

Fernando de Trazegnies



Ciriaco de Urtecho
Litigante por Amor



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
FONDO EDITORIAL 1981

SOLAPA

Allá por el año de 1782, en una ciudad de las sierras del Virreinato del Perú, un español pobre inicia un juicio contra un comerciante del lugar para obligarlo a venderle su esclava mulata. El argumento en el que funda su petición es notable: "se da el caso, Su Señoría -le dice al Juez - que ésta su esclava es mi mujer".

Queda así planteada una contienda judicial que enfrentará irremisiblemente dos instituciones fundamentales de la sociedad colonial: familia y propiedad.

Trazegnies descompone este proceso con el objeto de reconstruir la situación en toda su intimidad: identifica a los personajes de la historia, desmonta los mecanismos argumentativos, analiza los discursos del esposo y del amo de la esclava, se introduce en la medicina de la época para comprender el peritaje realizado por un cirujano, trata de penetrar en los criterios de los tasadores, en la mente del juez y del escribano; en una palabra, pretende reencontrar el gesto, la expresión del rostro, el tono de voz de los actores, que se ocultan entre las líneas del expediente.

Sin embargo, el propósito de Trazegnies no es histórico ni sociológico. El caso de Dionisia y Ciriaco es sólo la viñeta que ilustra una diferente descripción teórica del Derecho, propuesta por el autor. Lejos de una visión mecánica del Derecho según la cual este no sería sino la aplicación minuciosa y en cascada del Poder social dominante, Trazegnies presenta el orden jurídico como un campo de batalla en el que se enfrentan los diferentes valores e intereses; así, el Derecho no es el brazo extendido de un Poder previamente definido sino un espacio social burbujeante en el que se miden y definen los poderes. Cada norma, cada acto jurídico, resulta ser entonces una cristalización de una determinada conformación de poderes, resultado de una victoria o de un armisticio. Pero a su vez estas cristalizaciones son reintroducidas al permanente enfrentamiento social de poderes por actores que las utilizan como meras armas argumentativas, que las interpretan desde sus propios puntos de vista y que las combinan caleidoscópicamente según sus intereses. En esta forma, el Derecho, debajo de una apariencia monolítica como una cosificada colección de mandatos, es un proceso de estructuración, desestructuración y reestructuración de poderes que se cuestionan incesantemente.

Fernando de Trazegnies Granda

CIRIACO DE URTECHO:

LITIGANTE POR AMOR

**Reflexiones sobre la polivalencia
táctica del razonamiento jurídico.**

**Pontificia Universidad Católica del Perú
Fondo Editorial 1981**

Esta providencia [de permitir la esclavitud en las colonias de ultramar] que no creaba la esclavitud, sino que aprovechaba la que ya existía por la barbarie de los africanos para salvar de la muerte de sus prisioneros y aliviar su triste condición, lejos de ser perjudicial para los negros de África, transportados a América, les proporcionaba no sólo el incomparable beneficio de ser instruidos en el conocimiento del Dios verdadero, y de la única religión con que este supremo Ser quiere ser adorado de sus criaturas, sino también todas las ventajas que trae consigo la civilización, sin que por esto se les sujetara en su esclavitud a una vida más dura que la que traían siendo libres en su propio país.

FERNANDO VI.

Real Cédula de 19 de Diciembre de 1817.

En 1517, el P. Bartolomé de las Casas tuvo mucha lástima de los indios que se extenuaban en los laboriosos infiernos de las minas de oro antillanas, y propuso al emperador Carlos V la importación de negros, que se extenuaran en los laboriosos infiernos de las minas de oro antillanas.

JORGE LUIS BORGES

Historia General de la Infamia

Servidumbre es la mas vil e la mas despreciable cosa, que entre los omes puede ser.

ALFONSO EL SABIO, PARTIDA QUARTA, TIT .V.

Aman e cobdician naturalmente todas las criaturas del mundo la libertad, quanto mas los omes, que han entendimiento sobre todas las otras, e mayormente en aquellos que son de noble corazón.

ALFONSO EL SABIO, PARTIDA QUARTA, TIT. XXII.

Esta piadosa intención (de comprar la libertad de mi esposa) solo viene rebestida de la Caridad y amor conq' sedeuen mirar a las mugeres propias.

CIRIACO DE URTECHO.

E porende dixieron los Sabios, que amor vence todas las cosas.

ALFONSO EL SABIO, PARTIDA QUARTA, TIT. XXVI, LEY I.

INDICE

I.	JUSTIFICACIÓN	7
II.	EL TEXTO	
	1. Autos seguidos por Ciriaco de Urtecho con Juan de Dios Cáceres sobre libertad de una esclava propiedad del segundo y mujer legítima del primero	13
	2. Escritura de libertad a favor de la esclava Dionisia Masferrer	51
III.	EL COMENTARIO	
	1. Introducción	63
	2. El paisaje social de la esclavitud	85
	3. El material normativo	77
	4. Los hechos del caso	95
	5. El proceso	108
	6. Lógica del amor y lógica del amo	122
	7. Cirujanos, tasadores y abogados; el Corregidor	144
	8. Hacia una teoría dinámica del Derecho	161
IV.	REFERENCIAS	169

justificación

En setiembre de 1979 me encontraba en Cajamarca para participar en un Taller sobre razonamiento jurídico, destinado a Jueces y Magistrados de las Cortes Superiores del Norte del Perú. El incumplimiento de la compañía de aviación que debía llevarme de regreso a Lima me proporcionó un día libre en esa Ciudad, que aproveché para visitar el Archivo Departamental.

