

# APLICACION EN CHILE DE LA PRAGMATICA SOBRE MATRIMONIO DE LOS HIJOS DE FAMILIA

por

*Gonzalo Vial*

## INTRODUCCION

Una incógnita importante en la Historia del Derecho Indiano, es el grado de efectivo cumplimiento que alcanzaban las leyes dictadas por la metrópoli para aplicarse en América.

No me refiero a los casos en que esa aplicación simplemente se suspendía, invocando determinados vicios y poniendo en marcha determinados mecanismos jurídicos que la ley o la tradición habían consagrado (el clásico "obedezco, pero no cumplo"). En estos casos, por definición, la palabra última se refería rey. Por consiguiente, tenían un desarrollo teórico y práctico muy limpio: a fin de cuentas se imponía la voluntad del soberano, sea para mantener la ley reclamada, sea para derogarla, sea para modificarla.

Pero, en cambio, toda ley metropolitana destinada a Indias, aún "obedecida y cumplida", se insertaba en una sociedad muy distinta de la española. Por ello, era inevitable que la ley, en mayor o menor grado, *cambiase su sentido original, se adaptase al medio*, a las circunstancias locales. Todo conspiraba para que así sucediese: por una parte, la sociedad americana —autoridades, juristas, jueces, grupos dominantes— tendía instintivamente a acomodar la ley al sistema de valores que imperaba en esa sociedad. Por otra parte, la Corona y los letrados españoles se hallaban demasiado lejos, y demasiado mal informados, como para controlar aquella acomodación.

Por lo demás, esto sucede aún hoy día, con legisladores del mismo país y que viven en él: la ley que redactan es una cosa y otra, a veces muy distinta, su aplicación práctica, su encarnación en la realidad social.

Podemos suponer que un fenómeno idéntico, sólo que mucho más intenso, sucedería en aquella época, cuando los legisladores vivían y pensaban Atlántico de por medio y sumergidos en un medio social muy diverso del americano.

Podemos suponerlo... pero no está demostrado. Desde luego, son engañosas las generalizaciones, debiendo distinguirse entre las distintas épocas y regiones americanas.

El presente estudio sólo se refiere a una ley específica (la "Pragmática sobre Matrimonio de los Hijos de Familia", de 1776) y a un siglo y a un Reino de Indias determinados (Chile al concluir el XVIII), pero puede arrojar alguna luz en el proceso mediante el cual la sociedad americana y la ley de la metrópoli se acomodaban una o otra.

#### I. ANTECEDENTES ESPAÑOLES DE LA PRAGMÁTICA DE 1776

La Pragmática de 1776, sobre matrimonio de los hijos de familia, nos aparece como una legislación aplicable a un problema y en un ambiente social puramente españoles.

La misma Pragmática hace referencia a leyes anteriores, algunas antiquísimas, cuyas normas son similares a las que ella establece; aún más, dice perseguir la "arreglada observancia" de esas leyes.

El Fuego Juzgo, por ejemplo, castiga a la doncella dada en esponsales por su padre que "casarse con otro, é non con aquel a quien la prometió su padre"; la pena se extiende al "otro" que "la osar tomar por mugier". "Ambos sean metidos en poder daquel con que la desposaran de la voluntad de su padre" (Libro III, título I, Ley II<sup>a</sup>). En seguida, y aunque no hayan precedido otros esponsales, deshereda a la madre": aunque permitiendo a éstos dejarle bienes en testamento (Libro III, título II, Ley VIII<sup>a</sup>).

En el Fuero Viejo de Castilla, la "manceba en cabellos" —o sea, soltera— no puede casarse sin consentimiento de su padre, su madre, sus hermanos o sus parientes (unos en defecto de otros, en este mismo orden), so pena de desheredamiento. Pero si "suos hermanos, e suos parientes non la quieren casar por amor de eredar lo suo", y ella lo demuestra judicialmente, quede libre de la sanción señalada (Libro V, título V, Leyes I<sup>a</sup> y II<sup>a</sup>).

El Fuero Real repetía estas normas en su Libro III, título I. Castigaba la infracción con una multa (Ley XIV<sup>a</sup>). Reiteraba además la pena de desheredamiento, salvo perdón posterior del ofendido (Ley V<sup>a</sup>). Eximía del permiso paterno a la viuda (Leyes III<sup>a</sup> y IV<sup>a</sup>) y a la mujer mayor de treinta años (Ley VI<sup>a</sup>). Por último, al igual que el Fuero Viejo de Castilla, levantaba el desheredamiento si los hermanos o parientes no consentían "por malquerencia, o por codicia de retener lo

suyo (de la mujer). o por desheredarla, si casáre sin su mandato" (Ley II<sup>a</sup>).

En las Partidas volvemos a hallar la idea del desheredamiento, como pena de la doncella que no hace honor a los esponsales concertados por su padre y casa con otro (IV<sup>a</sup>, título I, Ley X<sup>a</sup>). Aunque no haya esponsales, el padre puede desheredar a la hija dotada por él, y que se niega a acatar su voluntad en materia de matrimonio, si aquella "después desto fiziere vida de mala muger en putería". Mas no procede la sanción si la hija pasa de veinticinco años (VI<sup>a</sup>, título VII, Ley V<sup>a</sup>).

Resumiendo desde la Alta Edad Media y aun antes, si se quiere: desde los siglos visigóticos a través del Fuero Juzgo— hallamos, como constante del Derecho Hispano, algunos de los temas fundamentales de la Pragmática de 1776: necesidad de que los parientes bajo los cuales vive la mujer consientan en el matrimonio de ésta; desheredamiento de la mujer que casa sin el permiso legal; posibilidad de que la mujer demuestre en juicio que la oposición a su enlace es infundada o mal intencionada, etc.

También comprobamos otro concepto, que se hará más explícito en la Pragmática, a saber: que el trasfondo de toda oposición legítima de los parientes reside en una presunta desigualdad social de los novios. Por ejemplo, el Fuero Real (Libro III, título I, Ley II<sup>a</sup>) autoriza desheredar a la mujer que casa sin el asenso de sus hermanos, cuando el marido no es "convenible para ella, e para su linaje"; la misma autorización al padre dan las Partidas (IV<sup>a</sup>, título I, Ley X<sup>a</sup>) si el marido elegido, y rechazado por la hija, es tal, "que sería assaz bien casada con él".

Por último, según se ha visto, el permiso de los parientes para casarse sólo era necesario hasta cierta edad (treinta años en el Fuero Real, veinticinco en las Partidas), idea también contenida en la Pragmática, pero que sufriría diversas interpretaciones y modificaciones "a posteriori".

Todo lo anterior, como ya señalé, demuestra que la Pragmática de 1776 prolongaba una permanente tradición jurídica castellana<sup>1</sup>.

¿Por qué, entonces hubo necesidad de dictarla?

<sup>1</sup>Esta tradición no se detuvo en la Pragmática de 1776, ni en la Novísima Recopilación, que recogió a la primera. El matrimonio del menor, sin el consentimiento de quien debiera otorgar-

lo, se castigaba en el Código Penal español de 1822 con reclusión de seis meses a dos años (artículo 557), y en el que lo sucedió, con prisión correccional o arresto mayor (artículo 399).

En primer término, porque las penas impuestas por las leyes anteriores habían llegado a ser inaplicables, o bien —como en el desheredamiento— los novios simplemente hacían caso omiso de ellas, arrasados por la pasión o confiando en un arreglo posterior. Por eso, la Pragmática fue por un camino distinto: mantuvo las penas pero, al mismo tiempo, se preocupó de que, sin el asenso paterno, *el matrimonio materialmente no pudiera llevarse a efecto*.

Para ello, consideraron los inspiradores de la Pragmática —y este fue un segundo motivo de promulgación— que debía quitarse a los tribunales eclesiásticos el conocimiento de las materias que ella abordaba.

El asunto era delicado, ya que el Derecho Canónico reservaba a dichos tribunales la competencia en todo lo relacionado con el matrimonio, y específicamente en los juicios sobre cumplimiento del contrato de esponsales. Ahora bien, a partir del Concilio de Trento, la falta de ascenso paterno había dejado de ser impedimento dirimente; en otras palabras, ya no anulaba el matrimonio, era indispensable. Los novios víctimas de la negativa paterna celebraban contrato de esponsales —es decir, se prometían en matrimonio— y luego cualquiera de ellos recurría al tribunal eclesiástico exigiendo el cumplimiento de la promesa. El tribunal, presionado por los esposos y temiendo éstos cayesen en el mal mayor del amancebamiento, ordenaba llevar a efecto el matrimonio, dispensando la oposición paterna, que quedaba así burlada.

La Pragmática, haciendo muchos rodeos para no chocar ni con el Derecho Canónico, ni con los tribunales eclesiásticos, determinó que el disenso paterno sólo fuese dispensable por la justicia *civil*.

