

Alicia Marchant Rivera.
Universidad de Málaga.

El prohijamiento, la tutela, y la carta de aprendiz: instrumentos para una historia de la situación del menor en Málaga durante la primera mitad del s. XVI.

1) Introducción.

El presente trabajo va a particularizarse, desde la óptica de la Diplomática, en el análisis de tres modelos documentales notariales -el prohijamiento, la tutela y la carta de aprendiz, con sus respectivas variantes-, pero sobre todo en la interrelación o interconexión que pueden presentar entre ellos, de cara a fabricar un cuadro más amplio de la situación social del menor en el seno de las relaciones familiares de la Alta Edad Moderna¹.

Un recorrido historiográfico por los trabajos que han tratado los procesos de tutela, prohijamiento y aprendizaje/servicio permite recalcar la mayor abundancia en el tratamiento de fuentes de ordenamiento jurídico², exceptuando

¹ Vid.:

^ KERTZER, D. y BARBAGLI, M., *Historia de la familia europea*, vol. I, Paidós Ibérica, Barcelona, 2002.

DUBERT, I., *Historia de la familia en Galicia durante la época moderna, 1550-1830*, Edicions Do Castro, A Coruña, 1992.

FLANDRIN, J.-L., *Orígenes de la familia moderna*, Grijalvo, Barcelona, 1979.

² ALONSO LAMBAN, M., *En torno a las relaciones jurídicas entre padres e hijos legítimos en el Derecho civil aragonés anterior al Apéndice*, Zaragoza, 1953.

CALABRUS LARA, J., *Las relaciones paternofiliales en la legislación visigoda*, Granada, 1991.

CASAJUS, N., *El derecho de familia en la legislación aragonesa*, Zaragoza, 1948.

CASTÁN VÁZQUEZ, J.M., "La potestad de la madre en el Derecho español", *Revista de Derecho Privado*, 41-5, 1957, pp. 508-533.

CASTAÑEDA ALCOCER, V., *Estudios sobre la historia del Derecho valenciano y en particular sobre la organización familiar*, Madrid, 1908.

GARCÍA GONZÁLEZ, J., "La adopción en el derecho valenciano", en *Estudios de Historia de Valencia*, Valencia, 1978.

GUBERT, R., "El contrato de servicios en el derecho medieval español", *Cuadernos de Historia de España*, XV, 1951, pp. 5-31.

GIERKE, O., *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, 1982.

GONZÁLEZ HERRERO, M., "Notas histórico-jurídicas sobre los gremios", *Estudios segovianos*, 31-32, 1959-1960, pp. 253-273.

MARTÍNEZ GIJÓN, J., "Los sistemas de tutela y administración de los bienes de los menores en el derecho local de Castilla y León", *A. H. D. E.*, XLI, 1971, pp. 9-31.

"Los sistemas de tutela y administración de los bienes de los menores en el Derecho local de Navarra", *A. H. D. E.*, XL, 1970, pp. 227-240.

"Peculiaridades de la tutela de los menores huérfanos en el Derecho indiano", en *IX Congreso del Instituto internacional de Historia del derecho indiano*, Madrid, 1991, tomo II, pp. 127-160.

estudios como el clásico de Bonnassie, que empleó sistemáticamente los protocolos notariales para referirse a la organización del trabajo en Barcelona en los albores de la Edad Moderna³.

En este sentido, es necesario tener en cuenta que los fueros y ordenamientos jurídicos pudieron albergar a veces patrones alejados de lo consuetudinario: recuérdese, por ejemplo, que la novedosa política legislativa alfonsina, materializada en obras como *Fuero real y Partidas*, y auxiliada por el *ius commune*, no fue aplicada o muy difícilmente en tiempos de su creador⁴. Frente a esto, los instrumentos públicos referidos a la temática que nos ocupa son refrendo y trasunto de la realidad contemporánea que expresan, y de las relaciones humanas que en su día los instituyeron.

El vehículo empleado para este objetivo vendrá de la mano del método diplomático, pues no en vano la esencia de la disciplina en la que se integra es la de la ciencia que estudia la tradición, forma y elaboración de las actas escritas, con el objeto de hacer la crítica, juzgar sobre la autenticidad diplomática y valorar la cualidad del texto, para finalmente extraer de las fórmulas todos los elementos del contenido susceptibles de ser utilizados por los historiadores.

Sólo así alcanzará el método diplomático su dimensión global de análisis, al contemplar el estudio de la función social del documento⁵. De igual modo que interesante para el desarrollo metodológico de este estudio será el discernir y delimitar las competencias entre la Ciencia Diplomática y la Historia del Derecho notarial⁶.

MERCHÁN ÁLVAREZ, A., *La tutela de los menores en Castilla hasta fines del siglo XV*, Sevilla, 1976.

OTERO VARELA, A., “La adopción en la Historia del derecho español”, en *Dos estudios histórico-jurídicos*, Roma-Madrid, 1955, pp. 83-147.

“Sobre la realidad histórica de la adopción”, *A. H. D. E.*, XXVII-XXVIII, 1957-1958, pp. 1143-1149.