Es así como, fatigando protocolos notariales y expedientes judiciales de la época del Virreinato, caí sobre la historia de Dionisia y Ciriaco. De inmediato comprendí —confusamente— que estaba ante un hallazgo muy rico que podía ser objeto de un análisis cuidadoso con bastante utilidad. En realidad, no se trataba de un caso único, ni mucho menos; y quizá el hecho de que de alguna manera sea un caso "ordinario" hace precisamente más interesante su estudio. En muchos Archivos Departamentales y en el Archivo General de la Nación existen numerosos juicios relativos a la esclavitud; éstos proliferan sobre todo en los dos primeros decenios del S. XIX en que muchos esclavos tomaron conciencia de la posibilidad de utilizar la vía judicial para cuando menos erosionar las condiciones de la esclavitud mediante el procedimiento de solicitar que fueran vendidos a otros amos alegando que el presente los trataba con particular dureza. Por consiguiente, el juicio iniciado por Ciriaco se inscribe dentro de una actitud general que podríamos denominar de "despertar jurídico" de la población esclava. Sin embargo, la lucha judicial de Dionisia y Ciriaco es también de alguna manera "extraordinaria": no he encontrado otros casos en que sea un hombre libre quien demande en favor de la esclava y que el título que alegue para ello sea el hecho de que es su mujer. Esto otorga visos extraordinarios a una situación relativamente ordinaria; y, en esta forma, las condiciones "ordinarias" son puestas más a lo vivo, son llevadas hasta una situación-límite, son iluminadas por este carácter tan especial del caso particular hasta alcanzar tonos del más alto dramatismo que ayudan a percibir mejor los contornos de este tipo de acciones.

Por esa época acababa de terminar de leer la *Arqueología del Saber*¹ de Michel Foucault y me encontraba leyendo su *Historia de la Sexualidad*². No puedo negar que ambos libros me hicieron una profunda impresión. El pensamiento de Foucault me pareció inasible en muchos aspectos, impenetrable en otros y muchas veces me encontré incapaz de continuar la pista en medio de ese bosque conceptual profusamente poblado de criaturas intelectuales maravillosas y extrañas, profundamente diferenciadas y al mismo tiempo profundamente indiferenciadas, que reclaman la atención del caminante intelectual desde todos los ángulos con llamativos y confusos gritos. Sin embargo, a pesar de mi incapacidad de aprovechar más plenamente esa exuberancia conceptual y de mi consiguiente inhabilidad para tomar partido por o contra Foucault porque nunca he estado seguro de haberlo verdaderamente

¹ FOUCAULT, Michel. **La Arqueología del Saber**. Siglo Veintiuno Editores. México, 1970.

² FOUCAULT, Michel. **Historia de la Sexualidad. 1. La Voluntad de Saber**. Siglo Veintiuno Editores. México, 1977.

entendido, esos libros aguzaron mi sensibilidad respecto de ciertos problemas, me proporcionaron elementos intelectuales de análisis que pude aprovechar no con la seguridad que otorga la comprensión global del científico sino con el espíritu de oportunidad del *bricoleur* que recoge partes desarticuladas de anteriores construcciones cuyo sentido total primigenio se le escapa pero que, combinando tales partes en nuevas formas, logra aprovechar su valor residual.

Más tarde, me enteré que Foucault y sus colegas del Colegio de Francia habían también encontrado interesante presentar un expediente judicial — *Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma soeur et mon frère*³, un caso de parricidio en el S. XIX— lo que confirmó mi sospecha de que los discursos de los diferentes interlocutores que conforman un proceso podían constituir un apasionante objeto de estudio. Sin embargo, parecía también necesario enfrentar Foucault contra Foucault para producir un resultado fructífero. Aparentemente, toda la riqueza del análisis de Foucault sobre el poder se detiene misteriosamente ante las murallas infranqueables de una concepción tradicional del Derecho; el efecto corrosivo de la perspectiva que Foucault propone no logra disolver las estructuras rígidas de una idea de Derecho anquilosada y mecánica. Mientras que las formas no jurídicas del poder presentan en el pensamiento de Foucault una caleidoscópica capacidad de maniobra replanteando continuamente sus términos en enfrentamientos infinitesimales que se organizan de abajo hacia arriba, parecería que el Derecho es considerado únicamente bajo la forma de la Gran Represión impuesta desde la cumbre política del poder: el fenómeno jurídico constituiría así una forma binaria de poder administrada desde arriba, que reduce las situaciones al juego de lo lícito y lo ilícito, de la transgresión y el castigo⁴. Aparentemente Foucault consideraría que, a partir de la adopción del método indagativo, el proceso judicial abandonó su forma arcaica de desafío de poderes para convertirse en una administración basada en la imposición de una verdad previamente definida y establecida por la norma⁵. En este trabajo me propongo sacudir esa concepción tradicional del Derecho con la ayuda del análisis del poder sugerido por el propio Foucault para intentar mostrar que el Derecho —no solamente bajo sus formas arcaicas— es siempre una guerra reglamentada. Tengo la esperanza de abrir cuando menos una delgada resquebrajadura en la teoría tradicional, desde la cual podamos palanquear en el futuro para terminar destruyéndola y construyendo un nuevo concepto teórico del Derecho más flexible, más semejante a las concepciones de las otras formas del poder, que nos permita comprender mejor los diferentes usos sociales que le han sido asignados al razonamiento jurídico.