En este sentido, la Pragmática fue un típico exponente de la política de los Borbones españoles, fusión de tradicionalismo y de las tendencias “ilustradas” del XVIII.

El tradicionalismo se apreció en la preocupación por impedir la mezcla social, el desaparecimiento de los rígidos límites entre los antiguos “estados”.

La “ilustración” se reflejó en la ingenua creencia en la eficacia de la ley, como ordenadora y moralizadora de la sociedad; en la atenuación de la autoridad paterna, supeditada por la Pragmática a la justicia civil y, muy especialmente, en el ataque oblicuo contra el poder de los tribunales eclesiásticos. Al último respecto, debe recordarse que siempre los Borbones hispanos se mostraron irritados por la forma en que la justicia eclesiástica llevaba los pleitos de matrimonio y esponsales: todavía en la “Instrucción Reservada” dirigida por Carlos III a

la Junta de Estado en 1787, y cuya redacción se debió a Floridablanca, se exponía, como una de las reformas que era necesario alcanzar de la curia romana, la que regularizase dichos pleitos<sup>2</sup>. Se ha comprobado que los mecanismos de la Pragmática, en materia de disenso paterno y de pleitos esponsalicios, fueron considerados por los tradicionalistas religiosos de la época como un ataque a los privilegios de la iglesia y cargados a la cuenta del ministro Grimaldi y del fiscal del Consejo de Castilla, Campomanes<sup>3</sup>. Aún más, la Pragmática y su inmediata aplicación al caso del Infante don Luis, hermano de Carlos III, contribuyeron a la caída de Grimaldi, muy poco después<sup>4</sup>.

Por último, no se puede descartar la posibilidad de que este episodio de don Luis acelerase el curso de la Pragmática. La elevada alcurnia del infante le hacía casi imposible hallar consorte de su estatura social, amén de que —por la misma causa— era tradición de la Corte española que los hermanos del monarca permaneciesen célibes y aun, por lo general, abrazaran el estado eclesiástico. Don Luis no pudo soportar la soltería, que lo arrastró “a algunos deslices, que le hicieron perder la salud”. Enterado el rey, y repuesto el infante de su dolencia, quiso el primero solucionar los problemas de su hermano casándolo con una sobrina del propio Carlos, “pequeña y algo contrahecha”, mas cuya cara “no era desagradable”. La princesa al comienzo aceptó, pero luego —al parecer temiendo los posibles efectos del mal venéreo— se retrajo, dejando a don Luis en postura desairada. Insistió el infante en que se diera salida a su soltería y, en definitiva, Carlos III le permitió casarse con una aragonesa de noble cuna, pero socialmente muy por debajo de don Luis. El desaire de la princesa ocurrió en enero de 1776; terminando marzo se dictó la Pragmática y en mayo casó el infante. El capítulo 12º de la Pragmática contemplaba el evento preciso de que un infante o grande de España celebrase matrimonio desigual, pero con autorización del monarca, dada en “algún caso raro de tan graves circunstancias que no permitan —decía— que deje de contraerse”. En tal caso, el cónyuge inferior no subía de condición: ésta

<sup>2</sup>Véanse los N.os xx y xxi de la “Instrucción” en Andrés Muriel: “Gobierno del señor Rey don Carlos III o instrucción reservada para la dirección de la Junta de Estado que creó este Monarca; dada a luz por don...” (Madrid, 1839), pp. 130-131.

Inquisition: une campagne contre Campomanes”, en “Mélanges a la mémoire de Jean Sarrilh” (París, 1966), vol. I, pp. 299 y ss.

<sup>4</sup>Antonio Ferrer del Río: “Historia del Reinado de Carlos III en España” (Madrid, 1856), vol. III, l. IV, c. IV.

<sup>3</sup>Marcelin Deforneaux: “Réganisme et

pasaba a la prole, que no heredaba "las... dignidades, honores, vínculos o bienes dimanados de la Corona" y propios del infante o grande. El capítulo 12º parecía redactado pensando en don Luis y en arrebatar a su descendencia —habida del matrimonio desigual— todo derecho a la sucesión del trono<sup>5</sup>.

Los antecedentes históricos de la Pragmática, como los jurídicos, confirman pues lo que decía al comenzar este apartado: se trata de una ley española, para un problema y un medio social también españoles<sup>6</sup>.

## II. CARLOS III ORDENA APLICAR LA PRAGMÁTICA EN INDIAS

Sin embargo, por Real Cédula de 7 de abril de 1778, la Corona dispone que se guarde en los reinos americanos la Pragmática, "con las modificaciones, ampliaciones, restricciones y reservas" que la misma cédula indica.

¿Cuál fue la razón de esta medida?

La Pragmática se había dirigido contra el "abuso", que declaraba muy frecuente, de celebrarse "matrimonios desiguales" por los hijos de familia. Según ella, de esos enlaces derivaban "con otros gravísimos daños, y ofensas de Dios... la turbación del buen orden del Estado, y continuadas discordias, y perjuicios de las familias".

Pues bien, la Real Cédula de 1778 estimaba que semejantes males no sólo también se producían, sino que eran aun más agudos en "los Reinos, y dominios de Indias por su extensión, diversidad de clases, y castas de sus habitantes, y por otras varias causas, que no concurren en España".

Y aquí hallamos el primero y uno de los más sutiles ejemplos de "acomodación" de la ley dictada en la metrópoli, a la realidad social indiana.

La Pragmática cayó de lleno en una sociedad de castas, o sea de clases determinadas por factores étnicos y, por tanto, cerradas, infranqueables. Pero las castas indianas se hallaban, al mismo tiempo, en un proceso desintegración, debido a varias causas y especialmente a la fusión racial: este proceso era combatido con vigor por la minoría

<sup>5</sup>Ferrer, obra citada, lugar citado. Conde de Fernán Núñez: "Vida de Carlos III" (Madrid, 1944. M. Aguilar, Editor. Colección Crisol, Nº 43), P. 11a, c. III.

<sup>6</sup>La Pragmática, junto con la r. c. de 7-4-1778, se pueden ver en ACC., vol. 729. La primera pasó a la Novísima Recopilación (L. x, título II, Ley IXa).

blanca, empeñada en mantener el régimen de castas, que le garantizaba dirigir la sociedad. Por ello, la Pragmática se interpretó de inmediato como encaminada a impedir el mestizaje, la mezcla de castas a través de los matrimonios interraciales.

Era tan fuerte la convicción de que estos matrimonios habían sido prohibidos por la Pragmática, que en 1788 el Cabildo de Caracas suplicaba al rey que no levantase la prohibición<sup>7</sup>.

La misma idea existía en Chile, no obstante ser aquí la sociedad de castas mucho más débil que en otras regiones de América. Por ejemplo, en un juicio de disenso para contraer matrimonio, de los originados en la Pragmática, se alegaba que ésta exigía a los cónyuges sólo limpieza de sangre, con el fin de "precaver la mezcla de las castas". En un segundo pleito de aquella índole, se declaró por la justicia que la "desigualdad de castas" vedaba a una mulata su pretensión de casar con un modesto oficial de platería, hijo natural por añadidura. Finalmente, y por idéntico motivo, se falló que tampoco una mulata podía casar con otro humilde artesano, que ganaba doce pesos al mes<sup>8</sup>.

Lo curioso es que nada de esto dice la Pragmática, ni la Real Cédula de 1778. Es cierto que la última prescribe que la primera no se aplique a "mulatos, negros, coyotes, e individuos de castas, y razas semejantes, tenidos y reputados publicamente por tales".

Por el motivo de semejantes excepción —por lo menos en apariencia— no es desprecio contra las castas, sino las "dificultades que puedan ocurrir" para que dentro de aquéllas se obtengan los permisos paternos, dificultades que entorpecerían los matrimonios y traerían otros inconvenientes morales y políticos. Y de todos modos, a los exentos por esta causa "se aconsejará y hará entender... la obligación natural que tienen

<sup>7</sup>Angel Rosenblat: "La población indígena y el mestizaje en América" (Buenos Aires, 1954), vol. II, c. II, pp. 182-183 y N<sup>o</sup> 1 a la p. 183.

<sup>8</sup>ARA, vol. 1.645, pieza 3<sup>a</sup> (año 1800) y vol. 2.718, pieza 10<sup>a</sup> (año 1803). En un pleito de 1819 (ARA, vol. 2.347, pieza 6<sup>a</sup>) se menciona una R. C. de 1809, que no he podido ubicar, la cual prohibiría "que las castas, a pretexto de mayoría (de años), contraigan (matrimonio) con personas de calidad".

Al comienzo, el concepto de casta im-

plicaba necesariamente sangre africana. Luego, en teoría jurídica, el mestizo y el indígena no pertenecían a las castas. Pero el desprecio social hacia todos los que no fuesen blancos puros —muy propio del XVIII— fue alterando la idea misma de casta, involucrando en ella a quien tuviese cualquier sangre no europea. Así la noción de casta del XVIII indiano se acercaba a la moderna: clase social hermética, determinada por factores étnicos.

de honrar, y venerar a sus padres o mayores, pedir su consejo, y solicitar su consentimiento, y licencia”.