PESET, M., “Antecedentes de la unión de la tutela y la curatela en el Código civil español”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, LXII, 1971, pp. 602-672.

MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J., *El desamparo de menores*, Aranzadi, Barcelona, 2005.

³ BONNASSIE, P., *La organización del trabajo en Barcelona a fines del siglo XV*, Universidad de Barcelona, Instituto de Historia medieval, Barcelona, 1975.

⁴ MARTÍNEZ LLORENTE, F., *Historia de Ávila II Edad Media (siglos VIII-XIII)*, Institución “Gran duque de Alba”-Caja de ahorros de Ávila, 2002, p. 442.

⁵ Autores como Brunner, y luego Paoli y Giry, serían los que abrirían la disciplina al documento privado. *Vid.*: SEBANEK, J., “Möglichkeiten der Weiterentwicklung der Diplomatie in Rahmen der historischen Mediävistik”, en *Actas Congr. Int. Des Sciences Historiques*, Viena, 1965. Rapport IV: *Methodologie et Histoire Contemporaine*. Horn-Viena, s. a., pp. 147-153.

⁶ BONO, J., “Diplomática notarial e Historia del derecho notarial”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, n.3, 1996, pp. 177-190.

2. El prohijamiento, la tutela y el aprendizaje en los formularios notariales

2.1 Prohijamiento.

La constatación formulística del prohijamiento hace acto de presencia en el *Formularium Instrumentorum*⁷, donde se explica cómo “la muger con liçençia de su marido toma por porfiar a fijos agenos que no sean sus fijos”, siempre y cuando se acompañe de la licencia real⁸.

Las *Notas del Relator* de Díaz de Toledo también explican la “Nota de liçençia que da el rey para poder prohijar”⁹. En cambio, otros Formularios de la época como los de Roque de Huerta y Juan de Medina no desarrollan ningún contenido acerca del prohijamiento.

Diego de Ribera en *Esçripturas y orden de partición...* ofrece dos modelos de escrituras relativas al prohijamiento, la primera sobre el prohijamiento del que es mayor de catorce años y la segunda, sobre la arrogación o prohijamiento del que es mayor de siete y menor de catorce años, proceso en el que no era necesario el consentimiento del pupilo¹⁰. Esta modalidad de prohijamiento será la misma que Gabriel de Monterroso ofrezca como modelo teórico en su *Práctica civil y criminal...*¹¹

2.2 La tutela y la curatela.

El *Formularium Instrumentorum* dedica especial atención a los procesos de curaduría y tutela, reservándole las fórmulas primera y tercera respectivamente, y ampliándose en la setenta y una sobre “cómo mueven tutor y ponen curador a los menores”¹².

Por su parte, Díaz de Toledo en las *Notas del Relator* designa el proceso de curatela con el término tutoría, y bajo el epígrafe “carta de tutela” recoge el caso de la madre que se hace cargo de la dirección de sus hijos menores por

⁷ SÁNCHEZ, G., “Colección de formulas jurídicas castellanas de la Edad Media”, *A. H. D. E.*, 2, 1925. Tb. 3, 4 y 12. En adelante citado como *Formularium instrumentorum*.

⁸ *Formularium Instrumentorum, op. Cit.*, fórmula LXXII.

⁹ DÍAZ DE TOLEDO, F., *Las notas del relator con otras muchas añadidas...*, Juan de Junta (impresor), Burgos, 1531, LI.

¹⁰ RIBERA, D. de, *Esçripturas y orden de partición*, imprenta de Rene Rabut, Granada, 1577, LXXXIX y XC.

¹¹ MONTERROSO Y ALVARADO, G. de, *Práctica civil y criminal e instrucción de escribanos...*, Alcalá de Henares, Andrés de Angulo (impresor), 1571, pp. 209-210.

¹² *Formularium Instrumentorum, Op. cit.*, fórmulas I, III y LXXI.

fallecimiento de su marido¹³ . Ésta es la situación que José Bono presenta como típico ejemplo de la “carta de tutela” en Castilla, en la que A es nombrado tutor por el juez del menor B -generalmente es una madre- y hay constitución de fiador que garantiza la gestión del tutor.

Juan de Medina en la *Suma de notas copiosas* trata la carta de tutela en la misma línea que la presenta Díaz de Toledo en *Notas del Relator*, además de la provisión de curador para una partición de bienes¹⁴ . Bajo el epígrafe “cabeza de cura” recoge el mismo Juan de Medina el caso de una menor de veinticinco años y mayor de doce que solicita al alcalde mayor, al ser huérfana, la provisión de curador¹⁵ .

Finalmente, bajo el rótulo “curaduría de personas y bienes” ofrece la *Suma de notas copiosas* el ejemplo de un menor de veinticinco años y mayor de catorce que requiere curador de su persona y bienes bajo la forma de redacción objetiva. Previo al desarrollo documental la redacción de Juan de Medina inserta la siguiente premisa legal “Si a la madre se provee la curaduría ha de renunciar entre las otras leyes las segundas nupcias”¹⁶ .