He adoptado la misma presentación que la utilizada por Foucault en *Moi, Pierre Rivière...*: ofrecer en primer lugar el texto íntegro del expediente y luego, en una segunda parte, exponer los comentarios. En esta forma, ante

³ FOUCAULT, Michel, **Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma soeur et mon frère... Un cas de parricide au XIXe Siècle**. Collection Archives, Editions Gallimard. París, 1973.

⁴ FOUCAULT, Michel. **Historia de la Sexualidad. 1. La Voluntad de Saber**. Siglo Veintiuno Editores. México, 1977. p. 103.

⁵ FOUCAULT, Michel. **La Verdad y las formas jurídicas**. Gedisa, Barcelona, 1980. Tercera Conferencia, particularmente, pp. 75 y 82-83.

todo el lector puede encontrar, en toda su frescura, la expresión directa de los actores de esta singular historia, sin las distorsiones intelectualizantes que aparecen cuando un trozo de vida es congelado y colocado bajo el microscopio por la perspectiva académica. El análisis es frecuentemente una autopsia; lo que lleva a cometer un asesinato del pedazo de vida social que interesa estudiar a fin de contar con un cadáver en la mesa de disecciones. En cambio, el propósito primero de este trabajo es volver a dar vida a Dionisia y a Ciriaco, volver a hacer hablar al marido que —unas veces emocionado y otras indignado— solicita la libertad de su mujer, al amo que defiende su propiedad, al Juez, a los peritos; en una palabra, escuchar atentamente lo que tienen que decirnos estos *revenants* del S. XVIII, sin pretender sustituir su voz, ni intentar utilizar sus angustias y sus esperanzas, sus afanes y sus mezquindades, para propósitos que son nuestros y no de ellos. El comentario mismo —que conforma la segunda parte del trabajo— persigue primordialmente rescatar aquello que no quedó registrado en el expediente, poner de relieve lo implícito, mostrar el gesto que se oculta entre las líneas del recurso, descubrir el rostro del que habla, recuperar su tono de voz, a fin de tener una impresión más completa de la situación: el análisis está orientado a llenar los vacíos de realidad que son inevitables en todo documento. Y sólo por añadidura es que pretendo llegar a conclusiones más generales sobre el Derecho y las posibilidades del razonamiento jurídico.

Por ello, el texto ha sido transcrito con la más absoluta fidelidad, conservando estrictamente sus elementos originales, sin abreviarlo ni aclararlo. La redacción de algunas partes puede parecer incoherente o defectuosa; esos pasajes criticables —al igual que aquellos otros en los que pudiéramos aplaudir la ingeniosidad del argumento o emocionarnos ante el candor del sentimiento— son de entera responsabilidad de sus autores del S. XVIII. Todo lo que hemos hecho ha sido unificar la ortografía bajo pautas modernas y arreglar la puntuación en los casos más flagrantes; lo que, si bien le hace perder al texto algo de su pintoresquismo, facilita el acercamiento del lector contemporáneo al discurso de la época⁶.

Quisiera agradecer muy particularmente al señor Evelio Gaitán, Director del Archivo Departamental de Cajamarca, quien me prestó la más amplia colaboración para tener acceso al Archivo y para la obtención de las copias una vez descubierto el expediente, a pesar de tratarse de un día feriado. El señor Gaitán me ha ayudado también en la puesta a punto de la traducción paleográfica e incluso realizó una pesquisa en los protocolos notariales de Cajamarca de los años 1781 a 1783 para determinar los precios de las esclavas durante ese período en dicha plaza. Quiero agradecer también a Efraín Trelles quien tuvo la amabilidad de leer en conjunto la integridad del expediente para verificar la exactitud de mi traducción paleográfica y me sugirió algunas palabras que mi ignorancia habíame obligado a dejar en blanco. A Franklin Pease le agradezco el entusiasmo que me manifestó y que me supo comunicar cuando le conté la historia que encerraba el expediente y mi proyecto de trabajo,

⁶ El texto original se encuentra en el Archivo Departamental de Cajamarca. Causas Ordinarias. Corregidores. Legajo 135. La Carta de Libertad extendida ante el Escribano Público Juan de Sylva y Santistevan con fecha 28 de Febrero de 1783, se encuentra en el mismo Archivo Departamental. Protocolo II. 1783. fs. 44 a 45v.

así como la facilitación de fuentes para el estudio de la esclavitud colonial.

Escribir es de alguna manera eternizar algo, fotografiar un momento vivido para que pueda ser revisto por la posterioridad, registrar lo efímero y hacerlo repetible gracias a la lectura.

La lucha judicial de Dionisia y Ciriaco por la libertad merece ser eternizada. Ya ellos la escribieron en el expediente judicial, quizá sin tener conciencia de que en esta forma su historia podría ser conocida y reconsiderada en el S. XX. Este escribir de Ciriaco (la palabra de Dionisia sólo se presiente entre renglones) no fue ocioso: no se trataba, entonces, de escribir por escribir sino de un escribir con un propósito definido, un escribir por luchar, un escribir por vivir.

Cuando escribo ahora sobre la lucha de Ciriaco por la libertad de Dionisia me siento ingratamente próximo al entomólogo que describe la forma de hacer el amor de dos insectos exóticos. Sólo cabría una excusa si este escribir curioso contribuye a revivir ese otro escribir aguerrido, perpetúa su lucha, le otorga una nueva resonancia al mismo grito original. La eternidad de lo escrito sólo se realiza por una suerte de palingenesia, sólo se cumple si existen quienes, como en una carrera de postas, día a día lo toman de las manos de unos y lo impulsan hasta entregarlo en las manos de otros; es en esos términos que este trabajo no quiere sino colocar un tramo más en esta carrera hacia la eternidad que Ciriaco inició en una lejana ciudad de las sierras del Virreynato del Perú el día 20 de diciembre de 1782.



