1945) 1, pp. 415 a 423 en que aparecen muchas cédulas y capítulos de carta relativos a esta materia. Véase, asimismo, *Recopilación de Leyes de Indias* (en adelante, R. I.) 9.26.25, 26, 27 y 30; 7.3.1 y ss.; 1.7.14 y 3.3.59.

<sup>2</sup> R.I. 9.26.22.

<sup>3</sup> R.I. 7.8.5, en que las penas pecuniarias para el delito de amancebamiento se ordena que sean el doble de las aplicadas en Castilla. Sobre la misma materia, R.I. 7.8.6, 7 y 8; 9.15.51. Los corregidores estaban obligados a perseguir de oficio los amancebamientos: F. CAMPOS HARRIET, *La institución del corregidor en el reino de Chile, en III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios* (en adelante, COIHD) (Madrid 1973), p. 686.

<sup>4</sup> J. M. MARILUZ UBQUIJO, *Victorian de Villava y la pragmática de 1776 sobre matrimonio de hijos de familia*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* (en adelante, RIHDRL) 11 (1960), pp. 89 a 105; R. ZORRAQUIN BECU, *La condición jurídica de los grupos sociales superiores en la Argentina (Siglos XVI a XVIII)*, en RIHDRL 12 (1961), pp. 106 a 146; G. VIAL, *Aplicación en Chile de la Pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia*, en *Revista Chilena de Historia del Derecho* (en adelante, RChHD) 6 (1970), pp. 335 a 362 y Z. LÓPEZ, S. MARTÍNEZ, B. RODRÍGUEZ y D. RODRÍGUEZ,

los matrimonios de los individuos del fuero militar<sup>5</sup>; prohibición de que los indios sean obligados a contraer matrimonio sin su consentimiento, etc.

A pesar de esta estructura jurídica orientada a realzar el matrimonio cristiano bendecido *in facie ecclesiae*, la realidad muestra un panorama en que las uniones extra-iglesia son considerablemente frecuentes. No es éste el lugar para analizar las causas sociológicas de tal fenómeno. En un primer momento debió de influir la falta de mujeres españolas y, por cierto, la poca repulsión de los hispanos para relacionarse íntimamente con las indígenas<sup>6</sup>. En un segundo momento, debió ser la decadencia moral que se enseñoreó en España y en Indias durante el gobierno de los llamados Austrias menores<sup>7</sup>. En un tercer momento, quizá haya habido causas de carácter económico que fomentaran tal situación<sup>8</sup>. En todo caso, fueren cuales fue-

*Aplicación de la legislación sobre matrimonios de hijos de familia en el Río de la Plata. Aportación documental, 1785-1810, en COIHDI, pp. 779 a 799.*

<sup>5</sup> Por real ordenanza de 30 de octubre de 1760 estaba prohibido a todo oficial militar casarse sin permiso real, so pena de deposición, privación de fuero y pérdida del derecho a montepío para su mujer. Así aparece en A. X. PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias* (Madrid 1797) 20, p. 598. Véase, también, *Real Declaración de su Magestad, de 17 de junio de 1773, sobre el método de observancia uniforme con que debe cumplirse en los dominios de América lo dispuesto en el Reglamento del Montepío militar expedido por su Magestad en 20 de abril de 1761* (Madrid 1773). En el Archivo de la Capitanía General (en adelante, CG), custodiado en el Archivo Nacional, hay numerosas disposiciones relativas a esta materia. Véanse, por ejemplo, real orden de 24 de abril de 1791, en vol. 740, fs. 100 y real orden de 15 de abril de 1794, en vol. 743, fs. 66.

<sup>6</sup> R. KONETZKE, *América Latina II. La época colonial* (Madrid 1970), p. 76. A. ROSENBLATT, *La población indígena y el mestizaje en América* (Buenos Aires 1954). C. ESTEVA FABREGAT, *El mestizaje en América*, en *Las raíces de América* (ed. José Manuel Gómez-Tabanera) (Madrid 1968), p. 279 a 312.

<sup>7</sup> P. AGUADO BLEVE, *Manual de Historia de España* (Madrid 1954) 2, pp. 882 y 916, en que comenta la "despreocupación del conde-duque de Olivares, declarando por hijo suyo (1636) a don Gaspar de Teves, habido en la mujer de don Melchor, del Consejo Real, constante el matrimonio y tenido hasta entonces, como es ley, por hijo legítimo del consejero, o el solemne reconocimiento y ostentoso enlace que procuró a su hijo natural don Enrique Felipe de Guzmán, que había pasado por hijo de una famosa dama galante, y a quien casó con la hija del condestable de Castilla, después de hacerle conde de Loeches, marqués de Mairena, canciller de Indias, tesorero de Aragón y alcaide de Retiro, visitándole en su palacio los grandes, embajadores y cardenales". J. EYZAGUIRRE, *Historia de Chile* (Santiago 1965), p. 222: "los odios y amores se enlazan y distienden, como la virtud y el vicio, y arroja un saldo de dramatismo que da al siglo tonalidades violentas y rasgos inconfundibles".

<sup>8</sup> HIPÓLITO UNANUE, en su *Guía política, eclesidística y militar del virreinato del Perú, de 1797*, da como causa de la vida licenciosa de las mujeres en Lima la carencia de industrias y su falta de educación: "no conociéndose un país más falto de recursos que Lima para que puedan subsistir particularmente las mujeres españolas porque ni ellas pueden en concurso de las de baja condición dedicarse a los inferiores ejercicios, ni hacer uso de la rueca y del telar, viniendo de la península hechas las camisas y otros trajes que antiguamente se

ren las causas sociológicas, había también causas meramente jurídicas que ejercían su influjo en estas materias.

No ha de olvidarse al respecto lo que ha manifestado con acierto el gran historiador del derecho, Claudio Sánchez-Albornoz: "es el derecho privado algo tan esencialmente unido a la personalidad de cada comunidad histórica que suele sobrevivir a las mudanzas culturales experimentadas por ella. Un pueblo que ha cambiado de lengua, de ideas y de estructura política puede permanecer fiel a sus tradiciones jurídicas"<sup>9</sup>. Y en las tradiciones jurídicas de los conquistadores no sólo se encontraba el matrimonio eclesiástico, sino que también había otras uniones que, incluso, tenían vetusta consagración legal: el matrimonio a yuras, que fue un matrimonio legítimo, aunque clandestino, que sólo miraba a la conciencia de los contrayentes, y la barraganía, unión libre entre solteros que formulaban un contrato privado de amistad y compañía<sup>10</sup>. En las Partidas, si bien se miraba con malos ojos a estas instituciones, se las reglamentaba, atento el rey sabio a que *de facto* tales situaciones efectivamente se planteaban en la vida ordinaria. El principio según el cual *contractus perfectus est per solum consensum* estaba presente en la legislación alfonsina, que expresaba: "consentimiento solo con voluntad de casar face matrimonio entre el varón y la mujer (P.4.2.5)". Las leyes de Toro, primero, y el Concilio de Trento, después, pro-

---

formaban en esta América de los lienzos europeos, nace de esto que aquéllas que en vidas de sus padres no toman estado o tienen algunos bienes heredados de ellos, se ven en el inminente riesgo de sacrificarse al desorden que se nota siempre con dolor en bastante número". R. DONOSO, *El Marqués de Osorno Don Ambrosio o'Higgins 1720-1801* (Santiago 1941), p. 332.