Sin embargo, la sociedad americana adaptó el sentido profundo de la Pragmática a las necesidades de los grupos dominantes, en orden a impedir el desmoronamiento del régimen de castas. Primera distorsión que sufre esta ley metropolitana, al contacto con la realidad social de Indias<sup>9</sup>.

### III. LA PRAGMÁTICA EN CHILE. EL REGLAMENTO DE LA AUDIENCIA.

Otra distorsión del mismo tipo (pero ésta anulada por la Corona) se intentó por parte de nuestra Audiencia.

La cédula de 1778 ordenaba a cada Audiencia hacer un reglamento o instrucción para aplicar la Pragmática en su territorio: el reglamento debía enviarse al monarca, a fin de que lo aprobara, y ponerse mientras tanto en vigencia interina.

Así lo hizo la Audiencia de Chile. Su reglamento, de 16 artículos, fue visto por el Consejo de Indias y refrendado con ciertas modificaciones, aplicaciones, restricciones y reservas” a la Pragmática, exponía: emitió una Real Cédula idéntica al parecer del Consejo.

Ahora, la cédula de 1778, en el número tercero de sus “modificaciones, aplicaciones, restricciones y reservas” a la Pragmática, exponía:

“Que los Indios Caciques por su nobleza se consideren en la clase de los Españoles distinguidos, para todo lo prevenido en la Real Pragmática”.

La Audiencia de Chile, refiriéndose a este punto, dice en el N<sup>o</sup> 3 del reglamento que debe entenderse sólo con los caciques “que habiendo hecho constar en bastante forma el derecho de sucesión de sus mayorazgos, mantengan con estimación el carácter que les pertenece”.

El Consejo y el monarca anularon la regla de la Audiencia, como opuesta, por la generalidad de su redacción, a “leyes terminantes” castellanas e indianas. Ordenaron aplicar el párrafo tercero de la Pragmática a todos los caciques, “no obstante —decían— que sean ociosos o se embriaguen”. La calidad de cacique debía probarse por “título legítimo”, o bien mediante posesión de veinte años “por sí, su padre o abuelo”.

<sup>9</sup>La R. c. de 7-4-1778 en ACC., vol. 729.

¿Qué nos señala esta diversidad de criterios entre el Consejo de Indias y el monarca, a un lado, y al otro la Audiencia? Simplemente, como ya hemos visto, los distintos medios sociales en que se *dictaba* y en que se *aplicaba* la ley.

La ley se dictaba en España, donde la "desigualdad" en los matrimonios se refería a grupos o clases, pero no a raza, pues ésta era uniforme. Los juristas españoles no concebían la unión matrimonial *entre un noble y una plebeya*, por ejemplo, pero se imaginaban perfectamente el enlace de *nobles de distinta raza*, y de hecho este tipo de unión tuvo cierta frecuencia, sobre todo a comienzos de la conquista de América<sup>10</sup>. Por otra parte, en la letra legal, los indígenas no pertenecían a las castas (que suponían origen africano) y por ende eran jurídicamente iguales a los españoles.

Mas esta teoría jurídica debía aplicarse en América, donde era modificada por la realidad social: el indio aparecía inferior al español.

Aun la superioridad que la letra legal otorgaba al indio sobre las castas de sangre africana, en la práctica comenzaba a flanquear. El matrimonio de un cacique indígena con una aristócrata peninsular o criolla, se consideraba siempre "desigual" contra el primero.

Así la Pragmática, el Consejo y el rey hablaban el lenguaje del ideal de derecho, del "deber ser" jurídico, y la Audiencia de Chile el lenguaje de la realidad social: ambos factores se hallaban en constante interacción, influyéndose y modificándose recíprocamente<sup>11</sup>.

#### IV. LA PRAGMÁTICA EN CHILE. ¿A QUIÉNES SE APLICABA?

En España, la Pragmática abarcaba, según su mismo texto "desde las más altas clases del Estado, sin excepción alguna, hasta las más comunes del pueblo, porque en todas sin diferencia... (tenía lugar) la indispensable y natural obligación del respeto a los padres".

La Real Cédula de 1778, al extender la Pragmática a Indias, hizo sin embargo algunas salvedades:

<sup>10</sup>Baste considerar los títulos de nobleza castellanos radicados en familias de sangre indígena: v. gr., los condados de Miravalle y Moctezuma y los marquesados de la Conquista, de Moctezuma y de Santiago de Oropesa (Julio de Atienza: "Títulos nobiliarios hispano-

americanos". Miguel Aguilar, Editor, Madrid, 1947. Colección Crisol, Nº 195, pp. 182, 139, 284, 442 y 443).

<sup>11</sup>El Reglamento en AGL., Audiencia de Chile, legajo 172. Aprobado por R.C. de 22-8-1780, en ACG, vol. 758.

A. En primer término, según ya se dijo, excluyó o “mulatos, negros, coyotes, e individuos de castas y razas semejantes, tenidos, y reputados públicamente por tales”. Recordemos que el motivo de la medida no era —al menos abiertamente— el desprecio racial, pero que en Indias ella se interpretó como una prohibición de la mezcla de castas.

No obstante, aun a estos componentes de las castas se aplicaba la Pragmática (conforme a la cédula de 1778), si eran oficiales de milicias o se distinguían “por su reputación, buenas operaciones, y servicios”. Nuevamente constatamos que el origen de la discriminación contra las castas no era racial, siempre hablando en teoría jurídica pura.

Reglamentando la norma anterior, la Audiencia de Chile manifiesta que la Pragmática, tratándose de miembros de las castas, obligará a los que sean oficiales de milicias y aun “soldados milicianos de buena reputación”; a los que “giren en el comercio con aprovechamiento y común opinión”; a “los que posean con conocido adelanto la pintura, escultura, arquitectura, matemáticas, y otras ciencias” y a quienes hagan “particulares servicios al rey o a la patria”. Todas estas personas, pues, por sus méritos se sobreponen a su calidad racial y se hacen dignas de ser regidas por la Pragmática.

Más el Consejo de Indias y el rey estimaron demasiado prolija la reglamentación, y dispusieron que el juez de primera instancia, y la Audiencia en segunda, determinaran si en cada caso específico que afectara a un miembro de casta, jugaba o no la excepción, “arreglándose al espíritu” de la misma.

B. Vimos que los indios no formaban parte de las castas, cuyo común denominador era la sangre africana. Además, en la letra legal, eran iguales a los españoles: el cacique se asimilaba al noble peninsular; el indio tributario, al plebeyo hispano.

De allí que los indígenas se rigieran plenamente por la Pragmática. Así lo dijo la cédula de 1778 y lo repitió y detalló la Audiencia de Chile en su reglamento, con los términos que siguen:

“No estando envilecido su origen (el de los indios), como de ordinario suele ser, con mezcla de otras castas, y probando su limpieza en bastante forma, es injusto e irracional el disenso que fundado en la calidad de indio, se oponga por parte de los Padres, así europeos como de aquellos reinos, según el espíritu de la Ley 11<sup>a</sup>, título 1, Libro VI de la Recopilación (indiana), encargándose a los jueces tengan muy presentes las últimas palabras del capítulo 8<sup>o</sup> de dicha Pragmática”.

Esas palabras finales nos informan que la "justa y racional causa" para negar el consentimiento paterno en un matrimonio, existe cuando tal matrimonio ofende gravemente el honor de la familia, o perjudica al Estado.

Por su parte, la Ley nº, título I, Libro VI —que viene desde el siglo XVI— prescribe la "entera libertad" de los indios para casarse, sea con otros indígenas, sea con personas de origen español, peninsulares o criollas.

Se notará, sin embargo, la sospecha general de sangre africana que arroja la Audiencia sobre los indios "no estando envilecido su origen, como de ordinario suele ser, con mezcla de otras castas..."), y que puede interpretarse como justificación anticipada del entorpecimiento de los matrimonios indígena-españoles. Interpretación que se reforzaría con la exigencia de que el indio acredite "en bastante forma" su limpieza de sangre. Pero frente a esto —en delicado contrapeso— y desanimando las oposiciones baladíes, la misma Audiencia recuerda la gravedad de causales que pide la Pragmática y cita las leyes indianas sobre libertad matrimonial de los naturales. Ya se ha visto, además, el intento de la Audiencia en orden a discriminar entre los caciques según como se comportasen, y la negativa de la Corona a ese respecto. En todo apreciamos de qué manera la Audiencia se debate entre la realidad social del XVIII, por un lado, y por el otro la teoría y la tradición igualitarias del Derecho Hispano.