Edict.

SELLO TERCERO. VN REAL,
AÑOS DE MIL SESENTA
TOS Y OCHENTA Y OCHENTA
Y VNO.

PARA LOS AÑOS DE 1762 Y 1763

23

Peticion

Ygnacio de Melcio, Natural del Pueblo de Cahual,
bambra, Provincia de Olanochagua, y Natural de
una Villa de Cacramanua, como mayor hijo de
varita parvaco ante su natural y dho: que tuvo el
Español termino de diez años para may o meno
que contrajo Matrimonio, con Dñia Maria Juana
Mullata Esclava de Dña Juana de Francia
Muger legítima de Don Juan de Dios Cuevas
huyendo ambos de una comprada de ella, por qual
pretende dar su correspondiente valor, en fuerza del
usado Matrimonio que tyne con la comprada
Esclava. No obstante al presente Estado y sea en qual
lugar se halla con tanto como se debe de su vida y de
sus mandatos, que el Rey. en Ex. parte Real de Cavildo
en la Real Audiencia de la Esmeralda de Lima, de la ciudad
de mi Muger, la qual fue comprada por el año pasado
de mil setecientos sesenta y tres por D.

Real

1. AUTOS SEGUIDOS POR CIRIACO DE URTECHO CON JUAN DE DIOS CACERES SOBRE LIBERTAD DE UNA ESCLAVA PROPIEDAD DEL SEGUNDO Y MUJER LEGITIMA DEL PRIMERO.

Ordinaria

Ciriaco de Urtecho
Marido de Dionisia
Masferrer (esclava)
con Don Juan de
Dios Cáceres sobre
que éste *presente la
escritura de venta
para que se le abone
el dinero del valor de
dicha esclava y se le
de su libertad. Año de
1782.*

Ciriaco de Urtecho, Vecino del Pueblo de Cajabamba, Jurisdicción de la Provincia de Huamachuco y residente al presente en esta Villa de Cajamarca, como más de derecho sea, ante Vuestra Merced parezco y digo:

Que ha el tiempo de ocho años poco más o menos que me hallo casado con Dionisia Gracia, mulata esclava de Doña Jerónima de Gracia y Loris; y siendo de derecho natural de Gentes el apetezca la libertad, conviene mi derecho el que Vuestra Merced mande en Justicia que dicha señora o su legítimo Marido Don Juan de Dios de Cáceres exhiban en el Tribunal de Vuestra Merced el testimonio de la Escritura de Venta que a su favor se hubiera otorgado por la Persona que vendió a la dicha mi Mujer, de lo que pido se me corra traslado para ver por qué cantidad o precio se halla la enunciada sujeta a servidumbre y si yo, como su legítimo Marido, en esta Virtud puedo disolver dicha servidumbre con el Dinero que tengo adquirido a fuerza de mi industria y trabajo personal. Bien entendido que esta Diligencia de ningún modo perjudica a dicha señora ni a su Marido, respecto a que no tengo que producir queja con/ tra ninguno de ellos y sólo si por el incesante deseo que me asiste de ver libre a mi referida Esposa, que es lo único a que aspiro, dejando a sus Amos en su buena opinión y fama, en cuyos términos,

/lv

A Vuestra Merced pido y suplico que, habiéndome por presentado, se sirva mandar hacer según y en la manera que llevo referida por ser de Justicia y juro según Derecho no proceder de malicias, y en lo necesario, etc.

Ciriaco de Urtecho

Cajamarca, y Diciembre 20 de 1782.

Por presentada : y en atención a lo que esta Parte

pide; Notifíquese a don Juan de Dios de Cáceres que dentro del día exhiba en este Juzgado el testimonio de la Escritura a que se refiere, con apercibimiento, para en su vista dar la Providencia que convenga y fuere de Justicia.

Valdemar

Ante mí.
J. de Sylva y Santistevan.
Escribano Público de Cabildo, Minas y Registros.

Incontinenti: Yo el Infrascrito Escribano leí, notifiqué e hice saber el Decreto que antecede a don Juan de Dios Cáceres en su Persona; de que doy fé.

Santistevan.

Petición.

Ciriaco de Urtecho, Natural del Pueblo de Cajabamba, Provincia de Huamachuco, y Residente en esta Villa de Cajamarca, como mejor proceda de derecho, parezco ante Vuestra Señoría *y* digo:

/2

Que hace el espacioso término de siete años poco más o menos que contraje matrimonio con Dionisia Masferrer, Mulata Esclava de Doña Jerónima de Gracia, Mujer legítima de Don Juan de Dios de Cáceres, Vecinos ambos de esta expresada Villa, por lo cual pretendo dar su correspondiente valor, en fuerza del citado Matrimonio que tengo contraído con la expresada Esclava: No obstante al presente Estado y edad en que la susodicha se halla, conviene a mi derecho se sirva Vuestra Señoría mandar que el presente Escribano Público de Cabildo me de testimonio de la Escritura de Venta de la enunciada mi Mujer, la cual fue otorgada por el año pasado de mil setecientos cincuenta y cuatro por Don / Bernabé Masferrer a favor de Don Pablo de Gracia y Loris, de cuyo Derecho Goza la enunciada Doña Gerónima en virtud de cesión, y que vea con citación de ésta y la Respectiva autoridad de Vuestra Señoría para los efectos que me convengan, y por tanto = a Vuestra Señoría pido *y* suplico se sirva mandar se me dé el testimonio que llevo pedido en la misma conformidad que lo solicito, sobre que no procedo de malicia, jurando a Dios

/2v

nuestro Señor y a esta Señal de Cruz † y en lo necesario etcétera.= Ciriaco de Urtecho.

