

MARCO JURÍDICO Y SOCIAL DE LOS EXPÓSITOS EN EL DERECHO NOVOHISPANO

Guadalupe Margarita VILLANUEVA COLÍN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Nueva España en el siglo XVI*.
III. *Siglo XVII*. IV. *Siglo XVIII*.

I. INTRODUCCIÓN

El fenómeno de los huérfanos y desamparados se ha presentado a través del tiempo en la mayoría de los países que conforman el orbe sin que hasta el momento exista una solución a los problemas que enfrentan estos seres. A pesar de lo contemplado por la legislación, el número va en aumento, entre ellos se encuentran los llamados expósitos.¹ El trato proporcionado a estos seres desvalidos ha sido diferente dependiendo de la época y del lugar, así como también de la regulación jurídica, en este caso haremos referencia a la situación de los expósitos en el derecho novohispano, pero para ello cabe preguntarse ¿cuáles fueron las causas que originaron tal fenómeno?, generalmente fueron ajenas a la voluntad de aquellos que sufrieron las consecuencias de tal situación.

Al realizar un análisis del entorno de estos seres nos damos cuenta que la familia fue un elemento de gran importancia ya que la situación de sus miembros dependió en gran medida de la estabilidad, inestabilidad o conformación de la misma. Si nos asomamos al pueblo mexicana nos damos cuenta que la familia era la base de la sociedad jurídica y política

¹ La exposición es la forma más típica del abandono. Implica dejar al menor en la situación de hijo encontrado o como dicen los franceses *enfant trouve*. Existe por parte de los padres un total desentendimiento tanto del cuidado material como moral del menor y un abandono de responsabilidad.

organizada. El matrimonio se consideraba como una unión definitiva,² se permitía la celebración de éste entre cuñados para el caso de que los hijos huérfanos del primero necesitaran protección, el segundo esposo sustituía al primero en todos sus derechos como padre y como esposo y debía cuidar de las personas y de los bienes existentes.

Respecto de la situación de los hijos dentro de la familia éstos quedaban bajo la patria potestad del padre hasta el momento de contraer matrimonio, si el padre moría, el tío paterno era quien cumplía con tal ejercicio, al casarse con la viuda, también podía darse el caso de que el hermano mayor se encargara del cuidado de los menores, pero a falta de éste se haría cargo de tal deber el miembro más respetado de la familia, pero si éste tampoco existía el gobierno comunal daba la protección necesaria a los huérfanos. Tales medidas se dieron para evitar el desamparo y la presencia del niño abandonado. Existía la posibilidad de que el padre antes de morir encargara a una determinada persona el cuidado de sus hijos y de sus bienes, en tal situación el que fungía como tutor debía rendir cuentas de su gestión ya que de no hacerlo se hacía acreedor a graves castigos e incluso a la pena de muerte.³ Cuando algún niño huérfano era vendido y se comprobaba tal hecho, todos los que habían participado en él caían en esclavitud, si se presentaba el caso de que éste no tuviese bienes podía acudir con cualquier familiar para que le diese sustento, pero si carecía de parientes, o bien éstos se negaban a darle alimentos no quedaba desamparado ya que todo miembro de la comunidad gozaba de seguridad y de lo necesario para su subsistencia y en forma especial los niños a quienes llamaban joyas inestimables o plumas preciosas.

II. LA NUEVA ESPAÑA EN EL SIGLO XVI

La muerte de muchos adultos ocasionada por la miseria y diversas enfermedades trajo como consecuencia que el número de huérfanos y desamparados en ésta época fuera considerable, a éstos se agregaron los llamados expósitos que eran niños abandonados por sus propios padres o por terceras personas en lugares públicos o privados, bien por ser el producto de una violación o de alguna relación extramatrimonial, o por