<sup>9</sup> C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Tradición y derecho visigodos en León y Castilla, en Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas* (Santiago 1970), p. 121.

<sup>10</sup> El matrimonio a yuras figura en los fueros de Cáceres y Burgos. Para evitar se confundiera el matrimonio clandestino con la barraganía, había una serie de condiciones que era necesario llenar, como se detalla en P. 4.14.2. Los matrimonios clandestinos fueron prohibidos por la ley 49 de Toro, lo que fue confirmado por Felipe II en las Cortes de Madrid de 1563. Según Rodríguez-Arango, los matrimonios clandestinos fueron practicados por los fieles católicos hasta el concilio de Trento, si bien siempre se propugnó que el matrimonio se realizara públicamente ("concejaramente", como lo expresa el Fuero Real 3.1.1). Vid. R. I. PEÑA, *Notas para un estudio del derecho canónico matrimonial indiano*, en *RChHD* 6 (1970), p. 323; J. BENEYTO, *Manual de Historia del Derecho* (Zaragoza 1940), p. 260; C. RODRÍGUEZ-ARANGO DÍAZ, *El matrimonio clandestino en la novela cervantina*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* (en adelante, *AHDE*) 25 (1955), p. 737; F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el código de las Siete Partidas de D. Alfonso el Sabio*, 1 (Madrid 1834), p. 262, y E. A. BADILLA ACUÑA, *Estudio sobre la filiación natural* (Santiago 1897), p. 17.

curaron desterrar con más energía los matrimonios clandestinos<sup>11</sup>: a pesar de ello, podemos constatar que, en pleno siglo XVIII se procura, en juicio, equiparar la unión carnal de unos esposos a un matrimonio a yuras<sup>12</sup>. Así, pues, en esas remotas instituciones hispánicas encontramos un fundamento jurídico para las uniones extraeclesiásticas.

Pero hay más causas: el contrato de esponsales, o sea, la promesa de matrimonio mutuamente aceptada no daba, jurídicamente, derecho a relación carnal entre los esposos. En la práctica, sin embargo, he encontrado en más de una ocasión que había efectivamente acceso físico entre ellos. Si el matrimonio no llegaba a celebrarse y la mujer quedaba embarazada, la unión derivaría en hijos ilegítimos<sup>13</sup>.

El gobernador de Chile Ambrosio O'Higgins nos revela otro fomento a las uniones libres. El 21 de marzo de 1789 se dirige al provisor del obispado de Santiago, extrañado por el alto número de "amistades torpes" que pudo apreciar en su viaje por las provincias septentrionales. Atribuye tal situación a que, por estar muy emparentadas entre sí las personas que habitaban esas comarcas, tenían con frecuencia impedimentos para contraer matrimonio. Como la dispensa de esos impedimentos implicaba el pago de multas y derechos, la gente de esos lugares, pobre en extremo, se resistía a un desembolso de esa naturaleza, con lo cual prefería vivir amancebada<sup>14</sup>.

Otra causal jurídica de uniones ilegítimas puede ser hallada en la prohibición establecida para una cantidad de autoridades indias y sus hijos de contraer matrimonio en el distrito jurisdiccional de aquéllos (Recopilación de Leyes de Indias, en adelante, R. I. 2.16.82 y 8.2.8), prohibición que en algunos casos alcanzaba hasta "tratar y concertar el casamiento de palabra o por escrito, o por

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ-ARANGO (n. 10), p. 748.

<sup>12</sup> Se trata de un pleito de 1715, custodiado en el Archivo de la Real Audiencia (Archivo Nacional, Chile), en cuya parte pertinente se lee: "y con esta demora y palabra selebrada entre la dha. y yo, cooperamos en dar gusto al apetito carnal asegurados y comprometidos en la dha. palabra y que con ello no habría falta, de cuya cooperación carnal quedó preñada la susodha. Yo tengo alegado y probado aber tenido el dho. hijo en la dha. D.a Paula debajo del contrato de esponsales con que se onesta qualquiera fragilidad entre las partes contrayentes pues *no es otra cosa el sacramento del matrimonio que una unión y conformidad de voluntad que entre sí pactan el vivir en esta unión a que se llega (por motivos que tiene) nuestra Sta. M.e Iglesia autorizando con la ceremonia acostumburada este sacramento*", Archivo de la Real Audiencia (en adelante, A.R.A.), vol. 2354, pieza 4<sup>a</sup>, fs. 28 vta.

<sup>13</sup> Vid. Fondo Varios (Archivo Nacional de Chile), vol. 639.

<sup>14</sup> DONOSO (n. 8), p. 186.

promesa o esperanza de licencia" (R.I. 8. 4.63) <sup>15</sup>. Si bien esta causal es de menor entidad que las anteriores en cuanto al número de personas a que se refería, no dejaba de tener considerables efectos en cuanto al tono dado a la convivencia social.

Por real ordenanza de 30 de octubre de 1760, se dispuso que los soldados, cabos y sargentos requerían autorización para casarse, que debían otorgarles sus respectivos jefes, y que, en lo tocante a los oficiales, habían de pedir autorización real que se les daría cuanto la calidad de la mujer así lo permitiese <sup>16</sup>. Fácil es de comprender la traba grande que implicaban estas disposiciones para los matrimonios.

Todas las causales que hemos reseñado llevaban, de una u otra manera, a fomentar las uniones ilegítimas. Su número debió ser considerable, según se desprende de lo que se expresa en tantos documentos de aplicación práctica del derecho: escrituras, testamentos, partidas de nacimiento. No conozco porcentajes al respecto. Con el siguiente dato puede, sin embargo, barruntarse un criterio: en Valparaíso, en el período comprendido entre 1727 y 1748, el número de bautismos de hijos ilegítimos fue de 36,75%. En el período 1769 a 1800, el porcentaje de ellos fue de 40,66% <sup>17</sup>. O sea, las uniones ilegítimas fueron o debieron ser muy altas y el fruto de ellas, los hijos nacidos fuera de matrimonio, también debió ser de envergadura. Tales hijos tenían un ordenamiento jurídico peculiar que, como se verá, era bastante generoso: derecho de alimentos, derecho de herencia, posibilidad de adquirir encomiendas de indios, nobleza, e incluso era factible eliminar el baldón de la ilegitimidad mediante

<sup>15</sup> ZORRAQUIN BECU (n. 4), p. 111 y J. M. OTS DE CAPDEQUI, *Bosquejo histórico de los derechos de la mujer en la legislación de Indias* (Madrid 1920), p. 95. Ya en P.4.14.2 encontramos que los *praesides provinciarum*, "que quiere tanto dezir en romance como adelantados de algunas tierras", no podían casarse sino que sólo podían tener barragana, "ca tal ome como este, non podria rescibir muger legitima de nuevo en toda aquella tierra onde fuesse Adelantado, en quanto durasse el tiempo del Adelantamiento. E podria y rescibir barragana si non oviesse muger legitima. E esto fue defendido porque por el grand poder que han estos a tales non pudiessen tomar por fuerza muger ninguna para casar con ella".