C. El reglamento añade que la Pragmática se aplicará a los mestizos —hijos de español e india— y a los castizos —hijos de español y mestiza— pero no a aquellos "en quienes concurran otras diversas mezclas", o sea sangre africana. Esto no es sino una consecuencia lógica de las normas anteriores y de la que sigue.

D. Por último, la Pragmática regía, naturalmente, para todos los españoles, criollos o peninsulares y cualquiera que fuese su condición social.

Aun regía para los europeos "de otras naciones, transeúntes, siempre que hubiesen pasado a Indias con las debidas licencias": así lo mandaba la real Cédula de 1778.

Algunas personas necesitaban para casarse, además del consentimiento paterno, permisos adicionales. Los militares, v. gr., requerían la autorización de sus jefes<sup>12</sup>. Los alumnos, escolares e individuos de

<sup>12</sup>r. c. de 10-7-1783. Para España Real Orden de 12-12-1786. ACG, vol. 732, regían normas similares, contenidas en y ARA, vol. 2.347, pieza 3ª.

seminarios conciliares, universidades y colegios erigidos con autoridad pública, precisaban el asenso de los arzobispos, obispos o vicepatronos —en el caso de los seminarios— y en los demás el del virrey, o del presidente de la Audiencia respectiva<sup>13</sup>. Los mismos funcionarios —oído previamente el pleno de la Audiencia, en “voto consultivo”— podían autorizar el matrimonio de un título de Castilla (que, en general, exigía permiso del rey), dando cuenta motivada al Consejo de Indias<sup>14</sup>. Pero en todos tales casos, el consentimiento paterno seguía siendo indispensable y, por lo común, previo.

#### V. LA PRAGMÁTICA EN CHILE. EDAD LÍMITE PARA SU APLICACIÓN

¿Hasta qué edad el contrayente necesitaba el consentimiento paterno para casarse?

La Pragmática hablaba de “los hijos e hijas de familia menores de veinte y cinco años”. Añadía que los mayores de esta edad cumplían con “pedir el consejo paterno”; si no lo hacían, eran penados por la Pragmática, más obedecer o no aquél consejo, una vez solicitado y recibido, era optativo para ellos.

Una Real Orden de 21 de mayo de 1783 vino a alterar esta situación: dispuso que en adelante el consentimiento del padre —no de otros parientes— sería indispensable, aunque el celebrante fuese mayor de veinticinco años. O sea, mientras viviese el padre, el hijo precisaba el asenso de aquél para casarse, fuere cual fuere la edad de ambos; muerto el padre, sólo si el hijo era menor de veinticinco años, necesitaba que consintieran en el matrimonio los otros parientes que la Pragmática enumeraba<sup>15</sup>.

La Jurisprudencia del Reino de Chile, respecto a estos puntos, fue

<sup>13</sup>R. c. de 13-6-1792, en ACG., vol. 741. Esta cédula reiteraba y extendía a América la aplicación de otra vigente ya para España, de fecha 31-8-1784, de la cual se hace mención en ARA, vol. 1.954, pieza 1<sup>a</sup>. A propósito de la r. c. de 1792, suscitó un violento debate ante la Audiencia de Chile, entre su oidor decano, don Francisco Tadeo Díez de Medina, y don Ramón Rosales, Alcalde de segundo voto de Santiago. El primero sostenía que, en los casos de la cédula

de 1792, el permiso paterno previo, una vez denegado, no podía ser suplido por la justicia. Rosales defendía la tesis opuesta, que en definitiva fue acogida por la Audiencia, aprobada por el Gobernador y Presidente O'Higgins y sancionada por la Corona, en r. c., de 22-12-1795 (ARA, vol. 2.347, pieza 3<sup>a</sup>).

<sup>14</sup>R. c. de 8-3-1787, en ACG., vol. 736.

<sup>15</sup>Real Orden de 21-5-1783, en AGI, Indiferente 540, libro 18, folio 201.

muy severa, quizá más severa que la Pragmática misma; ocasionalmente. Así la justicia exigía el consentimiento paterno a las viudas, para casarse de nuevo. Y las menos en dos ocasiones, a mujeres mayores de veinticinco años y que no tenían padre vivo las obligó a pedir el permiso de los demás parientes que señalaba la Pragmática. Excedía con ello las normas de ésta y de la Real Orden de 1783, que —como se acaba de ver— en tal caso exigían únicamente solicitar el consejo de los parientes, pero no seguirlo<sup>16</sup>.

#### VI. LA PRAGMÁTICA EN CHILE. ¿QUIÉNES DEBÍAN CONSENTIR?

El orden señalado por la Pragmática era el que sigue: primero el padre y, en su defecto, en forma sucesiva, la madre; “los abuelos por ambas líneas, respectivamente”; los dos parientes más cercanos que se hallen en la mayor edad, y que no sean interesados, ni aspirantes al tal matrimonio” y, por último, los tutores o curadores, con aprobación de la justicia.

La Cédula de 1778 añadió normas para solucionar situaciones específicamente indianas.

En primer término, la de los indios. Dispuso que si los padres no eran conocidos, o no podía obtenerse su permiso “pronta, y fácilmente”, lo dieran los curas o doctrineros, prohibiendo a éstos (con “ilustrada” desconfianza hacia el clero) cobrar por ello ningún estipendio.

En seguida, la Cédula de 1778 autorizó sustituir el consentimiento paterno por el de la justicia, si la distancia o el paraje donde se hallasen quienes, según la Pragmática, debían dar el permiso, hacían imposible o de “notable retardación” lograrlo de ellos.

El Reglamento de la Audiencia de Chile agregó que “notable retardación” era la superior a tres meses: en un pleito que no alcanzó a fallarse (pues antes llegó carta con el permiso paterno), don Manuel de Salas, como encargado de un muchacho que aspiraba a casarse y cuyo padre vivía en Montevideo, sostuvo que la justicia no podía suplir el asenso de aquél, pues era perfectamente factible conocer su opinión. Fueron comunes los ejemplos de españoles peninsulares y extranjeros a quienes la justicia chilena suplía el consentimiento paterno; generalmente, en conformidad al reglamento, les exigía exhibir la licencia

<sup>16</sup>ARA, vol. 2.121, pieza 3ª (año 1781); 3.177, pieza 5ª (año 1790).  
vol. 1.363, pieza 4ª (año 1794), y vol.

para pasar a Indias —precaviéndose así contra la bigamia— pero a veces también la dispensaba<sup>17</sup>.

Se sostuvo asimismo ante la justicia —en referencia al orden en que debían entrar a consentir en el matrimonio quienes reemplazaban al padre— que el pariente que, a la vez, fuese curador, quedaba relegado en forma automática al último lugar de aquel orden. Pero la Audiencia rechazó esta teoría.

Por último, también se discutió si, a falta de padre, madre y abuelos, se debía recurrir a los parientes paternos, y sólo en defecto de éstos a los maternos, o bien si los llamados a consentir eran los dos parientes mayores de edad, más cercanos, fuesen paternos o maternos.

#### VII. LA PRAGMÁTICA EN CHILE. ¿QUIÉN PODÍA RECLAMAR?

Continuando, según vimos, la tradición jurídica española, la Pragmática estableció que, si el padre o pariente negaba su consentimiento en forma inmotivada o injusta, se podía recurrir a los tribunales para que calificasen el disenso, mediante un procedimiento sumario que analizaremos más abajo.

Pero... ¿quién podía recurrir?

Una Real Cédula de 18 de septiembre de 1788 manifestó que esta facultad competía *sólo al hijo*: ni el otro contrayente, ni persona alguna salvo el hijo, estaban autorizados para reclamar judicialmente del disenso.

La Audiencia de Chile aplicó la regla antedicha con toda estrictez: aun falló que el juicio de calificación del disenso, iniciado por el hijo, concluía automáticamente y se archivaba si, durante su curso y antes de dictada la sentencia definitiva, el peticionario retiraba su solicitud<sup>18</sup>.

<sup>17</sup>El pleito de Salas en ARA, vol. 3.205, pieza 1ª (año 1795). Ejemplos de permisos a peninsulares para casarse, en ARA, vol. 1.773, pieza 1ª (año 1790) y vol. 2.270, pieza 3ª (año 1789). En este último caso, la Audiencia exigió al solicitante exhibir su licencia para pasar a Indias. El se excusó aduciendo haber venido a América de dieciséis años, a cargo de otras personas que seguramente le habían pedido licencia individual, o bien lo habían incluido en una colectiva o familiar, pero sin que él lo su-

piese. La Audiencia, basándose en esta circunstancia; en el noble origen del solicitante; en que llevaba once años en el Reino; en que tenía destino militar dado por el Gobernador y por otras razones "del caso en concreto, necesarias para el prudente arbitrio judicial", lo dispensó de acreditar licencia.

<sup>18</sup>ARA, vol. 2.270, pieza 3ª (año 1789).