Diego de Ribera en *Escripturas...* relaciona los casos formulísticos vinculados a la tutela y curaduría alternando un modelo teórico y un refrendo legislativo paralelo a los mismos. En primer lugar trata la tutela legítima, en la que generalmente la madre o el pariente más cercano al menor se hace cargo de su persona y bienes. Seguidamente ofrece el paradigma de la carta de curaduría, con comparecencia de los menores de veinticinco años ante el alcalde mayor y con forma de redacción objetiva. Culmina el tratamiento del tema con una carta de curaduría *ad lites*, en la que los menores solicitan curador para defensa en pleitos, y un extenso modelo sobre la cuenta que se toma al curador de su gestión administrativa por parte del propio menor¹⁷ .

Gabriel de Monterroso añade, entre otras informaciones, quién se puede excusar de ser tutor: el que tuviera cinco hijos o más vivos, o si hubieran muerto en guerra por defensa de su república; si se era recaudador de rentas reales o estuviera ausente por alguna causa conveniente al consejo; si se era juez o alguacil o de otro oficio público semejante; o por ser mayor de setenta años; por mantener pleito con el pupilo o tener otras dos tutelas a su cargo; o ser hombre muy pobre, enfermo o ignorante.

¹³ DÍAZ DE TOLEDO, F. *Op. cit.*, X y LVI.

¹⁴ MEDINA, J. de, *Suma de notas copiosas*, Valladolid, 1568, VI y VII.

¹⁵ *Ibidem.*, VIII.

¹⁶ *Ibidem.*, XXXVIII.

¹⁷ RIBERA, D. de, *Op. cit.*, XXIII-XXV y XXXIII-XLI.

Una vez el individuo constituido en tutor podía encasillársele en la siguiente clasificación: legítimos -los más cercanos familiarmente al menor-, dativos -aquellos que provee el juez- y testamentarios -aquellos nombrados en los testamentos por los testadores-. Culmina Monterroso la exposición con paradigmas de tutela y curaduría, así como de curaduría *ad lites* o para pleitos ya referida¹⁸.

2.3 El aprendizaje y servicio.

Aunque el contrato de aprendizaje y el de servicio ofrecen sendos modelos documentales en los formularios a los que nos venimos refiriendo, la realidad documental malagueña de la etapa de Carlos I nos los presentará unidos en la práctica escrituraria en la mayoría de las ocasiones; es por ello, además del paralelismo de cláusulas y estructuras, por lo que en breve se analizarán conjuntamente.

Diego de Ribera, en *Escrituras y orden de partición*, recoge el prototipo documental de la “escritura de soldada o servicio” que uno se obliga a hacer a otro. En el comentario legal, hace hincapié en la ley Pragmática de su Majestad el Emperador Carlos -Cortes de Madrid del año 1528, petición 157- , que prescribe por espacio de tres años todo lo que debiesen los señores y amos a los criados y familiares que con ellos hubieran vivido, bien por salario, bien por soldada que les debieran los dichos amos, corriendo los tres años a partir del día en que fueron despedidos¹⁹.

La carta de servicio, así aparece designada en la documentación notarial malagueña, se halla registrada en los formularios como carta de soldada. Así el *Formularium Instrumentorum* recoge en su fórmula XL la “carta de moço que entra a soldada” y la *Suma de notas copiosas* de Juan de Medina la “carta de soldada”²⁰.

Por su parte, la carta de aprendiz encuentra su refrendo teórico en *Las Notas del Relator* de Díaz de Toledo²¹ y en el formulario de Juan de Medina; en este último con la “carta de aprendiz y cura”, es decir, la referida a un mozo que necesita ser provisto de curador para formalizar el contrato de aprendizaje²².

Atendiendo a la identidad entre el otorgante de la escritura y la persona que entra por aprendiz o a servicio, se pueden distinguir dos grupos diáfanos: las

¹⁸ MONTERROSO Y ALVARADO, G. de, *Op. cit.*, 182.

¹⁹ RIBERA, D. de, *Op. cit.*, 110 de la segunda parte.

²⁰ MEDINA, J. de *Op. cit.*, XXIII.

²¹ DÍAZ DE TOLEDO, F., *Op. cit.*, XLVIII.

²² MEDINA, J. de *Op. cit.*, XXIII.

cartas en las que el otorgante del contrato es la misma persona que entra a servicio o por aprendiz -redacción subjetiva-, y los escritos en los que el otorgante suele ser el padre, madre o tutor de la persona que entra a servicio o por aprendiz, distinguiéndose en estas cartas las de redacción subjetiva y objetiva, respectivamente.

3) El prohijamiento, la tutela y la carta de aprendiz en los protocolos notariales malagueños de la primera mitad del siglo XVI.

Para la realización del análisis de la tipología documental correspondiente al reinado de Carlos I en la ciudad de Málaga, nos hemos remitido a la sección de Protocolos Notariales del Archivo Histórico Provincial de la ciudad, concretamente a la documentación comprendida entre los años de 1516 y 1556, ambos inclusive.