<sup>16</sup> Vid. nota 5.

<sup>17</sup> R. SALINAS MEZA, *Caracteres generales de la evolución demográfica de un centro urbano chileno: Valparaíso, 1685-1830*, en *Historia* 10 (1971), p. 177 y ss. Los amancebamientos, de los que provenían tales nacimientos ilegítimos, eran tan numerosos que en 1662 el obispo de Santiago, fray Diego de Umanzoró entregó a la Real Audiencia una lista de los que vivían en "excesos y amistades ilícitas". Se encargó a los alcaldes ordinarios y alguaciles mayores de corte y ciudad que investigaran y aprehendieran a los hechores, debiendo de reservarse en sí los oidores la investigación "respecto de aquéllos que no conviene por su calidad y estado", obviamente, para no producir mayores escándalos. A.R.A., vol. 2979, pieza 7ª.

el procedimiento de la legitimación. Desde el derecho romano, pasando por el hispanovisigodo, el alto y el bajo medieval, para llegar a los tiempos modernos, se ha ido fraguando el estatuto jurídico del hijo ilegítimo a que nos referiremos. Todo él se encuentra inserto en un sistema de protección al menor que no es sino la explicitación jurídica de la normativa trascendente de inspiración católica<sup>18</sup>.

## 2. LA FILIACIÓN. CLASIFICACIONES

Por filiación entendemos la calidad de hijo que una persona tiene respecto de otra, que es su padre o madre. Esta filiación puede ser legítima, ilegítima y adoptiva.

Dejando a un lado por el momento a los hijos adoptivos, he de decir que hijos legítimos, conforme las Partidas, son los que "nacen de padre y de madre que son casados verdaderamente según manda la Santa Iglesia" (P.4.13.1). Por el contrario, hijos ilegítimos son los que "no nacen de casamiento según ley".

Los hijos ilegítimos eran de dos clases: naturales y espurios<sup>19</sup>. Naturales "son aquellos cuyos P.es al t.p.o de la concepcion o al del nacim.to están hábiles p.a contraer matrim.o sin dispensa, viban o no juntos en una misma casa como si estuvieran casados y sea o no la muger una sola con tal q.e si el P.e no la tiene en su casa

<sup>18</sup> Son numerosísimas las disposiciones protectoras de los menores; por vía de ejemplo, pueden considerarse las siguientes: prohibición de que trabajara la embarazada desde el 4º mes de gravidez y hasta que su hijo alcanzara los tres años de edad, a fin de que pudiera alimentarlo convenientemente; prohibición de que la india dejara su pueblo para criar hijos de español, teniendo el suyo vivo (R.I. 6.17.13); alimentos para hijos de descubridores (R.I. 6.11.18); exención de tributos para indios menores de edad; normas sobre tutores y sus cuentas, etc. Ots (n. 15), p. 107 y 145; J. M. Ots y CAPDEQUI, *Instituciones*, en *Historia de América y de los pueblos americanos* (Barcelona 1959) 14, p. 371 y M. DÍAZ HAFEMANN, *Condición jurídica de la mujer ante el derecho indiano*, memoria de prueba para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, mecanografiada, s/f, p. 85.

<sup>19</sup> Así lo contempla el estudiante de la Universidad de San Felipe de Santiago de Chile, don Gregorio Vicente de Santa María y González, quien llenó varios cuadernos con apuntes de clases en que inserta resúmenes de las obras de Febrero, Paz, etc. A lo largo de las páginas de estos cuadernos, empastados en un solo volumen, se advierten los diversos grados que va obteniendo: bachiller en septiembre de 1800; licenciado en noviembre de 1803 y doctor en diciembre de 1806. La parte pertinente a la materia a que me vengo refiriendo se encuentra en el cuaderno intitulado *Compendium Iuris ordinatum secundum ordinem Februari a Domino Gregorio Vicentio a Santa Maria et Gonzalez in hac Regali Hujus Regni Chilencis Audientia Advocato Anni Domini Millesimi Octogentesimi Quinti*. El volumen se conserva en el Archivo Nacional de Santiago de Chile, Fondo Antiguo, vol. 73. La filiación ilegítima está tratada en fs. 277.

los reconosca p.r hijos”<sup>20</sup>. Que tal distinción era la que se seguía en la praxis jurídica chilena, resulta comprobado con lo expuesto por un abogado de 1804 en un escrito: “no es presiso traer a consideracion las muchas diferencias de hijos naturales q.e anti-guam.te se reconocían tanto por el d.ro comun como por el de las Partidas, dividiéndolos la ley la. tit.15 de la 4a. en espurios, nothos, manzeres, nefarios adulterinos, &ca. :basta solo suponer que de las dos especies o diferencias q.e hoy en dia se reconocen por el d.ro mas nuevo a saber mere naturales y espurios”<sup>21</sup>.

Espurios son todos los hijos ilegítimos, a excepción de los naturales. Recibían diversas denominaciones según su categoría, a saber: adulterinos, notos o fornecinos, que son los que tienen mujer casada con soltero o casado que no es su marido. En la ley 9 de Toro se los llamaba “de dañado y punible ayuntamiento”, porque de ello se seguía castigo para la mujer. A los hijos de casado con mujer viuda o soltera se los llamaba bastardos. Nefarios eran los procreados por ascendientes en trato carnal con sus descendientes. Incestuosos, los habidos en parientes transversales en grado prohibido, a menos que se obtuviera dispensa o bien los padres ignoraran la existencia del impedimento. Sacrílegos o hijos de dañado ayuntamiento eran los nacidos de clérigos de orden sacro, frailes y monjas profesos. Finalmente, manceres, mancillados o hijos de puta eran los nacidos de ramerías públicas, nobles o plebeyas “y q.e p.r darse sus M.es a todo hombre e ignorarse p.r esto sus P.es son de peor condicion q.e todos los demás y los q.e en propiedad se llama espurios”<sup>22</sup>.

### 3. HIJOS NATURALES. RECONOCIMIENTO

Definidos ya los hijos naturales, corresponde ver cómo se producía su reconocimiento. Conforme las Partidas, el reconocimiento del hijo natural no era necesario, pues estimaba como naturales únicamente a los procreados en barragana que fuera una sola, libre, soltera, mayor de doce años y que no fuera virgen ni viuda honesta (P.4.14.2; 4.15.1 y 6.13.8). Ello fue modificado por la ley 11 de Toro, que estableció la definición de hijos naturales que hemos ya

<sup>20</sup> SANTA MARÍA (n. 19) cita al efecto la ley 11 de Toro y Recopilación de Leyes de Castilla, en adelante, R.C. 5.8.9.