2 Estaba permitido el matrimonio monogámico y poligámico, este último utilizado generalmente por los nobles.

3 Garibay, Ángel, *La literatura de los aztecas*, México, Ed. Joaquín Mortiz, 1971, pp. 110, 123.

ser un hijo no deseado o por el simple hecho de no tener los medios necesarios para el sustento y la crianza del menor y en consecuencia se le abandonaba con la esperanza de que alguna persona piadosa lo atendiera y le salvara la vida.⁴

Con el fin de evitar infanticidios se ordenó (ley 5, art. 23, tit. 57, lib 7 de la *Novísima Recopilación*) que ninguna persona pública ni privada detuviese o examinase a quienes dejaban a los niños en hospitales, iglesias o establecimientos de expósitos. Esta medida contribuyó a evitar no sólo la muerte de los pequeños sino también la de las mujeres que interrumpían su embarazo o bien eran confinadas a un encierro en conventos o lugares alejados en donde no fuesen conocidas para ocultar su preñez o el momento del alumbramiento.⁵ También se dispuso que aquel que encontrase a un niño expuesto debía dar aviso al párroco de la localidad, o si lo deseaba podía quedarse con él (siempre y cuando fuera de buenas costumbres) criarlo y educarlo por caridad.

En 1529 se fundó el colegio de muchachos mestizos dedicados a San Juan en donde los varones huérfanos eran instruidos tanto en el aspecto religioso como en el laico. Poco tiempo después se abrió el colegio de niñas para darles educación religiosa y en las llamadas artes mujeriles, ambas instituciones recibieron el nombre de asilos.

Vasco de Quiroga en 1531 propuso al Consejo de Indias que se adquiriesen terrenos y en ellos se construyeran centros que dieran albergue a todos aquellos niños huérfanos que no tenían ninguna protección y que orillados por el hambre y la miseria buscaban por calles y mercados los desperdicios que los mismos animales ya no consumían. La corona española decidió la construcción de instituciones que recibieron el nombre de hospitales, iniciándose así un considerable número de ellos,⁶ los de México y Michoacán fueron fundados por el propio Vasco de Quiroga, eran atendidos bajo un sistema familiar rotativo y se daba apoyo a los enfermos y desvalidos no importando su edad, a los niños huérfanos se les bautizaba si no lo estaban, además recibían alimento y vestido hasta que pudieran aprender a leer y escribir y la instrucción de un oficio,⁷ con

4 Si la caridad que se ejerce con los adultos honra y satisface, la que se emplea con los niños redime y glorifica.

5 Por tal motivo años más tarde se estableció en las calles de Revillagigedo la Casa de Maternidad e Infancia que brindaba amparo a las mujeres que estaban por dar a luz sin mayor apoyo que la caridad que ahí se les proporcionaba.

6 Esta clase de instituciones fueron creadas también en Colima, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Oaxaca, Puebla, Tlaxcala y Yucatán.

7 Se establecieron las cofradías gremiales que además de dar protección a la viuda pobre con hijos menores, proporcionaban a los huérfanos ayuda económica mientras aprendían un oficio que les permitiera tener una forma de vida.

ello se evitó que esta clase de desamparados anduviera por las calles mendigando. En 1532 Fuenleal fundó en Tlatelolco el Colegio de Santa Cruz que pretendía formar una comunidad que aspirase a la perfección cristiana.

En 1535 Carlos V dio la orden de que se recogiera a todos los niños vagabundos mestizos que se buscara a sus padres y se les entregasen; a los que no tuvieran padres y fueran muy pequeños se debían entregar a encomenderos quienes de acuerdo con la legislación de Indias tenían obligación de enseñarles entre otras cosas la doctrina, cuidar de los bienes si éstos existían y de la persona misma recibiendo a cambio una renta.