En este período de 40 años se han realizado cuatro catas correspondientes al primer año de cada decena, es decir, 1521, 1531, 1541 y 1551, por ser éstos los que integran un mayor volumen de documentación notarial conservada. En total se ha tratado de un análisis exhaustivo de 32 protocolos correspondientes a 23 escribanos públicos de la ciudad²³.

Sobre la base de 10579 escrituras -de ellas 1831 correspondientes al año 1521; 2765 correspondientes a 1531; 2606 a 1541 y 3377 al año 1551-, la proporción referida a los tipos documentales en cuestión es la siguiente: año 1521, 26 cartas de aprendiz y 12 entre tutelas y prohijamientos; año 1531, 42 cartas de servicio y aprendizaje y 9 entre tutelas y prohijamientos; año 1541, 11 cartas de

²³ Archivo Histórico Provincial de Málaga. Escribanos 1521.

1) Cristóbal Arias, legajo 79; 2) Juan Díaz, legajo 22; 3) Juan López de Portillo, legajo 76; 4) Juan de Moscoso, legajo 33; 5) Juan Parado, legajo 101; 6) Juan de la Plata, legajo 137; 7) Juan Sánchez, legajo 135.

Escribanos 1531.

1) Cristóbal Arias, legajo 84; 2) Diego León, legajo 159; 3) Martínez de Arratia, legajo 152; 4) Martínez Tarégano, legajo 147; 5) Diego Ordóñez, legajo 164; 6) Juan de la Plata, legajo 141; 7) G. de Villoslada, legajo 67; 8) Pedro de Arriola, legajo 157; 9) Juan Parado, legajo 109.

Escribanos 1541.

1) Cristóbal Arias, legajo 94-95; 2) Gonzalo de León, legajo 249;

3) Antón López, legajo 47; 4) García López Montero, legajo 207; 5) Diego Ordóñez, legajo 171; 6) Luis de Palomares, legajo 53; 7) G. de Valencia, legajo 189; 8) G. de Villoslada, legajo 73.

Escribanos 1551.

1) Diego Álvarez, legajo 312; 2) Alonso de Jerez, legajo 224;

3) López de Mendoza, legajo 301; 4) Lázaro Mas, legajo 271; 5) Diego Ordóñez, legajo 177; 6) Baltasar de Salazar, legajo 328.

aprendiz y 3 procesos de tutela, ninguno de prohijamiento; año 1551, 46 cartas de servicio y aprendiz, 7 procesos de tutela y ninguno de nuevo para prohijamiento.

3.1 Padres, madres, abuelos, tíos y maestros de oficios.

En relación al protocolo inicial de los modelos documentales propuestos, encontramos cartas que carecen de invocación –generalmente pequeña cruz en las matrices de los notarios, salvo el caso de los testamentos, donde la invocación verbal de extiende por la propia naturaleza de la escritura- y abordan el texto directamente con la notificación de carácter universal (“Sepan cuantos esta carta de... vieren...”) que incluye la mención del tipo documental en cuestión²⁴; mientras que el monograma en forma de cruz sí se encuentra en otras matrices correspondientes a cartas de aprendiz²⁵ y modelos de cartas de tutela y curatela.

En estas últimas, la redacción suele abrirse de forma objetiva con la expresión de la data tópica y cronológica “En la muy noble y leal ciudad de Málaga...”, seguida de la intervención notario testifical “y en presencia de mí ..., escribano público del número de esta dicha ciudad y de los testigos de yuso escritos...” y adjunta, la fórmula de comparecencia “pareció Juan Martínez procurador de causas, en nombre de los menores hijos del jurado Luis de Pisa que aya gloria y como curador ad litem...”²⁶.

Este modelo de redacción objetiva, fórmula de intervención notario-testifical y comparecencia, asiduo de las matrices de tutela y curatela –quizá por la obligatoria intervención del alcalde mayor en el proceso notario-testifical-, es compartido por algunos ejemplos de cartas de aprendiz²⁷, sin que sea un referente constante, ya que en estos últimos, como en los prohijamientos, suele predominar la redacción subjetiva (“Sepan cuantos esta carta vieren cómo yo....otorgo e conozco...”).

Dentro del protocolo inicial se encuentran también las fórmulas identificativas de los otorgantes y receptores de los procesos descritos -el prohijamiento, la tutela y el aprendizaje o servicio-, así como los referentes de los menores implicados en esta actividad documental. Veamos las informaciones que cada fórmula puede aportar.

²⁴ En los protocolos malagueños: “Carta de prohijamiento”, “carta de aprentyz”, “carta de servicio” y “carta de servicio, soldada y aprendiz”. Relación de los ejemplos respectivos: -A. H. P. M., *Protocolos*, leg. 79, escribanía de Cristóbal Arias, año de 1521, Fol.. 369-370r. -*Ibidem*, fols. 99v-100.

-*Ibidem*, leg. 94, escribanía de Cristóbal Arias, 12-10-1541, s/f.

-*Ibidem*, leg. 312, escribanía de Diego Álvarez, 19-4-1551, s/f.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*, leg. 141, escribanía de Juan de la Plata, 26-6-1531, s/f.