Cajamarca y Diciembre veinte y uno de mil setecientos ochenta y dos.

Por presentada: El presente Escribano Público de Cabildo de este Corregimiento le dará a esta parte el testimonio que pide del Documento que refiere, con citación del amo de la Esclava que se enuncia, autorizado **en** pública forma de manera que haga fe, con inserción de este Decreto y pedimento que lo motiva, al cual interpongo mi autoridad y Decreto Judicial en lo necesario. = Valdemar.

Ante mi. — Juan de Sylva y Santistevan. Escribano Público de Cabildo, Minas y Registros.

Citación En la Villa de Cajamarca, a los veinte y cua/tro días del mes de Diciembre de mil setecientos ochenta y dos años: Yo el Infrascrito Escribano pasé a la Tienda de comercio de Don Juan de Dios Cáceres y, habiéndole hallado en ella, lo cité con el Decreto que antecede para los efectos que en él se expresan, en su Persona, de que doy fé.= Santistevan. /3

Escritura En la Villa de Cajamarca, en once del mes de Setiembre de mil setecientos cincuenta y cuatro años: ante mi el Escribano del Rey Nuestro Señor (que Dios guarde) Público y del Número de este Corregimiento y testigos, parecieron Don Bernabé Masferrer y don Pablo de Gracia y Loris, Vecinos de dicha Villa, que doy fe conozco, otorgó el dicho Don Bernabé que Vende y da en Venta Real por ahora y siempre al dicho Don Pablo, para el susodicho, sus herederos y sucesores, una mulatilla su Esclava nombrada Dionisia de edad de nueve años, poco más o menos, hija de una Esclava suya nombrada Luisa, la que heredó de doña Rosa Brabo, libre de empeño, obligación, hipoteca que no la tiene, y por tal la asegura con todas sus Tachas malas o buenas, enfermedades públicas y secretas y sin el cargo de la Redhibitoria, salvo en los dos Achaques de mal de corazón o Gotacoral, y ésto entro [sic] del término prevenido por derecho, en precio y cuantía de ciento setenta pesos de ocho reales, que le ha dado y entregado a su Voluntad, libres del Real Derecho de Alcabala y Escritura; y porque él Recibo no es de presente Renuncio / la excepción de la non numerata Pecunia, entrega y prueba del Recibo y /3v

las demás del caso según y como en ellas se contiene y otorga Recibo en forma; y declara que los enunciados pesos es el justo valor de dicha Mulatilla, y si fuera más le hace gracia y Donación, pura, perfecta, que el derecho llama intervivos con insinuación, y Renuncio la Ley del Engaño y el Remedio de los cuatro años en ella declarados y demás Leyes que con ella concuerdan. Y desde hoy en adelante para siempre jamás, se desviste, quita y aparta del Derecho de propiedad, Patronato y señorío, que a la dicha Mulatilla tiene, y todo lo cede, Renuncia y traspasa, en el dicho comprador y en quien sucediere en su Derecho, para como su Esclava sujeta a servidumbre, disponga de ella a su voluntad lo que le pareciera, y se obliga a la evicción, seguridad y saneamiento de esta venta en la más bastante forma que por Derecho debe ser obligado, de tal manera que de cualquiera Pleito que sobre ella fuere movido, viendo requerido lo seguirá y defenderá hasta vencer y dejarlo en quieta Posesión, y si así no lo hiciera, dará /y pagará los dichos pesos: para lo cual obligó su Persona y Bienes habidos y por haber en forma y conforme a derecho, bajo de cláusula cuarentigia, y Renunciación de Leyes y de fuero en bastante forma; y 'el dicho Don Pablo de Gracia y Loris, aceptó esta Escritura a su favor y Recibe comprada la dicha Mulatilla y se dio por entregado con Renunciación de las Leyes que de esto tratan: En testimonio de lo cual así lo otorgaron y firmaron. Testigos Don Juan Ignacio de Sabedra, don Nicolas Antonio de Piedrola y Felipe Julcapoma.— Bernabé Antonio Masferrer.— Pablo de Gracia y Loris. —Ante mí.— Manuel Nicolás de Piedrola. Escribano Público.

Concuerta este Traslado con su original a que en lo necesario me refiero; Cajamarca y diciembre veinte y cuatro de mil setecientos ochenta y dos años.

Derechos de Arancel Con fojas 4

J. de Silva y Santistevan
Escribano Público de Cabildo,
Minas y Registros.

Ciriaco de Urtecho, Vecino del Pueblo de Cajabamba, Provincia de Huamachuco, Marido y conjunta Persona de *Dionisia Masferrer*, Mulata Esclava de

Doña Jerónima de Gracia, Vecina de esta Villa y Mujer legítima de Don Juan de Dios de Cáceres, como mejor proceda en Derecho, parezco ante Vuestra Señoría y digo:

Que con el motivo de este Matrimonio me he hallado constituido en la obligación de vivir con mi Mujer sujetándome a la misma Esclavitud de ésta, pero conociendo yo lo gravoso de ésto, mayormente a un hombre que por su naturaleza es libre y nació con ese privilegio, determiné separarme por algún tiempo y sujetarme a las miserias del Cerro Minero de Hualgayoc a fin de solicitar **el** Valor de dicha mi Mujer; así me he mantenido trabajando con las mayores indigencias que son decibles, sólo a fin de conseguir la libertad de mi Mujer y, por consiguiente, la mía.