Aproximadamente diez años más tarde se fundó el Colegio de San Juan de Letrán que en realidad fue un hospicio y en 1582, Pedro López, fundador de los hospitales de los Desamparados, la Epifanía y el de San Lázaro creó una casa cuna que estaba asistida por mujeres ricas quienes se encargaban del cuidado de los expósitos. Para alimentar a los recién nacidos fue necesario contratar nodrizas, éstas en varias ocasiones eran las mismas madres que con anterioridad habían abandonado a sus propios hijos por las causas ya señaladas. En 1583 se estableció en el antiguo Hospital de San Juan de Dios una cuna de niños expósitos y una cofradía de personas de influencia y valimiento cuyo objeto principal era recoger y alimentar a los niños enfermos y abandonados.

III. SIGLO XVII

Dos grandes virtudes resaltaron en la sociedad mexicana del siglo XVII: la caridad y la beneficencia,⁸ en ocasiones hombres y mujeres perdieron la vida por salvar o ayudar a los que padecían alguna desgracia. La fundación de hospitales y asilos proliferó, la corona se preocupó por los niños huérfanos y abandonados dándose disposiciones para la creación y establecimiento de las llamadas casas de recogimiento en donde eran atendidos.

La ley 17 título 3 del libro 1 de las Leyes de Indias señaló que las casas fundadas para el recogimiento, sustento y doctrina de los niños mestizos huérfanos debían quedar bajo el cuidado y vigilancia del virrey, y que

⁸ Los particulares adinerados principalmente de las viudas, entre ellas doña Beatriz de Miranda, realizaron lo que se llamó "obras pías": el establecimiento de iglesias, conventos, casas de cuna y de recogimiento, estas últimas destinadas para dar apoyo y protección a las mujeres.

debían ver la posibilidad de realizar mejoras y aumento de dichas casas. En virtud de tal ordenamiento la visita del virrey y de los oidores al colegio de niños recogidos se realizaba cada año para saber si se llevaba a cabo una adecuada distribución de las labores y de los ingresos.

IV. SIGLO XVIII

De acuerdo con la Real Orden de 30 de abril de 1745 se declararon vagos a los niños naturales que pedían limosna, pero en este mismo año Fernando Ortiz Cortés⁹ solicitó permiso al rey para fundar un hospicio de pobres en el cual se atendiera a personas de ambos sexos que se hallaban totalmente imposibilitadas de buscar su sustento, ya fuese por edad avanzada o por haber padecido alguna enfermedad que les habían impedido el desempeño de su trabajo y, en consecuencia, se veían obligadas a mendigar en las iglesias, en las casas y en las calles, Ortiz Cortés fabricó previas licencias y subsanando los gastos, una casa hospicio en donde se diera albergue a los verdaderos pobres; en forma muy especial a los niños expósitos.¹⁰ En 1765 Ortiz Cortés comunicaba al rey el notable adelanto en la construcción que brindaría comodidad a los referidos pobres, su majestad en Real Cédula de 9 de julio de 1765 emitió su aprobación y señaló que para su dirección y gobierno se formaran ordenanzas particulares, pero fue hasta 1773 cuando se dio apertura a dicho hospicio. Carlos III por una Real Cédula de 14 de octubre de 1764 había ordenado se fundara la Casa Real de Expósitos para que se protegiera a los “seres más tiernos e indefensos de la vida”, pero por extrañas razones¹¹ ésta no llegó a manos de Ortiz Cortés.

9 Las crónicas de la época lo describen como un hombre de caridad inagotable que daba muestras de gran amor a los que sufrían enfermedades y pobreza.

10 El deseo de Ortiz Cortés por dar protección a los huérfanos surgió a partir del suceso ocurrido dentro de una de las chozas que se encontraban en el lugar donde se construyó el Hospicio de Pobres, al encontrar a un niño en los brazos de su madre quien ya no podía brindarle ni el alimento ni el cuidado necesario, ya que estaba muerta debido al hambre y a la miseria.