²⁷ *Ibidem*, leg. 159, escribanía de Diego de León, 12-1-1531, s/f.

La intitulación nos suele presentar siguiendo al pronombre de primera persona “yo” –en las redacciones subjetivas- el nombre, patronímico, oficio y vecindad del otorgante. Así sucede con “Juan García, hortelano, vecino de Málaga”, que prohija a su hija Leonor, de cuatro años, con Catalina Rodríguez²⁸; o con “Baltasar de Grijalva, herrador, vecino de Vélez Málaga”, que pone a servicio y por aprendiz con Juan Gallego, balletero, a su hijo Juan, de doce años de edad²⁹.

No obstante, esta indicación del oficio, de tan gran interés de cara a reflexionar sobre los colectivos sociales que participan en este tipo de acciones legales, se nos escamotea en la mayor parte de los protocolos, donde los datos se reducen en su mayoría a la indicación de nombre, patronímico y vecindad (“Sepan cuantos esta carta vieren cómo yo, Pedro Díaz de Rojas, vecino de Málaga pongo a servicio y por aprendiz, como curador ad litem, a Blas, menor de color prieto, de edad de catorce años más o menos, que es huérfano, con Gonzalo Rodríguez, ollero, vecino de Málaga...”³⁰). En algunos casos la información acerca del otorgante se complementa con la mención de algún apodo “María González la portuguesa pone a servicio con María Gómez, a su hija catalina de 8 años de edad”³¹ o se reduce escuetamente al nombre y patronímico, excluyendo incluso la habitual indicación de vecindad (Miguel López y su esposa ponen a servicio y por aprendiz a su sobrino Juanillo con García Aguado, zapatero)³².

Cuando la otorgante de la escritura era una mujer, los datos se sintetizaban en el nombre, patronímico, indicación de la condición de viuda y calidad de interviniente; así sucede por ejemplo con María Díaz, viuda de Pedro de la Podadera, quien, como tutora y curadora de sus hijos, solicita licencia al juez para dar una heredad de almendros a censo y no en arriendo, como hasta ahora la había tenido, por el bien de los menores³³; o la carta por la que María Lozana, viuda de Francisco Hernández, solicita la tutela y curatela de las personas y bienes de sus hijos Pedro y María, menores de catorce años, y del “postrimero o postrimera que naciere”, ya que en el momento de la escrituración le faltaban días para dar a luz³⁴.

²⁸ A. H. P: M., *Protocolos*, leg. 79, escribanía de Cristóbal Arias, año de 1521, fol.. 369-370r.

²⁹ *Ibidem*, leg. 152, escribanía de Martínez de Arratia, año de 1531, fol. 301-302r.

³⁰ *Ibidem*, leg. 224, escribanía de Alonso de Jerez, año de 1551, fol. 235r-236r.

³¹ *Ibidem*, leg. 152, escribanía de Martínez de Arratia, fol. 317v-318.

³² *Ibidem*, leg. 73, escribanía de García de Villoslada, año 1541, s/f.

³³ *Ibidem*, leg. 94, escribanía de Cristóbal Arias, año 1541, sin foliar.

³⁴ *Ibidem*, leg. 109, escribanía de Juan Parado, 19-9-1531, sin foliar.

La carta de tutela en la que la madre recibía la tutoría de sus hijos menores recibía en algunas ocasiones el nombre de carta de tutela y guarda, como sucede en este documento, en el que se llega a introducir en la tutela y curaduría al descendiente *nasciturus*.

De igual modo, cuando la destinataria del proceso de prohijamiento, tutela o servicio es una mujer, se indica en la escritura necesariamente su filiación matrimonial, como sucede con Catalina Rodríguez, la mujer que prohija a Leonor, de quien se dice que es “mujer de Francisco de Trujillo vezina de la ciudad de Málaga que sois presente...”.

Volviendo nuevamente al proceso de tutela y curatela, indicar –como ya se ha referido en el aparato histórico-jurídico- que cuando los menores eran huérfanos de padre y madre, su cuidado y guarda recaía en familiares cercanos como abuelos o tíos (los ejemplos referidos de Juan de la Peña, tío de los hijos del jurado Luis de Pisa o el de Miguel López y su esposa, tíos de Juanillo, que se prepara para aprender el oficio de zapatero con García Aguado), a quienes se les supone en los documentos las cualidades de ser personas “llanas y abonadas en quienes cae bien el oficio de tutor y curador”³⁵. Teniendo siempre presente que ambas figuras, tutores y curadores, tenían derecho a ser eximidos de tal cargo por una serie de atenuantes. Éste sería el caso de Pedro Álvarez, en quien Francisca Velázquez, abuela de unos menores, quería renovar la tutela de sus nietos. Pedro Álvarez alegó para no recibir este cargo que estaba enfermo de “piedra e hijada”, que no entendía de viñas y de tierras y que pronto marcharía a Toledo, de donde era natural, ausentándose de Málaga, al margen de que consideraba que había parientes cercanos a los menores que podían hacerse cargo de dicha tutela³⁶.