<sup>21</sup> A.R.A., vol. 1228, pieza 6ª, fs. 1.

<sup>22</sup> SANTA MARÍA (n. 19), fs. 278 e I. JORDÁN DE ASSO Y M. DE MANUEL, *Instituciones del Derecho Civil de Castilla* (Madrid 1806) 1, p. 113.

apuntado. Ahí se extendió tal carácter a los hijos de mujeres que no eran propiamente concubinas o barraganas, con lo que dejó de producirse normalmente la situación de hecho para que operara la presunción de que el conviviente de la barragana era padre de la criatura nacida.

No obstante lo expresado, la ley 11 de Toro no fijó el modo de producir el reconocimiento. Se recurrió, entonces, supliendo el silencio de la ley, a las disposiciones de las Partidas relativas a la legitimación (P.4.15.5, 6 y 7)<sup>23</sup>. Resultó así que el reconocimiento podía producirse de seis modos: 1) por la partida de bautismo en que se asentara la declaración del padre de ser suyo tal hijo<sup>24</sup>, lo que se daba con frecuencia en la práctica; 2) por escritura pública firmada por el reconociente ante escribano público y tres testigos, de lo que no he encontrado ningún ejemplo en los protocolos notariales chilenos que he revisado; 3) por testamento, que era el modo más corriente; 4) por acta autorizada por el magistrado, justicia o concejo del pueblo, con asistencia del escribano, en que constase la declaración de la paternidad hecha por el padre, lo que en la práctica no ocurría<sup>25</sup>; 5) por sentencia judicial en el delito de estupro, si el reo no reconocía voluntariamente al hijo, situación que no era de ordinaria ocurrencia, y 6) por sentencia judicial en que se probara fehacientemente la paternidad, lo que constituía uno de los modos más usuales.

El reconocimiento podía beneficiar no sólo al nacido, sino que aun al que estaba en el vientre materno<sup>26</sup>. También era factible un reconocimiento tácito: cuando el padre que había vivido con barragana reconocía por carta a un hijo suyo, todos los demás que hubiera tenido con ella quedaban reconocidos, "sin embargo que no haga ninguna mención de ellos"<sup>27</sup>. No siendo el reconocimiento una mera liberalidad del padre, el reconocido lo era irrevocablemente<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> BADILLA (n. 10), p. 26 y OTS, *Instituciones* (n. 18), p. 318.

<sup>24</sup> En algunas partidas de nacimiento de personas cuyas madres eran de categoría, los nombres de éstas no eran consignados. Al revés, en otras partidas, ignorándose el nombre del padre, se expresaba que había sido bautizado N. N., hijo de Fulana de Tal "y de Nuestra Santa Madre Iglesia", lo que he visto con mucha profusión en el Archivo Parroquial de Quillota.

<sup>25</sup> En la Alta Edad Media el reconocimiento ante el concejo era muy utilizado, como puede desprenderse de lo dispuesto en los fueros de Alcalá y Cáceres. Este último preceptuaba que debía verificarse en día domingo al salir de misa. MARTÍNEZ MARINA (n. 10), p. 248 y J. BENEYTO PÉREZ, *Instituciones de Derecho Histórico Español* (Barcelona 1930) 1, p. 123.

<sup>26</sup> BADILLA (n. 10), p. 28.

<sup>27</sup> SANTA MARÍA (n. 19) fs. 277, quien cita P.4.15.7.

<sup>28</sup> BADILLA (n. 10), p. 28.



Los procesos en que se pide la declaración de ser alguien hijo natural de otro se ventilan sin forma de juicio, “llanamente et sin alongamiento” (P.4.19.7), aun cuando en alguna ocasión se alegara que debía de seguirse la tramitación del procedimiento ordinario. Así, en un proceso de 1753 se hace la siguiente alegación: “el Juicio de filiasion... es ordinario y devia sustanciarse por los terminos de una causa ordinaria y rresevirse a prueba con el termino ordinario y el de la ordenanza si las partes lo pedían y necesitavan y despues de las alegaciones de vien probado, sentenciarse con dictamen de asesor letrado por ser lego el correxidor como es notorio. Y despues de dada y notificada la sentencia a las partes, otorgarse llanamente la apelassion que se interpuciese dentro del termino legal. Y en caso de no apelarse declararla por consentida a pedimento de parte legitima y despues llevarla a ejecussion”<sup>29</sup>. Habiendo menores, estos juicios eran casos de corte<sup>30</sup>.

Las demandas de reconocimiento podían ser interpuestas por el propio interesado, siendo capaz; por su madre; por su padre (en los rarísimos casos en que se pide el reconocimiento de alguien como hijo de su madre<sup>31</sup>) y, en general, por cualquiera que quisiera hacerle un servicio al ilegítimo<sup>32</sup>. Demandado era el que había concebido al hijo, sus sucesores o albaceas. A veces se pedía al tribunal que declarara la calidad de hijo natural con citación “de partes que pueden pretender interesadas”<sup>33</sup>. Conjuntamente con la demanda solía pedirse se hiciera un inventario de los bienes, cuando el pretendido progenitor había fallecido, a fin de evitar confusión de patrimonios<sup>34</sup>.

Había algunas presunciones que señalaban el curso de la investigación en el juicio. Desde luego, cuando el hombre tenía una sola concubina o cuando la tenía en su casa (aunque fuera de ella tuviera muchas otras), se presumía que eran suyos los hijos que ella diese a luz, aunque no los reconociera como tales<sup>35</sup>. Por el contrario, había una presunción de ilegitimidad para aquéllos cuya concepción debió realizarse fuera del matrimonio, atendida la fecha en que éste se produjo o bien en período en que el padre estuvo

<sup>29</sup> A.R.A., vol. 1273, pieza 1ª, fs. 2 vta.

<sup>30</sup> A.R.A., vol. 1443, p. 1ª y vol. 2354, p. 3ª.

<sup>31</sup> A.R.A., vol. 2354, p. 4ª.

<sup>32</sup> En una ocasión, la mujer solicitaba que se reconociera a su marido como hijo natural: A.R.A., vol. 1548, p. 2ª (año 1714).

<sup>33</sup> A.R.A., vol. 1273, p. 1ª, fs. 6 (año 1753).

<sup>34</sup> A.R.A., vol. 1588, p. 3ª (año 1813) y A.R.A., vol. 2354, p. 3ª.

<sup>35</sup> SANTA MARÍA (n. 19) fs. 277, quien cita la ley II de Toro (R.C. 5.8.9.).

ausente<sup>36</sup>. La posesión de la calidad de hijo natural era también originaria de una presunción, como se manifiesta en un juicio ventilado en 1804: "cuando el ilegítimo es reo demandado p.r que posee aquello que siendo espurio no podría poseer, en ese caso se presume ser Ijo natural puro y avil p.a obtener erencia y que el que quiera quitarsela está obligado a probar que es espurio y mientras no lo pruebe le favorece al Ijo su posesion. Mas cuando este es actor, y otro el que posee, en cuyo perjuicio intenta ser declarado p.r natural habil para subceder no se presume tal si no lo prueba"<sup>37</sup>. También hay presunción de falta de impedimentos al momento de la concepción<sup>38</sup>, de modo que quien alegara que entre el padre y la madre los hubo, debía de probarlo satisfactoriamente.