11 El virrey Marqués de Cruillas no comunicó a Ortiz Cortés la orden de 1764 en la que el Rey aprobaba la construcción del hospicio, tampoco el arzobispo Rubio y Salinas ni el cabildo eclesiástico había hecho lo conducente para tal obra, comportamiento inexplicable ya que se trataba de una obra que agradaría a Dios y al Rey, pero al parecer no deseaban que Ortiz Cortés sobresaliera, esto de acuerdo con la opinión de los cronistas se debió a la falta de precisión en su origen ya que no se sabía con exactitud si era español o hijo de padres españoles nacido en la Nueva España y resultaba intolerable que un criollo realizara una obra de tal magnitud.

El 22 de junio de 1766 el monarca repite la orden a las nuevas autoridades señalando:

Y visto lo referido en mi consejo de las Indias, ha parecido repetírosle, y ordenaros y mandaros cumpláis y observéis puntualmente lo que en él se refiere en inteligencia de que por otra de la misma fecha HAGO IGUAL ENCARGO AL NUEVO ARZOBISPO DE ESA DIÓCESIS, [a Lorenzana] PARA QUE POR SU PARTE CONTRIBUYA A ESTA SANTA Y BENEFICIOSA OBRA que así es mi voluntad.

A pesar de ello no son cumplidas las órdenes del rey, pero esto no impide que Ortiz Cortés continúe con su obra, los gastos ascendían ya a noventa mil pesos, pero en realidad no importaba el costo, se encontraban ya concluidos los principales departamentos, oficinas y capilla, con ello podía darse la ayuda tan anhelada.

En 1767 el arzobispo Francisco Antonio de Lorenzana alquiló una modesta casa por el barrio del Carmen en la ciudad de México enviando a ella algunos sirvientes y unos cuantos muebles para poder declarar inaugurada la Casa de Niños Expósitos, quedando así en segundo plano la obra de Ortiz Cortés, quien ante tal acontecimiento enfermó gravemente falleciendo tres meses después. En su testamento dio la orden de que lo que sobrase de su caudal fuera destinado para finalizar la construcción del Hospicio. Por otra parte, el rey destinó un mil quinientos pesos cada mes sobre los productos de la Lotería, así como también cuantiosas limosnas para el sostenimiento del lugar.

En 1771 el arzobispo Alonso Núñez de Haro se vio obligado a continuar la obra de Lorenzana, después de una ardua labor en la obtención de donativos logró que en 1774 se aprobara la fundación de la Congregación de la Caridad, que estaría al cuidado de la Casa de Niños Expósitos, para su administración se nombró un capellán en virtud de la real cédula del año anterior en la que se declaraba como rectores propietarios a los arzobispos de México.¹²

Todo niño que ingresara debía ser registrado anotándose su nombre (en caso de tenerlo), edad o aproximación de ésta y los datos de la persona que presentaba al menor, a estos datos se agregaron otros que ayudaron a la identificación de cada niño: origen étnico, descripción física, etcétera.

¹² Benito Juárez en 1861 decretó la secularización de los establecimientos de beneficencia. Es a partir de esta disposición cuando la Casa de Niños Expósitos figuró como un servicio público.

Cuando no tenían nombre y era necesario bautizarlos se presentó el problema del apellido pero éste se simplificó utilizando el de Lorenzana.

Después del fallecimiento de Ortiz Cortés y de acuerdo con las indicaciones testamentarias del mismo, Ambrosio de Llanos y Valdés pidió a Carlos III dar orden tanto a Lorenzana como al virrey Marqués de Croix para que terminaran las obras del hospicio y éste pudiera ser inaugurado; sin embargo, no fue acatado el mandato del monarca. Fray Antonio María de Bucareli, quien sucedió al Marqués de Croix y a instancias de Llanos y Valdés, nombró una comisión, misma que después de realizar un análisis sobre el particular, dictaminó por unanimidad que el hospicio debía ser abierto finalmente el 19 de febrero de 1773 con 250 mendigos, mujeres y hombres. Pasado el tiempo la construcción fue ampliada ante el aumento de los desamparados, mientras vivió Bucareli el hospicio prosperó pero a su muerte la institución cayó en bancarrota.