Hasta ahora hemos examinado, en este contexto de autores y receptores de los procesos de prohijamiento, curatela y servicio, a figuras tales como padres biológicos que prohijan a sus hijos legítimos o los ponen por aprendiz y servicio con un maestro de oficios; tíos carnales de menores que asumen su tutela y curatela o los ponen a servicio o por aprendices; madres viudas receptoras del proceso de tutela de sus hijos menores huérfanos; mujeres sin descendencia que prohijan a menores; maestros que reciben en su casa a menores para proporcionarle el aprendizaje del oficio y beneficiarse de su servicio, etc..., pero, en este punto se hace necesario mencionar a una figura presente en los mismos procesos que venimos describiendo y constatable en los protocolos malagueños de esta etapa como es el denominado padre de huérfanos.

3.2 El oficio de padre de huérfanos.

El oficio de padre de huérfanos consistía en vigilar a los “vagamundos y gentes de mal vivir” para echarlos fuera de las ciudades y villas y garantizar así un cierto orden social. El padre de huérfanos estaba obligado a visitar semanalmente

Vid.: MALDONADO, J., *La condición jurídica del nasciturus en el derecho español*, Madrid, 1946.

³⁵ A. H. P. M., Protocolos, leg. 141, escribano Juan de la Plata, año 1531, s/f.

³⁶ *Ibidem*, leg. 271, escribanía de Lázaro Mas, 4-9-1551 fols. 195v-198.

las iglesias y monasterios donde daban limosna a los pobres para averiguar si había hombres, mujeres y muchachos sanos que pudieran trabajar, y que de esta forma no suplantarán a los pobres verdaderos. El primer contacto suponía una advertencia, pero un segundo tropiezo podía derivar en penas de prisión, castigos o puesta a servicio con amos³⁷. Si los muchachos vagabundos tenían edad para servir, el padre de huérfanos se encargaba de ponerlos en oficios, y si eran tan pequeños que no podían servir y no tenían padres, debía llevarlos a los hospitales de niños y niñas huérfanos desamparados, donde los recibían los regidores. Si el mozo que el padre de huérfanos ponía a servicio se escapaba y no cumplía con su deber, el ciudadano que lo acogiera estaba obligado a denunciarlo en un plazo de 24 horas. Del mismo modo, el padre de huérfanos había de llevar un libro de registro con la información de los mozos que ponía a servicio y cobrar un real (pagadero la mitad por el mozo, la otra mitad por el amo) por la gestión.

En Málaga, en la primera mitad del siglo XVI, los protocolos referidos a las cartas de aprendizaje y servicio nos dan a conocer la existencia del Padre de huérfanos, también designado por los escribanos públicos que redactaban las escrituras como “padre de menores”. Dos son los documentos de las fuentes trabajadas que arrojan luz sobre esta figura, que al parecer se mantuvo en el cargo, no sabemos si ininterrumpidamente, al menos desde 1531 a 1551, fechas de las cartas relacionadas. En la primera de ellas, Pedro Alexandre, denominado como “padre de menores de la ciudad de Málaga”, pone por aprendiz con un vecino de Gibraltar estante en Málaga, a un menor, Juan Vázquez, del cual no se especifica la edad, para que aprenda el oficio de remolar³⁸. En el segundo documento, el mismo Pedro Alexandre, en esta ocasión aludido como “padre de huérfanos y personas desamparadas en la ciudad de Málaga” reaparece en el año 1551 solicitando adjudicación de curador para poner a servicio a un niño “que se dice Juan, de edad de cinco años poco más o menos, el cual es huérfano y de padres

³⁷ La figura del padre de huérfanos dispuso de jurisdicción civil propia (Juez Padre de huérfanos) y estuvo constituida por un titular, el escribano, el depositario y dos andadores o alguaciles. Se discute si realmente el Padre de huérfanos detentó una jurisdicción civil pero donde no hay duda es en las competencias penales ya que podía castigar a sus pupilos con cárcel, azotes, grillos, cepos y otras penas semejantes no graves. Estas se aplicaban con problemas de disciplina o rebeldía. La pena de cárcel se dio en las cárceles reales.

Vid. al respecto SALINAS QUIJADA, F., “El padre de huérfanos”, *Navarra. Temas de cultura popular*, nº102, Pamplona, 1971.

-OLIVER OLMO, P., *La cárcel y el control del delito en Navarra entre el Antiguo Régimen y el estado liberal*, Universidad del País Vasco, 2000.

-ZAPATA DE BARRY, A. M., “El Defensor de pobres”, en <http://www.mpd.gov.ar/def3civcap/antecedentes/001defensorpob.htm>

³⁸ A. H. P.M., *Protocolos*, leg. 109, año 1531. Remolar es la voz de germanía para “amolar”, es decir, afilar instrumentos metálicos, en especial armas.

desconocidos”³⁹. Algo más adelante nos informamos de que pone a servicio a Juan con Bernardino de Vargas, vecino de Málaga, durante un periodo de seis años.