<sup>19</sup>ARA, vol. 2.581, pieza 1ª (año 1791) y vol. 1.811, pieza 1ª (año 1797). Referencia a la cédula de 1788 en ARA, vol. 1.773, pieza 2ª (año 1802).

VIII. LA PRAGMÁTICA DE CHILE. LOS  
JUICIOS DE DISENSO

La Pragmática, la cédula de 1778 y el reglamento de la Audiencia de Chile, dieron a estos juicios la tramitación que sigue:

1) El pleito tenía dos instancias, que eran las corrientes de toda causa civil: la primera ante el subdelegado del distrito o el alcalde de la ciudad; la segunda ante la Audiencia.

La regla señalada era absoluta: en los juicios de disenso no había fuero militar, por ejemplo<sup>20</sup>; tampoco, según fallo de la Audiencia de Chile, "casos de corte". El mismo fallo añadía: "Y generalmente (se declara) no haber lugar en lo sucesivo en los negocios de esta naturaleza a ninguna de las excepciones que miran a dilatar, y entorpecen su más pronto éxito"<sup>21</sup>.

2) La primera instancia comenzaba con un escrito del hijo reclamante, o con su protesta verbal, cuya "substancia —manifestaba el Reglamento—... (se) pandrá por escrito".

El reclamo se hacía conocer al padre oponente, quien tenía el plazo de dos días para explicar las causas de su disenso.

La prueba duraba igual término, en el cuál era menester declarasen los testigos y se agregaran a los autos los documentos acompañados por ambas partes.

Toda la instancia no se prolongaba más de ocho días salvo que las partes se hallasen fuera de la ciudad de asiento del tribunal y de las nueve leguas circundantes; en tal evento, el plazo aumentaba en un día más por cada seis leguas. El término corría "desde la denegación de los padres".

3) Fallada la primera instancia, si alguno de los litigantes apelaba —para lo cual disponía de un plazo variable, determinado por la mayor o menor distancia a la capital— se sacaban compulsas a su costa y se remitían a la Audiencia.

Llegado a ésta el testimonio, se daba cuenta en la primera sala del tribunal, que sentenciaba. Todo el trámite de la apelación no sobrepasaría un mes.

4) Se aprecia el énfasis puesto por la autoridad en que los juicios analizados se fallasen rápidamente. Incluso la Audiencia debía multar a los jueces de primera instancia que no sentenciaran las causas de disenso en los plazos legales.

<sup>20</sup>R. c. de 10-7-1783. Ver referencia  
Nº 12.

<sup>21</sup>ARA, vol. 1.773, pieza 1ª (año 1790).

Sin embargo, el la práctica dichos plazos no fueron respetados. La duración promedio de estos juicios fue de ciento veinte días; la mayor parte de ellos andaba en los setenta y cinco días; los casos excepcionalmente cortos no llegaban al mes y los excepcionalmente largos se acercaban al año, o lo rebasaban. En uno de los últimos, una resolución judicial hablaba de “la estupenda y escandalosa demora” sufrida por la causa<sup>22</sup>. Ocasión hubo en que la Audiencia misma pidió suplementar la prueba de primera instancia, lo cual iba derechamente contra la Pragmática<sup>23</sup>. Al parecer, las multas por retraso no se hicieron nunca efectivas.

De todos modos, la duración de los pleitos de disenso —si bien, por lo común, superior a la autorizada por la ley— fue relativamente breve.

5) Contra el fallo de la Audiencia no se otorgaba prácticamente recurso alguno, En efecto:

a) no cabía *primera suplicación*, por cuanto la Pragmática la vedaba;

b) la *segunda suplicación* también era improcedente, ya que sólo jugaba en las causas civiles de interés pecuniario y de cuantía superior a una cierta suma. Los juicios de disenso no eran patrimoniales y, por ello, su cuantía resultaba inapreciable o indeterminada: ambas circunstancias eliminaban el recurso;

c) en cuanto al *extraordinario de nulidad y notoria injusticia*, requería se diese a las partes testimonio íntegro de los autos, cosa que estaba formalmente prohibida por la Pragmática en materia de juicios de disenso. De modo que tampoco este recurso era procedente;

d) por lo demás, tanto la segunda suplicación como el recurso de nulidad se otorgaban sólo “en el efecto devolutivo”, o sea, no paralizaban el cumplimiento del fallo. Así que para sentencias que suplían el consentimiento paterno y por ende autorizaban el matrimonio, esos recursos —aun suponiéndolos variables— hubiesen siempre resultando irrisorios: verificado el matrimonio, no había manera de deshacerlo, aunque se ganase el recurso;

e) el único camino abierto, pero de éxito muy excepcional era el *extraordinario al Rey, por la vía reservada*, también solamente de efecto devolutivo<sup>24</sup>.

En el capítulo de los recursos, pues, se ve asimismo la decisión de

<sup>22</sup>ARA, vol. 1.954, pieza 1ª (año 1792). estudiada por el fiscal de la Audiencia.

<sup>23</sup>ARA, vol. 2.642, pieza 10 (año 1790). en ARA., vol. 2.118, pieza 6ª (año 1798).

<sup>24</sup>Esta materia se halla prolijamente

impedir que los juicios de disenso se alargasen más allá de lo razonable,

f) Concluido el juicio... ¿podía posteriormente reabrirse?

Algunos juristas de nota (v. gr., Elizondo) opinaban que no cabía tal posibilidad si el fallo declaraba injusto e irracional el disenso, permitiendo así el matrimonio. Pero, en cambio, consideraban que la sentencia que respaldaba la negativa paterna, y por ende vedaba el enlace, no producía cosa juzgada: si se aportaban nuevos antecedentes, en cualquier tiempo era lícito rediscutir el disenso.

Pero la Audiencia de Chile no permitió que se reabrieran estos pleitos, ni cuando el fallo era favorable al padre oponente, ni cuando le era adverso<sup>25</sup>.

7) También se preocuparon las autoridades de que el escándalo, inevitable e inseparable de este tipo de pleitos, se amortiguase lo más posible.

El reglamento encargó a los jueces "la moderación de las expresiones" de las partes, buen deseo que no se cumplió en absoluto: los pleiteantes (que muchas veces terminaban unidos por íntimos vínculos de parentesco político) se acusaban mutuamente de toda clase de horrores, en un lenguaje crudísimo.

Los juicios de disenso fueron reservados: el público no podía ver los expedientes, ni las partes pedir copias. Terminada la causa por sentencia firme, se deba certificación de ésta, pero no de los demás antecedentes, que se guardaban en el Archivo Secreto de la Audiencia. Al respecto, sucedió un caso curioso: en un juicio de disenso, la pretendiente objetada hizo ver que el padre opositor, al paso que la tachaba como socialmente desigual, pocos días atrás había consentido en que otro hijo suyo casara con una señorita xx, la cuál descendería de "las mulatas esclavas de la Merced". Corrió el chisme y se presentó a la justicia una tía de xx, pidiendo se le diese copia de los escritos del juicio de disenso en que se hacía la acusación, a fin de querrellarse por injurias y calumnias. Agregaba la tía que la reserva ordenada por la Pragmática no era lógico sirviese para amparar falsas imputaciones *contra terceros*, impidiendo a éstos restaurar su honor. Pero en definitiva la Audiencia negó las copias solicitadas, lo que nos demuestra la severidad que ponía en cumplir la obligación de secreto

\*Caso en que la Audiencia no permitió se reabriera un juicio con fallo favorable al disenso, pese a que el fiscal opinaba que procedía la rediscusión:

ARA., vol. 2.581, pieza 3ª (año 1797). Igual situación, pero con fallo desfavorable al disenso: ARA., vol. 2.118, pieza 6ª (año 1798).

ordenada por la Pragmática<sup>20</sup>. Severidad explicable, pues en ello les iba el puesto a los funcionarios judiciales, conforme a aquella.

8) Finalmente —siempre en el espíritu de hacer expeditos los juicios de disenso— notemos que el Reglamento los declara gratuitos, sin cargo de derechos ni otro gasto que el de papel.

#### IX. LA PRAGMÁTICA EN CHILE. CAUSALES DE DISENSO

De acuerdo a la Pragmática, el disenso paterno debía ser fundado en “justa y racional causa”, como lo sería si “el... matrimonio ofendiese gravemente el honor de la familia, o perjudicase al Estado”.

Ahora bien, dentro de términos tan amplios y generales, cabía toda suerte de interpretaciones: tocaba a la justicia decidir si un hecho específico encajaba o no en la definición legal, como causa de disenso.