Respecto de los niños expósitos, el capitán Francisco Zúñiga, que formaba parte de la Junta de Caridad del Hospital, se dio cuenta que debido a las circunstancias se mezclaban con los adultos mendigos, situación que perjudicaba en gran medida a esos pequeños. Para solucionar tan grave problema se dio inicio a la construcción de un nuevo edificio destinado exclusivamente a los niños para que recibieran educación tanto cristiana como civil que los preparara para ser hombres y mujeres útiles, así como también sirviera para corregir aquellos que presentaran mal comportamiento.¹³

Por bando de 5 de marzo de 1774 se ordenó

Que todos los Mendigos de ambos sexos se presenten dentro de 8 dias en dicho Hospicio en el que serán tratados con caridad y podrán salir de el siempre que mejore su fortuna por herencia, legado o proporciones de mantenerse usando de los oficios en que se les intruira en inteligencia de que pasado el referido termino no deben importunar pidiendo limosna, porque al que se sepa que lo hace en las calles plazas, casas o iglesias será recogido por los Zeladores que estarán repartidos por los barrios de esta ciudad.

Una muestra de la gran preocupación del Rey sobre esa porción de la población se manifiesta en la siguiente disposición:

¹³ Este establecimiento recibió el nombre de Escuela Patriótica y fue inaugurado el 1 de julio de 1806.

penetrado mi piadoso corazón de la excesiva mortandad que experimentan los niños expósitos de todos mis dominios y deseando remover en lo posible las causas de tan grave mal, he tenido a bien mandar extender la Instrucción que comprende la cédula del tenor siguiente:

Don Carlos por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de León y demás provincias que son mis vivos deseos de sacar del abatimiento y desprecio en que la indiscreta preocupación del vulgo tenía a una clase tan numerosa como digna por su inocencia y desamparo de mis paternos desvelos y cuya conservación y acertada educación puede producir tan grandes bienes al Estado movieron mi compadecido corazón a expedir en 5 de enero de 1794 el decreto que declare: "Se ha de procurar que las amas mantengan a los expósitos hasta la edad de 6 años y cumplidos estos si antes no se ha hallado personas convenientes que con buenas condiciones los adopten y prohíjen serán llevados al hospicio o casa de misericordia o de huérfanos y niños desamparados, si la hubiere en la Diócesis y en su defecto a la casa general de Expósitos a que corresponda la demarcación donde estarán hasta que aprendan oficio con que sean útiles a sí mismos y al público o haya persona que los prohíje."

Al dejarse en libertad a los particulares para poder prohijar a los expósitos la saca de éstos fue aumentando ya que a cambio de educación y manutención se obtenía fidelidad y servicio. En ocasiones aquellas familias que no tenían hijos recibían un beneficio al poder adoptar a un niño o niña ya fuera huérfano o expósito y tratarlo y educarlo como hijo, en el último supuesto era suficiente que el párroco del lugar o bien el administrador de la institución otorgará una licencia para que se permitiera la educación y cuidado del niño que adquiriría un deber moral de gratitud que de no cumplir era jurídicamente sancionado.¹⁴

La preocupación del monarca no se limitaba al cuidado o atención que pudiera brindarse al menor dentro de la institución sino al lugar que ocuparía dentro de la sociedad como un ser útil y por ello la insistencia en la enseñanza de diversos oficios; además, la Corona adquirió beneficios con los expósitos al enviar a estos huérfanos a poblar tierras del norte defendiéndolas de la invasión y logrando una ventaja para España, para ello se remitieron a la península de California para el establecimiento y fomento de las artes a 25 niños expósitos de la capital enlistado de la siguiente manera:

¹⁴ Álvarez, José María, *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, México, UNAM, 1982, ed. facsimilar de la reimpression mexicana de 1826.