De estos contenidos deducimos que en la época que venimos tratando cinco años eran considerados suficientes para poner a un menor a servir en una familia, luego se supone que aquellos menores vagabundos antes referidos demasiado pequeños para ponerlos a servicio, que se llevaban a hospitales de beneficencia, debían estar en un tramo de edad inferior a este tope cronológico que se relata.

3.3 Motivaciones y fuerza jurídica para prohijar, tutelar o buscar amo.

Las causas que se arguyen en la exposición de motivos de los documentos que venimos examinando para proceder a adoptar, tutelar o acoger por aprendiz o servicio a menores son bastante claras, y en todos los casos aparecen matizadas por una marcada impronta económico-social.

Así Catalina Rodríguez prohija a Leonor de cuatro años ante el ruego escriturario de su padre biológico, Juan García, hortelano, al no tener ésta hijo legítimo alguno que herede sus bienes.

Por otro lado, en las cartas de tutela y curatela las motivaciones generales giran en torno a que los menores huérfanos se encuentran sin tutor ni curador y hay que poner sus bienes a buen recaudo.

Finalmente, en los contratos de servicio y aprendizaje, se busca fundamentalmente garantizar que el menor huérfano no se convierta en un vagabundo y se introduzca en la cadena laboral con un desempeño que garantice su subsistencia (cuando los otorgantes son el propio padre de huérfanos o los curadores del menor) o que el hijo biológico adquiera una destreza en un determinado oficio que le permita en ocasiones medrar de condición social (este último sería el caso ya aludido de Juan, de edad de 12 años, a quien su padre biológico, herrador de Vélez Málaga, pone por aprendiz con Juan Gallego, para que en seis años y medio sea oficial del oficio de balletero).

Un vistazo a las fórmulas dispositivas de estos tipos documentales nos puede ofrecer también una idea del alcance y fuerza jurídica de la naturaleza de estos procesos. Así por ejemplo, en la carta de prohijamiento se dice que “prohijo e doy por hijo adoptivo”; y el padre biológico de Leonor “se aparta y desiste para siempre de cualquier autoridad que tenga sobre su hija”, cediendo y traspasando dicha autoridad a Catalina Rodríguez, obligándose finalmente el padre biológico a aceptar la presente escritura bajo cláusulas de responsabilidad personal y

³⁹ A. H. P. M., *Protocolos*, leg 312, escribanía de D. Álvarez, 1551, sin foliar.

afección general de bienes (“obligo mi persona y bienes muebles habidos y por haber...”) y cláusula pecuniaria de 10000 maravedís en caso de contradecir la escritura.

En las cartas de tutela y curatela la expresión verbal dispositiva reza así: “y nombró y señaló por tutor y curador de los dichos menores..”, integrando en su estructura al destinatario de esa tutela. Este dispositivo se complementa con la súplica de que el individuo citado como curador acepte la tutoría, corroborando este requerimiento dos testigos.

Los dispositivos del último tipo documental se mueven en las coordenadas tripartitas de “pongo por aprendiz” (“asiento por aprendiz”), “pongo a servicio y pongo a servicio y por aprendiz”, seguidos de una serie de pautas y condicionantes que a continuación pasamos a examinar:

-identificación del aprendiz; generalmente a través de la edad, y en su caso indicación de orfandad o incluso color de piel (“Blas, menor de color prieto, de edad de catorce años más o menos, que es huérfano”; “Juan, de edad de cinco años poco más o menos, el cual es huérfano, de padres desconocidos”; “Juan Vázquez”; “Catalina, de ocho años de edad”; “Juan de Quesada, de edad de doce años”).

-tiempo del contrato; siete años durará el contrato de Blas con el ollero; seis años de servicio habrá para Juan con Bernardino de Vargas; tres años tendrá Juan Vázquez para examinarse del oficio de remolar; doce años servirá Catalina a María Gómez y en seis años y medio Juan de Quesada será oficial de balletero.

-expresión de la obligación del aprendizaje del oficio; a través de diversas fórmulas como exigencia al maestro de enseñarle el oficio “sin encubrir cosa alguna”, supuestas en el menor el ingenio y la habilidad, o enseñarle el oficio “de manera que pueda examinarse a vista de oficiales que de ello sepan”.

-condiciones de la soldada (si procede); al término de los siete años el maestro ollero le habrá de proporcionar a Blas tres ducados en dineros; o los nueve años de servicio que habrá de cobrar Catalina, considerando los tres primeros de aprendizaje.

3.4 El compromiso de los adoptantes, maestros y tutores.

Generalmente este consistía en la obligación del otorgante de la aceptación del servicio para cubrir las necesidades básicas del aprendiz (materializada en distintas fórmulas): dar de “comer, beber, vestir e calzar, así sano como enfermo” y proporcionarle “casa y cama en que duerma”, como cláusulas comunes y genéricas a todos los contratos de aprendizaje.