Bajo esta piadosa intención, tengo adquirida la Cantidad de 170 pesos en que fué vendida la enunciada mi Mujer por Don Bernabé Masferrer a don Pablo de Gracia y Loris hará el tiempo de veinte y ocho años poco más, como consta de la misma Escritura de Venta que en debida forma presenté.

Cuando esta Esclava se compró tenía de edad nueve años, sobre que ahora se le agregan veinte y ocho y quedamos en que cuenta treinta y siete. Ella se halla habitualmente accidentada, tiene semblante de una Persona caduca y es constante que ha tenido cuatro partos de cuyos partos sólo han logrado / subsanarnos [sic] el último, que es una Mu- /
latilla nombrada Bernardina de Gracia de edad de más de diez y ocho años.

/5v

Por estos poderosos fundamentos, tengo suplicados a dichos sus amos a fin de que reciban el importe de su Esclava que es el mismo en que fue comprada, pero se deniegan enteramente pretendiendo la perpetua Esclavitud de mi Mujer o la exorbitante cantidad de 500 pesos, ya se ve con menos acuerdo de las Leyes y poca reflexión de sus consciencias.

Tres Requisitos eran necesarios para esta simulada Usura: el primero, que no interviniera rescate; el segundo, la sanidad del esclavo y proporcionada edad para lograr producir frutos; y, el tercero, oficio conocido. Pero es así que en esta Esclava nada de ésto se encuentra, porque no renta ni sanidad, ni edad, como también carecer de oficio que contribuya

Utilidad.

El primer punto parece contiene una grande fuerza a favor de la Esclava por intervenir Rescate aún entre los Infieles, porque es innegable a todo Cautivo. El segundo es defecto grande por falta de salud, a causa de inhabilitarla para cualesquiera trabajo y que también es evidente que si yo como su marido piadosamente no ofreciera la Cantidad de su primordial valor, no se encontraría sujeto que la diera por la imposibilidad del esclavo; y más cuando naturalmente no queda esperan-za de adelantamiento con los ventrales frutos que podría producir si estuviera sana y en una regular edad de veinte y cinco a treinta años. Pero como con esto solo se aguarda a por sus continuas enfermedades la de un Cadavérico Sepulcro, en cuyos costos quedaré ligado por el mismo Matrimonio y la propensión de su libertad, ya se puede contemplar el interés o utilidad que me podrá soportar [*sic*] esta piadosa intención que sólo viene revestida / de la Caridad y Amor con que se deben mirar a las mujeres propias, y mayormente a las miserables cautivas como ésta. /6

La intención de don Juan de Dios Cáceres es incomprensiva porque se deniega por una parte a la recepción del Dinero, Valor de su Esclava, por lo que patentemente se mira la poca gana que tiene de la libertad de ésta; y por otra, la infiere, él y doña Jerónima de Gracia su Mujer, gravísimas extorsiones, amenazas y violencias, que no es otra cosa más que una demostración de odio y mala voluntad, para la más pronta expulsión de la Esclava. Este es uno de los casos que previene el Derecho para que un Esclavo pruebe sevicia, por donde no es obligado a la servidumbre de aquel amo; cuánto más será en rescate.

En las presentes circunstancias, yo no quiero que Don Juan de Dios Cáceres o su Esposa padezcan engaño alguno, ni menos yo, como Marido de la Esclava, por razón de Valor de ésta; porque para eso está prevenido el Reconocimiento Corporal por el Cirujano profesor y luego la correspondiente Tasación, a fin de que se vea el intrínseco valor de ésta.

Mi ánimo no es faltarle en cosa alguna a don Juan

de Dios, y por eso desde ahora hago oblación de la Cantidad de ciento setenta pesos, primer Valor de dicha Esclava, bajo la precisa obligación de satisfacer el mayor que en contra mía resultare de la Diligencia de Tasación de los Peritos que por cada parte se nombraren; precediendo antes Depósito de la enunciada Esclava, a fin de evitar mayores maltratos, Temores y sugerencias que son estímulos de una perpetua separación mía. Sobre que será Justicia y ella mediante,

A Vuestra Señoría pido y suplico se sirva haber por oblado los citados ciento setenta pesos y por presentado el citado Testimonio / y en su consecuencia mandar hacer según y como llevo pedido en el Cuerpo de este Escrito, sobre que no procedo de malicia, jurando a Dios Nuestro Señor y a una Señal de Cruz, y para ello, etc.

/6v

Ciriaco de Urtecho.

Otrosí digo: Que a mi Pedimento se mandó por este Juzgado que Don Juan de Dios Cáceres exhibiera varios Documentos para practicar cierto reconocimiento, el que lo tengo hecho y por ahora no necesito de ellos, por lo que se ha de servir mandar Vuestra Señoría mandar se le devuelvan íntegros; sobre que pido lo pedido Ut Supra.

Ciriaco de Urtecho.

Por presentada con el testimonio de la Escritura que se refiere: en lo principal, hanse por oblados los ciento setenta pesos que se enuncian, los que se depositarán en poder de don Diego Barrantes, quien otorgará **el** correspondiente Instrumento en forma; y así fecho, traslado a don Juan de Dios de Cáceres, Marido legítimo de doña Jerónima de Gracia; y en cuanto al otrosí, entréguesele al susodicho los / documentos que en él se enuncian: para los efectos que le convengan.