Hombres

15 años	mulato	aprendiz de sastre y sacristán
14 años	mestizo	medio oficial lozero
13 años	indio	aprendiz de carpintero
13 años	indio	en la miga
11 años	indio	aprendiz de sastre
11 años	indio	aprendiz de sastre
10 años	indio	en la escuela
9 años	mestizo	en la escuela
1 año	indio	lactante
7 meses	mestizo	lactante
5 meses	mestizo	lactante

Mujeres

12 años	española	enferma
11 años	mestiza	en la miga
10 años	india	en la miga
8 años	española	en la miga
3 años	española	en la miga
2 años	mestiza	lactante
1 año	mestiza	lactante

Al territorio de California se siguieron enviando expósitos que en numerosas ocasiones no sólo se sacaban de la ciudad de México, sino también de las casas de Puebla y Guanajuato, y eran destinados para el aprendizaje de las artes, oficios o la contribución para con la policía. Se menciona “que se envíen españoles, indios o mestizos no negros y mulatos de los 10 años para arriba, se deben tomar precauciones para que no escapen”. El oficio de 1797 señalaba muy claramente que eran enviados a la península “para que se propague la industria y se aumente la población”.

Otro punto que atendió la Corona fue el relativo a la salud, ya que si bien importaba la situación económica de los desamparados también debía cuidarse la salud de estos seres, sobre todo la de los niños quienes frecuentemente eran afectados por males que se convertían en epidemias causando la muerte a muchos de ellos, el monarca por medio de bandos dio indicaciones precisas para la atención de éstos dentro de los hospicios o casas de caridad.

La Real cédula de 19 de febrero de 1794 ponía de manifiesto que el rey se encontraba bien informado de la miserable situación de los niños expósitos,

Me hallo bien informado de la miserable situación en que están los niños expósitos de casi todos mis dominios muriendo anualmente de necesidad debido a lo dilatado del camino hasta la casa de caridad, el maltrato en el camino y después por muchas amas¹⁵ al no proporcionarles alimento se daña al Estado por la muerte. A falta de sus padres me corresponde por mi dignidad y autoridad real mirarlos como a hijos en algunas provincias son tratados con el mayor vilipendio ya que eran llamados espurios, bastardos, incestuosos o adulterinos siendo tan al contrario que no pueden sin injuria ser llamados ilegítimos porque los legítimos padres muchas veces suelen exponerlos y los exponen cuando ven que de otro modo no pueden conservarles la vida. Por mi autoridad soberana como lo dispuse en el año de 1791 a consulta de mi consejo de las Indias para los expósitos de la casa de Cartagena, ordeno y mando por mi presente y Real decreto (el cual se ha de insertar en los cuerpos de las leyes de España e Indias, que todos los expósitos de ambos sexos existentes y futuros expuestos en las Inclusas o casas de caridad como las de cualquier otro paraje y no tengan padres conocidos sean tenidos por legítimos para todos los efectos civiles, deben quedar como hombres buenos del estado llano gozando de propios honores y llevando las cargas sin diferencia de los demás vasallos.

A lo anterior se agregó el 30 de julio de 1794 que se tuviesen por legítimos “para toda clase de empleos y honores y exentos de sufrir penas infames”.

Tales disposiciones ayudaron a la situación de los expósitos frente al Estado, pero en materia eclesiástica para poder obtener dignidades en este sentido seguían necesitando la dispensa papal para lograr una carrera eclesiástica, ante tal situación las autoridades en España concedieron el llamado beneficio de la duda, ya que podía tratarse del resultado de una unión pecaminosa pero podía ser producto de un matrimonio establecido que por extrañas razones había sido expuesto, no sucedió de igual manera en las Indias debido al racismo que existía dentro del territorio y que ocasionó que a negros y mulatos se les negara la ordenación sacerdotal y

15 Mujeres que teniendo sus propios hijos (en etapa de lactancia) se les daban los expósitos lactantes para ser alimentados.

tal era el caso de los expósitos que por desconocimiento de sus progenitores eran marginados.

El inicio del siglo XIX se caracterizó por la preocupación de una legislación en materia de expósitos, y sería hasta en 1806 cuando se reglamentaran los hospicios.