Otras fórmulas más detalladas nos ofrecen contratos como los de Juan Vázquez y de Juan de Quesada. No perdamos de vista que en el primer caso no se

especifica la edad de Juan Vázquez, que es puesto a servicio por el Padre de Huérfanos de Málaga por un periodo de sólo tres años, en los cuales debería poder ser examinado del oficio de remolar. En el segundo caso, Juan de Quesada, que pretende ser oficial de balletero en seis años y medio, cuenta ya de entrada con doce años. Así pues, no es de extrañar, con estos parámetros de edad, que al terminar el aprendizaje y servicio, el maestro deba proporcionarle algunos efectos a modo de ajuar para lanzarse como individuo autónomo al trato y relación social: Juan Vázquez habrá de recibir “una capa y un sayo⁴⁰ de paño de la tierra e un jubón de fustán y unas calzas de cordellante, y un par de camisas y una caperuza y un cinto y un par de zapatos”. Juan de Quesada, por su parte, habrá de recibir un “un sayón⁴¹ de paño de a siete reales la vara, y unas calzas de cordellante⁴², y un jubón de fustán⁴³ y dos camisas y un cinto y unos zapatos y una caperuza”, indicaciones nada desdeñables, por otro lado, para fijar el patrón del vestido masculino de la época.

El compromiso del tutor y curador pasa por prestar juramento en presencia del Alcalde Mayor de la ciudad, con las obligaciones anejas a la guardia y custodia de los menores y sus bienes, aludiendo a la pena del doblo y costas, la cláusula de responsabilidad personal y afección general de bienes, la renuncia general de leyes en su favor y la fórmula de corroboración “y otorgó y firmó lo susodicho”, junto a la firma de dos testigos.

Finalmente, en el caso de los prohijamientos, el que recibe al menor, en el caso referido a Leonor, se compromete a “casarla o ponerla en otro estado”, así como a dejarla por heredera de sus bienes, acompañada de una serie de cláusulas entre las que convendría hacer mención a la renuncia femenina a la ley de los emperadores y a las modificaciones de las leyes de Toro⁴⁴.

⁴⁰ Casaca larga sin botones a modo de túnica o, más genérico, cualquier vestido.

⁴¹ “Era el vestido del verdugo fabricado en tela muy basta, en lana burda”, *Diccionario de Autoridades*, Madrid, RAE, 1739.

⁴² “Cierta género de paño delgado como estameña. Llámase así por el cordoncillo que hace la trama”, *Diccionario de Autoridades*, Madrid, RAE, 1729

⁴³ “Cierta tela de algodón que sirve para forrar los vestidos”, *Diccionario Usual*, Madrid, RAE, 1780.

⁴⁴ Respecto a esta última cláusula, habría que apuntar que la ley del senadoconsulto Beliano declaraba que las mujeres no podían obligarse por fiadoras de otros. Fue una ley introducida en favor del género femenino, en virtud de su fragilidad, para que aunque se obligaran las mujeres por fiadoras, no quedarán obligadas con efecto. De tal manera que si quería salir la mujer por fiadora de alguna persona, debía renunciar estas leyes, para que la escritura fuera efectiva y de valor.

4. Reflexiones.

Si el proceso de tutela aparece en la mayoría de los casos de la época vinculado al fallecimiento de los progenitores del menor, los prohijamientos, por su parte, contaban en ocasiones con el pleno consentimiento de los padres biológicos.

Hay menores como Leonor, que quedaban huérfanas de madre y eran prohijadas con matrimonios, o con viudas –búsqueda de la figura femenina- que iban a permanecer cercanas a su proceso de educación y se iban a ocupar de dotarlas y casarlas convenientemente o ponerlas en estado religioso, además de hacerlas herederas de todos sus bienes, por carecer de hijos legítimos. Con ello quizá también la viuda se garantizara un amuleto para su vejez, en la búsqueda recíproca de la figura femenina. Esta sería la situación más equiparable al posterior desarrollo de la familia moderna, en la que actualmente se prohija (adopta), en la mayoría de las ocasiones, para transferir los derechos de hijo legítimo al menor prohijado.

Distinto es el contexto del joven Melchor Chacón, menor que contaba con sus dos padres biológicos, quienes deciden “darlo por hijado” y ponerlo a servicio con un maestro⁴⁵. Aquí el menor cuenta con trece años de edad y se procura que se introduzca en el mundo laboral para garantizarse el porvenir mediante el aprendizaje de un oficio, además de transferir en esta ocasión al maestro la patria potestad sobre el menor, al solicitarle que lo considere hijo legítimo. En este caso, el proceso de adopción perseguía, además del aprendizaje y la manutención, la futura herencia del taller, bienes del maestro o provisión de herramientas para medrar en la condición social.

Finalmente, según se ha podido constatar al cursar este periplo, en esta etapa es el tipo documental de la carta de aprendizaje o servicio el que aglutina y atrae a sí los otros dos tipos notariales analizados, el prohijamiento y la tutela; ya que la totalidad de figuras examinadas -padres biológicos, curadores y tutores, padre de huérfanos o menores y, en ocasiones, el propio menor- se dan cita como otorgantes en los contratos de aprendizaje y cartas de servicio.

⁴⁵ A. H. P. M., *Protocolos*, leg. 33, escribanía de Juan de Moscoso, fols. 212v-213r.