Los expedientes sobre filiación natural que he examinado raras veces traen pruebas absolutamente convincentes, por lo que se advierte que el arbitrio judicial obra en forma importante. El juego de las presunciones legales y de las judiciales da el cauce para la solución del asunto controvertido.

#### 4. EFECTOS DE LA FILIACIÓN NATURAL

La condición de hijo natural trae para quien ostenta tal calidad una serie de consecuencias jurídicas, que paso a examinar.

##### A) *Nobleza*

El hijo natural goza de la nobleza de su padre: "fijodalgo es aquel que es nascido de padre que sea fijodalgo, quier lo sea la madre quier non, sol que sea su muger velada o amiga que tenga conosci-damente por suya" (P.7.11.1)<sup>39</sup>.

##### B) *Alimentos*

Se entiende por alimentos las asistencias otorgadas a una persona para su subsistencia, esto es, para gastos de habitación, vestuario, comida, recuperación de la salud, educación y, en general, todas las cosas que "son menester para la vida del home" (P.4.19.2 y 7.33.5).

<sup>36</sup> Ley 13 de Toro. Vid. Orts, *Bosquejo* (n. 15), p. 57.

<sup>37</sup> A.R.A., vol. 1228, fs. 36.

<sup>38</sup> Se presume que el padre y la madre podían casarse sin dispensa al tiempo de concebir al hijo. Así lo confirma la Real Audiencia en A.R.A., vol. 1228, fs. 36.

<sup>39</sup> SANTA MARÍA (n. 19), fs. 277.

El hijo natural tiene derecho a alimentos, pesando esta carga en primer lugar sobre la madre. Desde la alta edad media existió legislación que obligaba a la mujer a criar a su hijo: "mugier que de alguno fuere preñada, críe su fijo" <sup>40</sup>. En el Fuero Real (3.8.3) y en la mayor parte de los fueros municipales esta obligación dura tres años <sup>41</sup>, lo que atiende al amamantamiento del hijo: "nodrescer et criar" (P.4.19.3) <sup>42</sup>. El código alfonsino reitera la obligación de la madre de alimentar al hijo hasta los tres años de edad (P.4.19.2 y 3). No pudiendo hacerlo, pasa esta obligación al padre, y siendo pobres ambos progenitores, a los abuelos, si tienen medios de fortuna (P.4.19.4) <sup>43</sup>. El derecho indiano contempló también lo que podríamos llamar el derecho del hijo a la leche de su madre. En efecto, la india viuda estaba autorizada para volver al pueblo de sus padres y sólo podía enviar su hijo al de su marido, pasados los tres años de crianza (R.I.6 1.7) <sup>44</sup>.

La cantidad de que el padre o la madre, en su caso, podía disponer por vía de alimentos para sus hijos naturales, variaba según si tuviesen o no descendencia legítima. En el primer caso, les estaba prohibido entregar más de un quinto de sus bienes por actos entre vivos o *mortis causa*. En el segundo, no tenían limitación alguna (ley 10 de Toro, R.C.5.8.8). A falta de los padres, podía pedirse alimentos a los abuelos (P.4.19.5) y aun a los tíos, regulando el juez la cuantía de ellos <sup>45</sup>.

El procedimiento para pedir alimentos estaba exento de for-

<sup>40</sup> Así está establecido en los fueros de Plasencia y Cuenca: MARTÍNEZ MARINA (n. 10) 1, p. 259.

<sup>41</sup> En el de Soria, por ejemplo, se establece: "quando alguna mugier soltera oviere fijos de algun omne soltero y el omne lo conociere por fijo, la madre sea tenida de lo criar e de lo gobernar a su cuenta fasta tres annos... y el padre crielo dalli adelante de lo suo y non la madre, si non quisiere, fuera si los alcaldes por alguna razón derecha mandasen que lo tenga la madre, que lo tenga a cuesta del padre": BENEYTO, *Instituciones* (n. 25) 1, p. 124.

<sup>42</sup> Desde antiguo existió preocupación por el amamantamiento del hijo: tal obligación competía a la madre, pero si ésta no podía dar leche y se encargaba la crianza a una nodriza, su leche debía ser de buena calidad, so pena de tener al ama por homicida, según aparece en los fueros de Cuenca, Baeza y Plasencia. MARTÍNEZ MARINA (n. 10) 1, p. 249. Llamas y Molina puntualiza la importancia de la lactancia en cuanto a la obligación de proporcionar alimentos al hijo: S. DE LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico-jurídico-literario a las ochenta y tres leyes de Toro* (Madrid 1852), p. 83.

<sup>43</sup> ASSO (n. 22) 1, p. 6.

<sup>44</sup> OTS, *Bosquejo* (n. 15), p. 109.

<sup>45</sup> SANTA MARÍA (n. 19), fs. 278: En estos casos, el juez regulaba prudentemente la cuantía de los alimentos. Dando la calidad de hijo natural a su detentador una certeza en cuanto a su relación de parentesco con sus progenitores, los parientes de éstos quedaban ligados por igual certeza: de ahí su obligación de alimentar. Vid. LLAMAS (n. 42), p. 85.

malidades y el juez podía fijar alimentos provisorios, quedando, en todo caso, libre a las partes el camino para probar o impugnar la filiación: "salvo finca su derecho a qualquier de las partes para probar si es su fijo o non" (P.4.19.7).

La edad en que se podía pedir alimentos no estaba perentoriamente determinada. En la práctica jurídica chilena he visto desde la petición por la criatura de pocos meses hasta la del anciano de más de sesenta años. En un proceso en que los peticionarios tienen 25 y 30 años de edad, respectivamente, se pretendió por la parte demandada excusarse de alimentarlo, fundada en que "el d.ro de alimentos de los hijos naturales solo corre por aquellos que fueren precisos para su crianza y quando mas durante su edad pupilar"<sup>46</sup>. El fallo de primera instancia fue adverso al alimentante, quien al apelar insistió: "la obligación natural de los Padres p.a criar y alimentar los hijos, que no son sus herederos, solo dura estante el de su minoridad, o hasta que salen del estado de pubertad o de otro modo adquieren ellos por sí para alimentarse". La Real Audiencia confirmó la sentencia apelada<sup>47</sup>.