Esta tarea a veces era fácil, por ser absurda a la vista la causal invocada, como sucedió con aquel tío sacerdote que negaba el permiso para casarse a su sobrina, aduciendo que la tenía destinada a monja. Al expediente se agregó una carta del tío a la sobrina, del tenor que sigue:

“Santiago, 17 de septiembre de 1789. Sobrina mía: en tu carta de 9 de agosto reconozco las mismas ilusiones, que en las antecedentes había experimentado de las contradicciones, y ningún acuerdo con que has procedido en todas ellas. En parte te muestras tan ajena de las grandezas, y vanidades del mundo que sólo aspiras a procurar tu mejor suerte solicitando sólo agradar a Dios, y si permanecieses en este concepto sería más conveniente que abrazases el estado religioso, a que concurriría yo y todos los suyos franqueándote los medios, y auxilios que proporcionasen tu mejor estado, y con él conseguirías el total abandono de las vanidades del mundo, y de todos sus enredos. Por otra parte te contemplo apasionada, y llena de una pura sensualidad, que intentas cohonestar con el plausible pretexto de ver en ella la voluntad de Dios, a que supones se oponen todos tus parientes. Yo ni ninguno de ellos pueden dudar ser bueno, y santo el estado de matrimonio, pero también sabemos que es más perfecto el de la castidad, y bajo este concepto todos los que nos mandan han dado, y dan reglas para el acierto de los matrimonios, mandando que sin el con-

<sup>20</sup>ARA., vol. 2.370, pieza 1<sup>a</sup> (año 1791).

sentimiento de los padres, o de los que ocupan su lugar por su muerte, no se puedan efectuar, y en su contravención, que queden desheredados, y si no obstante la repugnancia de los padres, o tutores, se efectuasen, queden con las mismas penas, y añaden que ni los obispos, ni curas puedan dispensar de esta penalidad, y bajo este precepto tendrás entendido, que por mi parte nunca consentiré en el estado que pretendes, y que si lo ejecutas con la persona que me señalas, puedes no contar con mi protección, y exponerte a todas las calamidades, que son consiguientes a tu desacierto. Dios te guarde muchos años. Tu tío, que desea todo tu bien. Estanislao”.

Por supuesto, semejante disenso fue rechazado por la justicia como irracional<sup>27</sup>.

No siempre, sin embargo, las perspectivas eran claras y sencillas. Los tribunales, y sobre todo la Audiencia, debieron entrar en una casuística respecto a qué cosa ofendía gravemente el honor de la familia, o perjudicaba al Estado, y qué cosa no tenía tales efectos. Esa casuística, naturalmente, reflejó los conceptos sociales y prejuicios de la época. Intentaremos su resumen.

*Sangre africana.* Su existencia en el pretendiente objetado lo hace integrante de las castas. Es siempre motivo justo y racional para obstaculizar su enlace con quien no forme también parte de ellas. Y esto aunque el último sea, por otras causas, de baja y aún vil condición social: de todos modos, se hallará por encima de las castas, como se deduce de los ejemplos dados más arriba (Nº II). “El concepto común (leemos en un expediente de disenso), que gradúa en las Repúblicas el orden de las jerarquías, coloca a los mulatos en la ínfima clase de la plebe”<sup>28</sup>.

*Sangre indígena.* Su igualdad teórica con la española era indiscutible (ver Nº III). Pero la opinión corriente, durante el XVIII, tendía a incluirla en las castas, sea por simple extensión del desprecio social —un juicio hablaba de la “casta de mestizos”; otro de los indios como “casta despreciable”<sup>29</sup> —sea por la convicción, que ya comprobamos en el reglamento de la Audiencia, de que era muy escasa la sangre indígena sin mezcla africana.

¿Qué opina la jurisprudencia sobre la sangre indígena como causal de disenso? Resulta imposible saberlo a ciencia cierta. Pues general-

<sup>27</sup>ARA., vol. 2.270, pieza 3ª.

<sup>28</sup>ARA., vol. 2.633, pieza 11 (año

<sup>29</sup>ARA., vol. 2.978, pieza 3ª (año 1795), y vol. 2.923, pieza 12 (año 1798). 1783).

mente los fallos de disenso no son fundados y además en un mismo juicio se aducen, por lo común, varias razones para negar el consentimiento y se rinden pruebas de muy distinto peso. Por consiguiente, cuando la Audiencia acepta un disenso o cuando lo rechaza, ignoramos la razón de su actitud, y aun si desecha todas las causales invocadas, no sabemos si lo hace por hallarlas improcedentes en teoría, o sólo por considerarlas no acreditadas en el pleito.

Como dato ilustrativo, anotaremos que de cuatro pleitos de disenso en los cuales se invoca, para justificar la negativa paterna, la sangre india del novio en tela de juicio, o de su parientes, dos son fallados respaldando el disenso, y dos rechazándolo. Las normas sobre igualdad indígena-española son citadas a menudo.

*Oficios viles.* Se consideraban tales todos los mecánicos y el comercio al menudeo, salvo que no se ejerciesen en forma directa, sino por medio de empleados o dependientes. También eran viles las profesiones de cómico o actor y de cantante, excepto si no se desempeñaban por paga. En estas materias, la casuística era complejísima: v. gr., caía en la clasificación de vil el peón o gañán, pero no al labrador, o persona que tiene "negocios de campo"; el sirviente, pero no el ama de cría, de puertas adentro; el cobrador, pero no el cajero... y así sucesivamente<sup>30</sup>.

Por las razones ya señaladas, resulta imposible saber con certeza el criterio de la Audiencia en este punto. Pero parece innegable que jamás anularía la oposición paterna a que el hijo, siendo persona de calidad ("visible", era el curioso adjetivo de la época), casare con un oficial mecánico.

Como se sabe, el 13 de marzo de 1783 se dictó en España una Real Cédula declarando que ninguna ocupación lícita debía ser estimada infamante. La cédula no se publicó en Chile (que sepamos), pero fue muy conocida: la invocó el asesor letrado del juez de primera instancia, en un pleito de diseño de 1795, citando a Elizondo, y sirvió de fundamento a otro fallo de primera instancia, al año siguiente<sup>31</sup>.

El último contiene notables considerandos sobre la vileza del oficio de carnicero:

"Teniendo presente que por ninguna ley ni doctrina puede ser castigada la virtud, aplicación e industria de un vasallo inocente con una pena sólo reservada al criminal para freno de sus delitos, dejando

<sup>30</sup>ARA., vol. 2.157, pieza 3ª (año 1789), y vol. 2.581, pieza 3ª (año 1797). <sup>31</sup>ARA., vols. 2.219, pieza 5ª (año 1796), y 2.663, pieza 11 (año 1795).

al laborioso artesano sin taller, a sus hijos sin educación, y a todos sin ser útiles a sí propios, y al Estado, al ver que ninguna otra cosa les restaba que perder, privados ya del honor, ni tampoco que adquirir una vez que estas ocupaciones les mancillaban hasta el grado de quedar constituidos en perpetua bajeza, y cuyos inconvenientes se seguirán si los oficios o artes prácticas, o mecánicas envilecieran, o infamaran a sus operarios: en cuya virtud y atendiendo a tan justas consideraciones, se dignó su majestad del señor don Carlos III, por su Real Cédula de 18 (sic) de marzo de 1783, declarar que no perjudican las artes, y oficios en el goce y prerrogativas de la hidalguía, a los artesanos, y menestrales nobles, aunque ejerzan aquellas por sus personas, teniendo el mismo soberano a la vista que sólo la ociosidad y vida criminal del hombre le degradan, y hacen menospreciable, en un Estado donde todos los ciudadanos sin distinciones deben ser activos, y laboriosos, según su clase y jerarquía...”.

Aunque la Audiencia invalidó este fallo, declarando racional el disenso, del conjunto del pleito se desprende que ello sucedió en atención a otras causales, no al oficio vil.

Los problemas de sangre, indígena o africana, y los de ocupaciones ruines, fueron los principales motivos de disenso paterno. Se notará que todos estos motivos se hallaban íntimamente relacionados: en una misma persona concurrían, en forma habitual, la raza despreciada y la actividad baja o vil; una llamaba a la otra<sup>32</sup>.

*Diferencia de linaje.* Se suele alegar como razón de disenso, aun entre españoles puros, criollos o peninsulares. El padre o pariente que niega el consentimiento dice, entonces, ser “noble” o “distinguido”, al paso que el novio o la novia que tachan serían “ordinarios”, o “de baja esfera”. Leemos, por ejemplo, en un pleito: “Y esta familia de los... de la calle del Carmen, nunca se ha tenido por familia de alguna distinción y nobleza, sino al contrario, por familia de baja esfera, a la cual nunca se le ha dado aquella estimación que corresponde a las personas nobles”<sup>33</sup>.

De nueve pleitos en que hemos hallado esta causal de disenso, en uno el novio discutido se desistió de casarse; en tres el disenso fue aceptado por la justicia y en cinco fue rechazado.

*Conducta inmoral.* Se sostenía que el simple desarreglo de vida y

<sup>32</sup>Más detalles sobre estas causales de oposición, en mi trabajo “Los prejuicios sociales en Chile, al terminar el siglo XVIII”. “Boletín de la Academia Chilena

de la Historia”, Nº 73, segundo semestre de 1965.