/7

Valdemar

Proveyó, mandó y firmó lo de suso decretado el Señor Conde de Valdemar de Braca-monte, Corregidor y Justicia Mayor de esta Villa de Cajamarca, su Provincia y la de Huambos por su Majestad Real en esta dicha Villa, en nueve días del mes de Enero de mil

setecientos ochenta y tres años. De que doy fé.

Ante mi
J. de Sylva y Santisteban
Escribano Público de Cabildo,
Minas y Registros.

Cancelación, En la Villa de Cajamarca a los veinte y ocho días del mes de Febrero de mil setecientos ochenta y tres años: Yo el Infrascrito Escribano, en virtud del Auto de veinte y seis del corriente, Cancelo e invalido el Depósito que/ otorgó don Diego Barrantes en esta foja de la Cantidad de ciento setenta pesos por haberla exhibido hoy día de la fecha en este Juzgado del Señor Conde de Valdemar, Corregidor y Justicia Mayor de estas Provincias, ante mí dicho Escribano, lo que certifico y de ello doy fé,

En la Villa de Cajamarca, a los trece días del mes de Enero de mil setecientos ochenta y tres años: Ante mí, el Infrascrito Escribano y testigos, pareció Don Diego Barrantes (a quien doy fé que conozco) y dijo: Que otorgaba y otorgó Depósito en forma de la Cantidad de ciento setenta pesos en dinero usual y corriente que tiene recibidos y contados /a su satisfacción, los cuales promete tomar en su poder de pronto y manifiesto, para cuando se le mande por el Señor Corregidor y Justicia Mayor de esta Provincia, u otro Juez competente, devolverlos a Ley de Depositario [...] sola pena de tal y a ello obligo mi Persona y Bienes, habidos y por haber, en bastante forma y conforme a derecho, sola cláusula cuarentigia, y lo firmó siendo testigos don Santiago de Sylva, don Pedro Simón Larrea y el Capitán Gregorio de Salas, presentes.

/7v

Diego Barrantes.

Ante mí.
Juan de Sylva y Santistevan
Escribano Público de Cabildo,
Minas y Registros.

Notificación.

En la Villa de Cajamarca, a los trece días del mes de Enero de mil setecientos ochenta y tres años, Yo el Infrascrito Escribano leí, notifiqué e hice saber el Decreto que antecede a Don Juan de Dios Cáceres, en su Persona; de que doy fé.

Santistevan.

Dos Juan de Dios de Cáceres, Marido y Conjunta /8
Persona de Doña Jerónima de Gracia y Loris,
respondiendo al traslado que Vuestra Señoría se sirve
demandar se me de, del Escrito y oblación que hace
Ciriaco Urtecho, Marido de Dionisia Masferrer, Esclava
de la enunciada mi Mujer, pretendiendo que por la
cantidad de ciento setenta pesos en que fué comprada
de edad de ocho a nueve años se le de la libertad por
haber servido por el espacio de veinte y ocho años,
Digo:

Que sin opción de los impertinentes alegatos del
pretendiente (como ajenos del medio que en estas
acciones y sus contrarias disponen los Derechos), la
esclava se debe apreciar por peritos y Vuestra Señoría
por su Auto, declarar el justo precio de ella; y en-
tregándoseme éste, estoy llano a otorgar el Instrumento
Carta de Libertad pretendida. Este es el estilo común y
práctica recibida. Más los Capítulos clamorosos con
que Ciriaco quiere promover la libertad de su mujer
son, de todo punto, unos falsos y otros incorrectos,
según lo general y siguiente.

Forma el cómputo de veinte y ocho años de
Servidumbre, desde la edad de ocho años. Este no es
fundamento para que valga menos pues, al contrario,
en ellos se ha hecho más preciosa, porque en ellos sabe
cocinar, lavar, zurcir, almidonar; y ha adquirido en la
educación en mi casa prendas que hacen a una
Esclava del mayor aprecio y, por consiguiente, la
constituyen en la mejor idoneidad y crecido valor.

La enfermedad habitual que alega, es falso pues no
le reconozco a dicha Esclava, en el manejo de tantos
años, ninguna: el color pálido de ella es inseparable
por la mixtión de su naturaleza que más parece
mestiza que Mulata, y así de él no se puede inferir
accidente alguno habitual que deteriore su Valor; y si
para él fuese necesario algún Reconocimiento de
Médico, lo deberá pagar el que lo pide.

Los partos no deterioran su valor, antes sí dicen
aptitud mientras no llegase a los cincuenta años o año
él en que no quedare menstruada; y si en él
reprochándose la opinión de los Antiguos / se declara, /8v
no débense entre criaturas racionales haber por
tantos los partos de ella, y por ello carece del
mérito que alega para que sólo valga la Esclava lo

que costó.

Por la misma razón que da en su segundo acápite, se conoce no deber yo recibir lo mismo que costó y más cuando median los fundamentos referidos que la hacen más preciosa; que aún cuando hubiera pedido, no se me podía notar por ello de irreligiosidad, ni menos acuerdo, como se reconoce de su cuarto acápite, audaz y sin mesura.