El juez regula, según las circunstancias, el monto de los alimentos: cuando el padre ha fallecido, su cuantía llega hasta el quinto de la herencia. El siguiente fallo nos da algunos elementos de juicio contemplados al respecto: se atiende ahí a "la calidad y demás circunstancias que concurren en el citado D. Ant<sup>o</sup> de hallarse en suma pobreza, cargado de familia, en tierras estrañas y sobre todo con indisputable dr.o a los precisos alimentos que segun lo dispuesto por la ley 7a. tít. 8º lib. 5º de Castilla deve el Padre administrarle, por lo tanto se condena a la testamentaría del citado D.n Diego a que le dé y entregue al dho. D.n Antonio la cantidad de \$ 6.000."<sup>48</sup>

Algunos autores consideraban que la obligación de dotar a las hijas naturales era una consecuencia de la de alimentarlas, pero la opinión no era unánime. En la práctica, algunos padres naturales preferían hacer una donación a sus hijas antes que concurrir directamente con una dote, como aparece en una escritura de 1688<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> A.R.A., vol. 1139, pieza 2ª, fs. 14 vta.

<sup>47</sup> A.R.A., vol. 1139, pieza 2ª, fs. 71.

<sup>48</sup> A.R.A., vol. 1590, pieza 4ª, fs. 113 vta. El fallo fue confirmado por la Real Audiencia.

<sup>49</sup> Archivo Notarial de Valparaíso, vol. I, fs. 239 vta. (13 de octubre de 1688).

En tales casos, la propia hija aportaba la dote a su matrimonio <sup>50</sup>. La relación entre alimentos y dote aparece clara en un juicio chileno de 1670, en que aquéllos son pedidos "para que la dicha mi parte pudiese ser dotada" <sup>51</sup>.

### C) *Derechos hereditarios*

En el derecho español siempre se consideró la situación hereditaria de los hijos naturales, para los cuales incluso llegó a existir una legítima en algún fuero <sup>52</sup>.

Para mayor claridad, distinguiré entre los derechos hereditarios respecto de la madre y los respecto del padre <sup>53</sup>.

El hijo natural heredaba a su madre forzosamente, muriera ésta testada o intestada, siempre que no hubiera hijos legítimos o legitimados. En esta última situación, la madre sólo podía disponer a favor de sus hijos naturales hasta el quinto de sus bienes (ley 9 de Toro, R.C. 5.8.7). No habiendo, pues, descendencia legítima, los hijos naturales eran herederos universales <sup>54</sup>.

En lo tocante a la herencia del padre, cuando éste carecía de descendencia legítima, podía dejar todos sus bienes a sus hijos naturales, aunque el causante tuviera padre, madre u otros ascendientes legítimos (ley 10 de Toro, R.C. 5.8.8.). La misma regla se aplicaba a los abuelos naturales "con mayor razón (que a los padres naturales), en que no se considera tanto la torpeza de sus padres" <sup>55</sup>. No dejándoles nada el padre, habían de conformarse pues "a nada tiene dro. ni les compete remedio algº contra su testº y voluntad p.r no concedérsele las leyes" <sup>56</sup>, lo que ha de entenderse sin perjuicio de su derecho a impetrar alimentos. Si el hijo natural instituido heredero por el padre repudiaba la herencia, ella no pasaba

<sup>50</sup> A. DOUGNAC RODRÍGUEZ, *Esquema del régimen económico matrimonial en Chile indiano*, en *Revista Chilena de Derecho* 3-6 (1975), p. 184.

<sup>51</sup> A.R.A., vol. 1443, pieza 1ª (año 1670).

<sup>52</sup> El fuero de Zamora, por ejemplo, daba particulares derechos a los hijos de la barragana "a pan y cuchuello": J. BENEYTO PÉREZ, *Manual de Historia del Derecho* (Zaragoza 1940), p. 275. En el Fuero Real (3.6.1) los padres podían dejar a sus hijos naturales lo que quisieran, careciendo de descendencia legítima, y en el de Burgos se igualaba en la herencia a los hijos legítimos con los naturales: I. RUIZ MORENO, *Vocación sucesoria de los hijos naturales (cuatro tesis sobre la ley 10 de Toro)*, en *RIHDRL* 22 (1971), p. 224.

<sup>53</sup> SANTA MARÍA (n. 19), fs. 278.

<sup>54</sup> R.C. 5.8.7: tal solución aparece en un informe en derecho de 9 de enero de 1715, en que el hijo natural es considerado heredero universal de su madre intestada: A.R.A., vol. 2354, pieza 4ª, fs. 3.

<sup>55</sup> SANTA MARÍA (n. 19), fs. 278.

<sup>56</sup> SANTA MARÍA (n. 19), fs. 278. Vid. RUIZ (n. 52), p. 225.

a los demás hijos naturales, sino que a los ascendientes u otros herederos del causante<sup>57</sup>.

Cuando el padre moría intestado y sin descendencia legítima, los hijos naturales tenían derecho a la sexta parte de la herencia (P. 6.13.8), lo que se pide con mucha frecuencia en la práctica jurisprudencial chilena: "si mueren intestados (los padres naturales) es de dr.o se dé a los naturales la 6a. parte conforme a la ley de Partidar"<sup>58</sup>.

A veces se planteaban dificultades para entender si lo que se solicitaba ante los tribunales era alimentos o derechos hereditarios; los peticionarios aclaraban la situación, como puede apreciarse a continuación: "Da. Isabel dice no alcanzar en qué derecho fundamos solicitud a la herencia de dicho nr.o Padre, en lo que abla por demas, pues no pretendemos heredar sino unicamente los alimentos cuiá accion nos franquean las Leyes para entablarla contra sus bienes como sus hijos naturales"<sup>59</sup>.

#### D) *Encomiendas*

Por regla general, ningún hijo ilegítimo sucedía en encomiendas a su padre, ni tampoco podía hacerlo el hijo legítimo de un ilegítimo. Sin embargo, en algunos casos, los hijos naturales, por especial concesión de la corona, y mediante composición, pudieron suceder en la encomienda a sus mayores. Tal ocurrió por real cédula de 1559, en que se permitió "que los hijos naturales puedan suceder a sus padres en los indios, no teniendo hijos legítimos, sacándoles por esta merced para S. M. todo lo que se pueda, atendido el valor de los indios"<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> SANTA MARÍA (n. 19), fs. 278, quien cita a Castillo, ley 10 de Toro, N.os 47 y 48.

<sup>58</sup> A.R.A., vol. 1590, p. 4<sup>a</sup> (1810). Sobre el mismo asunto, A.R.A., vol. 1228, p. 6<sup>a</sup> (1804). En el primero de los textos citados se lee el siguiente pasaje, escrito por el abogado don Juan Lorenzo de Urrea: "Los Padres que no tienen hijos legítimos pueden morir con Testamento o sin él. Si mueren intestados es de dr.o se dé a los naturales la 6a. parte conforme a la Ley de Partida, mas si otorgan Testamento también es de derecho lleven la parte o el todo de sus bienes si fueren nombrados herederos; pero si fuesen preteridos o seles dexase alguna corta cantidad que no sufrague a sus alimentos, no teniendo bienes ni otros advitrios con que subsistir, igualmte es de dr.o se les dé el suplemento de su subsistencia que se dexa al regulado advitrio del Juzgado pesadas todas las circunstancias que deben conbinarse".