<sup>33</sup>ARA., vol. 2.581, pieza 3ª (año 1797).

costumbres no era suficiente motivo para negar el consentimiento, ya que no afectaba a la situación social. Confirmando semejante criterio, recordaban que —según veíamos en el N<sup>o</sup> III— la corona no permitió que los caciques indígenas de mala conducta fuesen excluidos del estado nobiliario, a que tenían derecho por ascendencia.

Sin embargo, variaba el caso si el comportamiento inmoral desembocaba en *delito*, pues el delito tachaba de *infamia* y ésta hacía del afectado un hombre socialmente inferior.

Los temas que anteceden se ventilaron en un célebre juicio de disenso comenzado el año 1800, cuando don Domingo Díaz de Salcedo se opuso a que su hijo, don Juan Antonio Díaz Díaz, casara con doña Manuela Fernández y Rebolledo, viuda del arquitecto Toesca. Don Domingo acusó a su presutiva nuera de haber intentado envenenar a Toesca, mezclando solimán a una ensalada de espárragos, y otra vez “con vidrio molido envuelto en albóndigas”. La acusó igualmente de haber engañado a su marido con muchos amantes, el último de los cuales habría sido el propio Juan Antonio Díaz. Este defendió con vehemencia a la viuda, negando las imputaciones que se le hacían; contraacusó de libertino al pobre Toesca (que no podía protestar) y reconoció haber frecuentado a doña Manuela en vida del arquitecto, “por una especie de inclinación afectuosa”, pero —terminaba— “mi galante o no ha excedido los límites que permite la política”. El pleito tuvo romancescos altibajos, pues Díaz y la viuda, en su secuela, celebraron un matrimonio clandestino, que fue anulado. Finalmente, la Audiencia respaldó el disenso paterno... pero “sin ofensa del honor, noble calidad, y fama” de doña Manuela<sup>34</sup>.

*Ilegitimidad.* En un juicio de 1798, el padre opositor invocaba ser la madre de la novia objetada, hija natural. “Y los hijos naturales —decía— se reputan por infames siempre que no estén habilitados por el Soberano”. La novia, en cambio, alegaba que nada perdía ni se rebajaba la hija natural “de padres honrados y hábiles para contraer matrimonio”: era acreedora “de todo honor, empleo y dignidad”. La Audiencia le dio la razón.

Se aducía, también, en igual sentido, un supuesto Real Decreto de 19 de febrero de 1794, vedando “objetar por nota” su condición al hijo natural: no he podido verificar su existencia.

Pero esta causa de disenso se hacía válida si:

a) los padres del hijo ilegítimo eran desconocidos. Como la “no-

<sup>34</sup>ARA., vol. 2.140, pieza 1<sup>a</sup>.

bleza" o "distinción" se transmitían por la vía paterna y eran excepcionales, el vástago de padre desconocido no podía probarlas, y automáticamente quedaba en inferioridad social. La Audiencia tendía a declarar desiguales todos los enlaces en que el novio tachado no acreditaba la identidad de sus padres, y

b) si los padres, al momento de la concepción, no hubiesen podido casarse. Entonces el hijo no era natural, sino *espurio* y éste (como, según anotábamos, el delincuente) caía en la *infamia*, que asimismo rebajaba la ubicación social. Uno de los pocos fallos fundados en pleito de disenso, declaraba racional la oposición paterna por ser la novia espuria, como hija de un presbítero y concebida después de la ordenación sacerdotal. "La familia del clérigo (había alegado el opositor) no puede refundir nobleza en su hijo espurio, que por el mismo hecho es infame por derecho"<sup>85</sup>.

Las anteriores fueron las principales causas de disenso. Hubo otras, de menor frecuencia y por lo general no tomadas en cuenta por la justicia —v. gr., pobreza de uno de los novios, o de ambos; diferencias de edad entre ellos, etc.—, pero sería excesivo detalle analizarlas.

Es de notar, por último, que no era necesario que estas causales compitieran en forma directa al novio tachado: podían afectar a sus parientes, aun colaterales o políticos, y de todos modos deterioraban la imagen social de aquél.

#### X. LA PRAGMÁTICA EN CHILE. SANCIONES

Recordaremos que las sanciones, en la Pragmática, eran secundarias: el núcleo fundamental lo constituían las medidas para *impedir materialmente* los matrimonios que no tuvieran el asenso paterno, o de la justicia en subsidio.

Sin embargo, en el evento de llegar a celebrarse tales enlaces, acarrearaban a quienes los llevaban a efecto las penas que siguen:

A. Ellos y sus descendientes perdían el derecho a pedir dotes y legítimas, y a ser herederos forzosos y necesarios en los bienes libres de sus padres o abuelos; sólo tenían derecho a alimentos;

B. Incurrían en justa causal de desheredamiento;

C. Sus derechos a "vínculos, patronatos y demás... perpetuos de

<sup>85</sup>ARA., vols. 2.118, pieza 6ª (año 1798) al decreto de 1794 en ARA., vol. 2.347, y 2.978, pieza 1ª (año 1781). Referencia pieza 6ª (año 1819).

familia" caducaban, salvo una vez extinguida la última línea transversal llamada a suceder, o sea, pasaban a ser los postreros en la sucesión del vínculo<sup>36</sup>.

Ahora bien: si los novios se avenían a pasar por estas penas... ¿podían casarse? Una Real Cédula de 8 de marzo de 1787 declaró que ni aun así les estaba permitido el matrimonio<sup>37</sup>. Curiosamente, con anterioridad de varios años, en 1781, la Audiencia de Chile había fallado en el mismo sentido<sup>38</sup>.

Otro punto conexo era si aquéllos que ya vivían en público concubinato, necesitaban el permiso: la Audiencia de México, en 1804, resolvió que de todos modos lo precisaban y que, mientras no lo obtuviesen, debían aplicarse las penas del amancebamiento<sup>39</sup>. En 1781, se planteó a la Audiencia de Chile un caso similar: la madre negaba el consentimiento, al paso que la hija ya tenía un vástago del "novio", se hallaba embarazada de otro y era perseguida judicialmente por el concubinato. La madre respondía que la ilícita amistad no justificaba el matrimonio: su hija debía recogerse a un convento y el "novio" ser castigado por escandaloso. La Audiencia declaró irracional el disenso<sup>40</sup>.

Para concluir este punto, anotaremos una disposición del Reglamento de la Audiencia, respecto al "exceso... (de) extraer en las campañas las hijas del poder de sus padres, conduciéndolas a despoblado donde las tienen algunos días los que pretenden casarse con ellas, con pretexto de que los padres no convienen en ello". Esta costumbre—de evidente origen indio— excitaba la cólera de la Audiencia, como "injuria a los inviolables derechos de la patria potestad". (Proponía no castigar sólo a los raptores, sino también a las raptadas, "a no ser que hagan constar—decía— ser del todo involuntaria por su parte dicha extracción". No explicaba cómo podrían las infelices proporcionar aquella "constancia". El Consejo y la Corona rechazaron, sin embargo, la norma sugerida por la Audiencia, por existir otras disposiciones legales, civiles y canónicas, sobre la materia. Debe advertirse que, al igual que la chilena, las demás Audiencias americanas añadieron sanciones inventadas por ellas, a las contenidas en la Pragmática:

<sup>36</sup>Una Real Orden de 26 de mayo de 1783, añadió que si había matrimonio del hijo contra disenso racional del padre, mientras éste lo mantuviese y viviera la madre no podía instituir heredero ni hacer donación alguna al hijo desobediente. AGI, Indiferente 540, libro 18, folio 199.

<sup>37</sup>R. c. de 8-3-1787 en ACG, vol. 736.

<sup>38</sup>ARA., vol. 2.978, pieza 1ª.

<sup>39</sup>ARA., vol. 1.689, pieza 17ª. Acuerdo de 5-8-1804.

<sup>40</sup>ARA., vol. 2.121, pieza 3ª.

la Audiencia de México, v. gr., condenó a los vicarios eclesiásticos que autorizaren matrimonios sin el permiso legal, y a los contrayentes mismos, a destierro del reino y confiscación de todos sus bienes<sup>41</sup>.

#### XI. LA PRAGMÁTICA EN CHILE. PAPEL DE LA IGLESIA

Como se dijo, las sanciones por incumplimiento de la Pragmática fueron, para los legisladores, de secundaria importancia: esas sanciones suponían que el matrimonio se había verificado, o sea, suponían ya producido, de manera irreparable, precisamente el mal que se quería evitar. Por ello la Pragmática puso el acento en *impedir* el matrimonio desigual más que en *castigarlo*.

El temor a los castigos no detenía los matrimonios: eran más fuertes la atracción mutua y la idea de que los padres cederían ante el hecho consumado.

Pues bien, en orden a que no se celebrasen matrimonios sin el consentimiento paterno, o de la justicia en subsidio, fue indispensable obtener, de buen o mal grado, la colaboración del clero. Ya que la Iglesia administraba ese sacramento, que prácticamente se identificaba con el contrato civil, y además el Derecho Canónico entregaba a los tribunales eclesiásticos los juicios de esponsales y de matrimonios.

La Pragmática orilló la espinuda cuestión creando los pleitos de disenso, de que conocían los jueces civiles, y disponiendo no se celebrasen matrimonios, ni se admitiesen a tramitación causas de cumplimiento de esponsales ante los juzgados eclesiásticos, sin que previamente se acreditara el consentimiento paterno, o el supletorio de la justicia civil. En lo relativo a esponsales, esta regla fue ratificada por Real Cédula de 18 de septiembre de 1788<sup>42</sup>.

Aunque la Pragmática dejaba expresa constancia de su respeto por el matrimonio religioso y por la competencia de los tribunales eclesiásticos y aun invocaba en su propio apoyo las disposiciones del Concilio de Trento y una encíclica de Benedicto xv, de todos modos —según vimos— los tradicionalistas miraron las nuevas normas como un recorte indebido de las atribuciones de la iglesia. En cambio, el clero regalista, o al menos dócil a la pesada mano de los borbones, aceptó la Pragmática y la puso en vigor, aun con agravantes.

Por ejemplo, en Chile, el obispo de Concepción, don Francisco

<sup>41</sup>Acuerdo de 5-7-1804. ARA., vol. 1.689, pieza 17<sup>a</sup>.

<sup>42</sup>ARA., vol. 1.773, pieza 2<sup>a</sup>.

José de Marán, expidió un edicto el 2 de mayo de 1785, ordenando se publicara en cada curato y se dejase copia fiel en los archivos. Cualquiera infracción del edicto, aunque leve, sería cargo severo en las visitas diocesanas.

El cura, conforme a su texto no podía siquiera admitir la presentación del matrimonio sin el consentimiento de quien legalmente correspondiese. Del mismo asenso se dejaría constancia en cada publicación de proclamas y en la partida.

Los que pretendiesen casarse sin el permiso legal, quedaban excluidos de los sacramentos.

Los párrocos no tolerarían fugas, ni depósito de las hijas de familia en las casas de ellos mismos, ni de los escribanos. Estos depósitos eran frecuentes cuando se sostenía que la hija estaba siendo víctima de presiones físicas o morales de sus padres, para que casare o desistiese de hacerlo. Aquí, al parecer, el edicto del obispo Marán hacía eco de varias Reales Cédulas en igual sentido, todas de 1785, y aun las anticipaba<sup>43</sup>.

La Corona aprobó complacida el edicto de Marán, por Real Cédula de 30 de octubre de 1786<sup>44</sup>.

Leyendo los juicios de disenso chilenos se comprueba, sin embargo, que la iglesia resistió el cumplimiento de la Pragmática y que la Audiencia simplemente hizo la vista gorda cuando tal situación se produjo.

En 1801, por ejemplo, una hija de familia cuyos padres le negaban el consentimiento para casarse, y que ya por este motivo se hallaba depositada, de orden de la Audiencia, en una "casa de honor de Santiago", "con el honesto pretexto de confesarse" se refugió en el "monasterio de monjas de la Plaza": la abadesa no quiso entregarla sin permiso del obispo, que lo denegó. La Audiencia no tomó ninguna medida.

En otra ocasión, el cura de Valdivia, don José Ignacio Rocha, casó a una niña no sólo sin el consentimiento de quien debía darlo, sino sabiendo a ciencia cierta que lo denegaba, por sospecha de que el novio fuese de origen africano. El cura se disculpaba con órdenes del obispo de Concepción, e incluso desestimó exhortos del gober-

<sup>43</sup>En ARA., vol. 1.698, pieza 9ª y vol. 1.778, pieza 2ª, se hace mención de las siguientes Reales Cédulas en el sentido que señala el texto: de 1º-2-1785, de 30-9-1785 y de 23-10-1785.

<sup>44</sup>ARA., vol. 1.282, pieza 4ª.

nador de Valdivia, previniéndole no administrase el sacramento. La Audiencia tampoco esta vez aplicó ninguna sanción; ni aun pudo juntarse con los antecedentes del asunto, pese a habérselos pedido al obispo. Y ello no obstante que el pariente burlado reclamaba justicia y castigo para los infractores<sup>45</sup>.

## XII. LA PRAGMÁTICA DEJA DE APLICARSE EN CHILE

Reales Cédulas de 10 de abril de 1803 y de 17 de julio del mismo año, innovaron fundamentalmente el sistema de la Pragmática. La forma primitiva de éste, por ende, dejó de regir en España y América (y en consecuencia también en Chile) a partir de esas fechas.

Según el nuevo sistema, quien debía consentir en el matrimonio *no estaba obligado a expresar causa*. Terminaron los juicios de disenso.

Como contrapartida, el que deseaba casarse, junto con crecer en edad, iba requiriendo el consentimiento de menos parientes. Así el hombre, hasta los 22 años, necesitaba el permiso del padre; en su defecto de la madre; a falta de ésta, del abuelo paterno; en subsidio, del materno; faltando éste, del tutor y si no hubiese tutor, del juez de su domicilio. Lo mismo sucedía con la mujer hasta los 20 años. La mujer mayor de 20, pero menor de 21, y el hombre mayor de 22, pero menor de 23, ya no requerían permiso de tutor ni juez: luego, si carecían de padre, madre y abuelos, se casaban libremente. La mujer mayor de 21, pero menor de 22, y el hombre mayor de 23, pero menor de 24, no necesitaban ya autorización de abuelo. El hombre entre los 24 y los 25, y la mujer entre los 22 y los 23, podían prescindir del consentimiento de la madre. Y después de los 25 el hombre, y de los 23 la mujer, se casaban con quien querían, sin permiso de nadie, ni aun del padre.

La Audiencia de Chile aplicó de inmediato las cédulas de 1803: juicios de disenso en tramitación concluyeron abruptamente, porque el hijo de familia a quien se negaba el permiso paterno, no lo requería por su edad, conforme a las nuevas reglas<sup>46</sup>.

<sup>45</sup>ARA., vol. 1.698, pieza 9<sup>a</sup> (año 1801) y vols. 2.395, pieza 7<sup>a</sup>, y 2.621, pieza 5<sup>a</sup>.

En vol. 1.775, pieza 2<sup>a</sup>, declaró la Audiencia que, pese a ser inexigibles al novio los esponsales contraídos sin el

consentimiento paterno, de todos modos debe pagar indemnización a la "esposa desdefiada" (1802). Mas si el novio pedía dicho consentimiento, lo obtuviera o no, quedaba libre del pago.

## CONCLUSIONES

Del análisis que hemos realizado se desprende que los tribunales chilenos, y especialmente el supremo entre ellos: la Audiencia, cumplieron la Pragmática de 1776, la cédula de 1778 que extendió su radio de vigencia a Indias, las cédulas de 1803 que acabamos de explicar y la legislación complementaria, con gran fidelidad a la letra de todas ellas, aun en los detalles. Los casos en que se apartaron de tal fidelidad son mínimos, generalmente explicables y no vemos razones de peso para atribuirlos a motivo distinto de la inevitable diferencia entre ley escrita y ley aplicada; no parece justificado, v. gr., relacionar esos casos con la distancia entre la metrópoli e Indias, o con los diferentes medios sociales en ambas regiones.

Pero se advierte, en cambio, un intento más profundo, deliberado o no: el de alterar, por medio de reglamentos y jurisprudencia, el sentido o espíritu de la Pragmática y legislación conexas —que era el de mantener separados ciertos grupos *sociales*— transformándolas en instrumento para fijar y perpetuar los grupos *raciales*, o sea, la sociedad de castas, impidiendo los matrimonios mixtos. Semejante intento refleja la realidad social indiana, y a él se opone con relativo éxito la Corona, prolongando la tradición igualitaria en materia de razas, típicamente española, pero ya muy decaída en el xviii indiano.

## ABREVIATURAS MAS USUALES

|  |  |
|--|--|
| vol. volumen.                                  | L. libro.                                |
| vols. volúmenes                                | N. nota.                                 |
| p. página.                                     | P. parte.                                |
| pp. páginas.                                   | AGI. Archivo General de Indias, Sevilla. |
| c. capítulo.                                   | Nº número.                               |
| ARA. Archivo de la Real Audiencia de Chile.    | ss. siguientes.                          |
| ACG. Archivo de la Capitanía General de Chile. | R. C. Real Cédula.                       |

<sup>46</sup>La R. C. de 10-4-1803, en ACG., vol. 750. La de 17-7-1803, en ACG., vol. 750, poco después de la anterior.

Un ejemplo de pleito de disenso que termina con estas Reales Cédulas: ARA., vol. 2.621, pieza 19ª (1803).