<sup>59</sup> A.R.A., vol. 1139, p. 2<sup>a</sup>, fs. 13 (1791).

<sup>60</sup> Ors, *Instituciones* (n. 18), p. 385.

E) *Guardadores*

Al varón mayor de catorce años y a la mujer mayor de doce, y hasta los veinticinco años, se les daba curador, y a los menores de esas edades, tutor (P.6.16.1). El padre y la madre naturales tenían derecho a designarlos para sus hijos por acto entre vivos o *mortis causa*. El padre natural tenía derecho al nombramiento de guardador siempre que instituyera heredero a su hijo o le dejara un legado. La madre, en cambio, podía nombrarlo en todo caso. En una y otra situación, el juez había de confirmar la designación <sup>61</sup>.

El silencio de los padres era suplido por la ley: la madre no casada era llamada en primer lugar y después la abuela y demás parientes, aplicándose el orden de sucesión (P.6.16.9) <sup>62</sup>. En algún caso excepcional, el padre pedía, muerta la madre natural, la tutela de su hijo. Un informe en derecho, evacuado al respecto en 1715 por el licenciado Juan de Rosales, puntualizaba la situación: "probado que sea que el dho. D.n Luis de Salazar es padre natural del dho. niño le compete su crianza y educacion y se le debe entregar el dho. su hijo para el dho. efecto y por consiguiente la administracion de todos sus bienes le toca y pertenesce dandosele la tutella de el dho. niño disirniéndosele el cargo de ella y afiansandola y debe recaudar todos los bienes que al dho. su hijo le pertenesieren por cualquiera titulo" <sup>63</sup>. Si el matrimonio subsiguiente de la madre le inhabilitaba para la tutela, no ocurría lo mismo con el padre natural, quien tan sólo debía tener separados los bienes del pupilo respecto de sus demás hijos <sup>64</sup>.

F) *Venia o dispensa de edad*

Todo menor que hubiera cumplido veinte años podía obtener habilitación de edad para administrar libremente sus bienes, con la limitación de no venderlos ni gravarlos. Siendo esta posibilidad de carácter general, también los hijos naturales podían optar a ella. Había que solicitar la habilitación al juez del lugar, quien la concedía con conocimiento de causa y ordenaba se otorgara una fianza para responder ante terceros <sup>65</sup>. Para los menores entre dieciocho y

<sup>61</sup> Asso (n. 22) 1, p. 13; Ots, *Instituciones* (n. 18), p. 319 y E. DE TAPIA, *Febrero Novísimo o Librería de jueces, abogados, escribanos y médicos legistas* 1 (Valencia 1837), p. 146.

<sup>62</sup> Asso (n. 22) 1, p. 14 y Ots, *Instituciones* (n. 18), p. 319.

<sup>63</sup> A.R.A., vol. 2354, p. 4<sup>o</sup>, fs. 2 vta. a 3 (1715).

<sup>64</sup> A.R.A., vol. 2354, p. 4<sup>o</sup>, fs. 3.

<sup>65</sup> Vid. dispensa de edad para un menor que no es hijo natural en Archivo Notarial de Talca, vol. 27, fs. 300, escritura de 27 de septiembre de 1800.

veinte años, había que pedir autorización a la corona, la que exigía informaciones cabales, con el fin de evitar que se administrara mal los bienes<sup>66</sup>.

### G) Legitimación

El hijo natural podía ser objeto de legitimación, esto es, "hacer como legítimo al q.e realmente no lo es, quitándole el impedimento legal q.e lo priva de obtener las preeminencias concedidas a los legítimos y poniéndolos en el estado de estos"<sup>67</sup>. En las Partidas se seguía el derecho romano al pie de la letra, estableciéndose, incluso, modos de legitimar que no se avenían con el sistema castellano, como sucedía con la oblación a la curia.

Fuera del medio ya señalado, el texto alfonsino establecía que los hijos naturales eran legitimados cuando sus padres contraían matrimonio con posterioridad (P.4.13.1); cuando hacían declaración en tal sentido por testamento o instrumento público firmado ante tres testigos, lo que debía ser confirmado por el monarca, y cuando el príncipe legitimaba por rescripto, lo que estaba considerado también en el Fuero Real (3.6.2).

La legitimación por matrimonio subsiguiente legitimaba a los hijos cuando al tiempo de la concepción los padres podían casarse.

La legitimación por acto entre vivos operaba cuando el padre reconocía como hijo suyo y de la respectiva mujer al natural; pero no debía manifestar que fuera natural, porque, presumiéndose la existencia de matrimonio, mientras no se probara lo contrario, los hijos habían de ser tenidos por legítimos<sup>68</sup>.

La legitimación por testamento procedía cuando no había hijos legítimos: "de amiga habiendo algunt home sus fijos naturales, si fijos legítimos non hobiere, puedeles legitimar en su testamento" (P.4.15.6).

Las altas autoridades indianas se arrogaron derecho a legitimar por rescripto, pero habiéndose producido muchos excesos, una real cédula de 1625 ordenó que los virreyes, las audiencias y los gobernadores no podían otorgar legitimaciones "por ser regalía que sólo toca y pertenece a nuestra real persona", sino que debían remitir

<sup>66</sup> Por real cédula de 9 de octubre de 1637 se dispuso que los virreyes no debían conceder habilitaciones de edad a los menores de 18 ó 20 años porque gastaban sus haberes, debiendo de enviarse al Consejo de Indias las solicitudes con sus respectivas informaciones: OTS, *Instituciones* (n. 18), p. 320.

<sup>67</sup> SANTA MARÍA (n. 19), fs. 164.

<sup>68</sup> TAPIA (n. 61), p. 121.



los antecedentes al Consejo de Indias para su resolución (R.I. 2.15.120). Hay muchas reales cédulas que conceden legitimaciones<sup>69</sup>.

Los legitimados se equiparaban a los hijos legítimos, salvo que lo fueran por rescripto, situación en que sólo sucedían a sus padres a falta de legítimos o de legitimados por subsiguiente matrimonio. En este caso, sus padres podían dejarles por testamento hasta un quinto de la herencia (ley 12 de Toro, R.C. 5.8.10).

#### H) *Prohijamiento*

Los hijos naturales podían ser objeto de prohijamiento o adopción. 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.

La arrogación era posible respecto de los mayores de siete años, pues era necesario que el arrogado consintiera expresa o tácitamente<sup>70</sup>. Los hijos naturales podían ser objeto de arrogación por sus propios padres. Tal situación no estaba resuelta expresamente en las Partidas, mas no era incompatible con ellas (P.4.16.1).

Para practicar una arrogación era necesario hacer una presentación a la corona, pidiéndole autorización y aportando todos 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 Partidas (P.4.16.4 y 3.18.92), siendo el arrogado menor de catorce años.

La arrogación producía efectos importantes: a) el arrogado entraba en la patria potestad del arrogador como si fuera hijo legítimo suyo, con su persona y sus bienes (P.4.16.7 y 8); b) el arrogado pasaba a ser heredero forzoso del arrogador, abintestato y testamentario, no teniendo éste ascendientes ni descendientes legítimos o naturales. Habiéndolos, sólo podía recibir del arrogador un quinto de la herencia y si había ascendientes, hasta un tercio (P.4.16.8; Fuero Real 4.22.1 y R.C. 5.8.10); c) el arrogador no podía sacar de su poder al arrogado sino por justa causa (P.4.16.7), y d) el arrogador no podía desheredar al arrogado sin justa causa (P.4.16.8).

La adopción, que procedía incluso para el menor de siete años, era practicable respecto de los hijos naturales (P.4.7.7 y 4.16.1). Para llevarla a efecto se pedía autorización judicial, en procedi-

<sup>69</sup> Ots, *Instituciones* (n. 18), p. 370.

<sup>70</sup> SANTA MARÍA (n. 19), fs. 163.

miento no contencioso, y luego se levantaba escritura pública, recibiendo el adoptante al adoptado (P.4.7.7; 4.16.1 y 4 y 3.18.91).

Eran efectos de la adopción: a) cuando el adoptante era un ascendiente (abuelo, bisabuelo), adquiría la patria potestad sobre el adoptado (P.4.16.9 y 10); b) el adoptado por un ascendiente heredaba los bienes por causa de la adopción y del parentesco (P.4.16.10); c) el adoptado por un extraño no era heredero forzoso, mas sí lo era abintestato cuando no había descendientes legítimos ni naturales ni ascendientes (P.4.16.8 y 9 y Fuero Real 4.22.1). Habiéndolos sólo podía recibir un quinto o un tercio, según los casos, y d) el adoptante podía desheredar, con o sin razón, al adoptado (P.4.16.8).

### I) *Patria potestad*

Siendo posible que los hijos naturales entraran en patria potestad de sus propios padres (en los casos de legitimación y de arrogación) o de otros (en la adopción), hay que anotar que ella confería a su titular las siguientes atribuciones: a) corregir y castigar moderadamente al hijo (P.4.8.9 y 4.18.18); b) servirse de los hijos sin emolumentos para éstos, ya que ellos recibían la manutención y educación; c) hacer volver al hogar al hijo que en forma voluntaria o forzada estuviera en poder de otro, utilizando, si fuese preciso, la fuerza pública; d) la posesión, propiedad y usufructo de los bienes profecticios del hijo (esto es, de los adquiridos, estando bajo patria potestad, con los bienes del padre o con ocasión de estar con el padre); el usufructo de los adventicios (o sea, de los adquiridos bajo patria potestad, con el trabajo del hijo o por fortuna o donación, legado o herencia de propios o extraños, con tal que no les correspondieran por razón o causa del padre) y nada respecto de los bienes castrenses (los ganados por razón de guerra), ni de los cuasicastrenses (los ganados por el hijo al ejercer como abogado, catedrático, juez o en otros oficios semejantes)<sup>71</sup>.

## 5. EFECTOS DE LA FILIACIÓN ILEGÍTIMA

Ya han sido definidas las diversas categorías de hijos ilegítimos y conviene ver qué efectos acarrear:

Los hijos adulterinos, notos o fornecinos, llamados también de

<sup>71</sup> J. ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (París 1752), p. 363, 373, 1305 y 1333, y OTS, *Instituciones* (n. 18), p. 316 y 317.

dañado y punible ayuntamiento, tenían derecho a alimentos respecto de la madre y de sus ascendientes (P.4.19.5). El padre estaba obligado a otorgarlos cuando la madre era pobre; pero sus ascendientes no tenían al respecto obligación alguna. Los alimentos a que tenían derecho eran los estrictamente necesarios para la subsistencia. Si el padre o la madre tenían descendencia legítima, sólo podían dar por alimentos a su hijo hasta la quinta parte de sus bienes y cualquier cantidad en caso contrario, según interpretación de Antonio Gómez <sup>72</sup>.

En lo tocante a derechos hereditarios, aunque la madre careciera de hijos legítimos, los adulterinos no podían heredarla abintestato y sólo podía legarles hasta el quinto de sus bienes (ley 9 de Toro) <sup>73</sup>. Al padre no podían heredarlo ni por testamento ni abintestato (P.6.13.10 y 6.3.4 y R.C. 5.8.7).

Los bastardos tenían derecho a alimentos respecto de su madre y de su padre, conforme lo ya expresado para los adulterinos. Heredaban a su madre abintestato y por testamento, forzosamente, a falta de descendientes legítimos, legitimados o naturales y aun cuando hubiera ascendientes. Respecto del padre la situación era que no podían heredarlos ni por testamento ni abintestato.

Lo mismo que se ha expresado para los bastardos era aplicable a los nefarios e incestuosos.

Los sacrílegos tenían derecho a alimentos de su madre y de su padre, como se expresó de los adulterinos. Su situación hereditaria era inferior a los ya nombrados, pues nada podían percibir por testamento ni abintestato de sus padres o madres ni de los parientes por cualquiera de ambas líneas por vía de legado, donación, ni aun a pretexto de compraventa (R.C. 5.8.6).

Los manceres tenían respecto de sus madres los mismos derechos a alimentos y sucesión que se ha expresado para los bastardos. No siendo posible saber quiénes eran sus padres, carecían de todo derecho respecto de éstos.

Los hijos ilegítimos podían ser legitimados por rescripto del príncipe. Un caso de ello es el relativo a Alonso de Ribera, gobernador de Chile, quien era hijo adulterino. En la respectiva real cédula se expresaba, después de comentar los hechos de sus antepasados, "que últimamente Jorge de Ribera, vuestro padre, hixo del dicho Alonso de Ribera, sirvió también al Rey mi Señor que santa gloria haya en la rebelión de los moriscos del reyno de Granada así

<sup>72</sup> ESCRICHE (n. 71), p. 1305.

<sup>73</sup> SANTA MARÍA (n. 19), fs. 278.

de capitán de infantería y de caballos como en otros cargos muy honrosos, el cual siendo casado os hubo y procreó en una mujer soltera no obligada a matrimonio..."<sup>74</sup>.

Para los hijos ilegítimos, en materia de prohijamiento, sólo era posible la arrogación, con los efectos que ya se han señalado.

Finalmente, en relación con estos hijos ilegítimos, ha de considerarse que no podían recibir sagradas órdenes, beneficios ni dignidades eclesiásticas. Tales impedimentos eran dispensables (P.4.15.4), existiendo expresa mención de tales dispensas en la obra *Ordinatio-num Apostolicarum ad Indias Pertinentium Breviarum* de Domingo Muriel, profesor de la Universidad Jesuítica de Córdoba<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> F. CAMPOS HARRIET, *Alonso de Ribera, Gobernador Galante y Visionario* (Santiago 1966), p. 23.

<sup>75</sup> PEÑA (n. 10), p. 319.