Sólo un Sujeto sin Sesos o que tenga las especies desparramadas por ellos en tanto grado que jamás las pueda combinar, podrá vertir el capítulo quinto, bautizando con el título de Requisitos, los tres disparos que ahí se ven. La usura sólo ha lugar en el exceso a la suerte principal en señalados contratos, mayores en el aumento que el Arte dió a la especie, como se ve en la venta de un Caballo. Llama rescate la libertad de la Esclava: No hay duda que a Ciriaco le pareció que se hallaba en las Cortes de África, pues allí los rescates, si se hacen, es a nombre de la Religión y por eso aún entre Bárbaros se implora la piedad como virtud moral, que aún entre ellos se observa, por instinto natural. Este alegato es inconexo en la presente porque a presencia de Cristiano Corazón de Vuestra Señoría se decidirá el valor que de Justicia corresponde a la Esclava, en cuya libertad nada de rescate interviene, como es constante. La vanidad de ella, que niega, es atrevimiento cuando está de manifiesto lo contrario, a la vista; y de lo contrario, llana es la 'prueba en derecho y momentánea en un reconocimiento. El tercer requisito es patente a mi favor, por la notoriedad del servicio que de ella tengo en el manejo y gobierno de la Casa, en cocinar, lavar, zurcir, almidonar y otras prendas que en ella se nota. Por lo que se convence que todo el alegato del quinto y sexto acápite es contra el mérito de Verdades manifiestas.

En el Séptimo Acápite alega que no afirmo ni niego la libertad de la Esclava. En fuerza de lo que expongo en el preliminar de este Escrito, se percibe con claridad mi intención piadosa y arreglada a puros términos de Justicia. Pero la sevicia que expone es contra lo que notoriamente ven las personas que frecuentan mi casa, pues en ella todos la miran ser dueña de cuanto sirve al uso común de la familia, cocinando ella y manteniendo a su Marido, no podrá ser a costa de éste. El trato en su vestuario es notorio a todos: la mantengo cual corresponde a su Señora, ejecutando lo propio con su hija; y sólo la

ingratitude de la Esclava pudiera ser causa de proferir contra sus Amos.

Ultimamente, la Esclava no puede ser libre por el /
precio en que fué comprada de edad de ocho años ni /9
se encontrará en los crecidos volúmenes de los
Derechos, Ley que lo determine sino en caso de pacto;
y no conteniéndolo la escritura, se sigue que el pre-
tenderlo es contra derecho lo uno: que la Esclava
debe ser justipreciada conforme a las reglas prácticas
que para ello los Artículos señalan; es inconcuso lo
otro: y de su aprecio debe resultarle la libertad,
entregándoseme el valor de ésta, por ser así de
Justicia.

El otrosí en que pide el testimonio de la Escritura no
deberá tener lugar por hallarse ésta puesta en los
Autos, como se ve desde fojas tres hasta fojas cuatro.
Por tanto,

A Vuestra Señoría pido y suplico se sirva de haber respondido al
traslado de fojas y en su virtud mandar se efectúe la
tasación pedida nombrando para ello de mi parte al
Sargento Mayor Don José Antonio de Arce y Sarabia,
y fecha se declare por Vuestra Señoría el justo precio
de la Esclava, que estoy presto a recibir; pido Justicia,
Costas, Juro en forma no procedo de malicia, y en lo
necesario, etc.

Juan de Dios Cáceres.

Cajamarca, y Febrero 4 de 1783.

Por presentada: hase por nombrado de tasador al
Sargento Mayor don José Antonio de Arce, quien
aceptará el cargo conforme a derecho ante el presente
Escribano y notifíquesele a Ciriaco de Urtecho nombre
por su parte al que corresponde y así fecho, procedan
entre ambos al avalúo de la Esclava que se enuncia,
cuya diligencia sentada a continuación se traerá para
en su vista dar la providencia que convenga y fuera de
Justicia. Valdemar

Ante mi
Juan de Sylva y Santisteban
Escribano de Cabildos,
Minas y Registros.

Notificación. En la Villa de Cajamarca, en ocho días del mes de Febrero de mil setecientos ochenta y tres años: Yo el Infrascrito Escribano, leí, notifiqué e hice saber el contenido del Decreto que antecede / a Ciriaco de Urtecho en su persona, que lo oyó y entendió, de que doy fé.

/9v

Santistevan

Diligencia

En la Villa de Cajamarca, a los quince días del mes de Febrero de mil setecientos ochenta y tres años, pasé Yo el Infrascrito Escribano a la casa de morada del Sargento Mayor Don José Antonio de Arce a efecto de hacerle saber el nombramiento de tasador que antecede; quien habiéndolo oído y entendido, dijo que por justas causas que en sí reserva, suplica a Su Señoría le haya por excusado. Y para 'que conste, lo pongo por diligencia y de ello doy fé.

Santistevan.

Don Juan de Dios Cáceres, Marido y Conjunta Persona de doña Jerónima de Gracia y Loris, como mejor proceda en derecho, respondiendo al traslado que Vuestra Señoría se sirve mandar se me diese de un escrito presentado por Ciriaco Urtecho, en que haciendo oblación de ciento setenta pesos, pide convenga yo en la libertad que con ellos solicita para su mujer Dionisia Masferrer, mi Esclava, y lo demás que alega, parezco ante Vuestra Señoría y digo:

/10

Que en méritos de Justicia, la intención de Ciriaco debe ser repelida de todo punto, y su mujer mi esclava mantenerse en servidumbre, devolviéndose al pretendiente su dinero; e imponiéndose la pena de perpetuo silencio, según lo general y siguiente.

Los fundamentos con que Ciriaco pretende dar libertad a su mujer son: que padece sevicia, enfermedad habitual, por la que hace su esclavitud intolerable; que como buen Marido quiere usar este oficio de piedad y seguir la individua vida a que la Religión le impele; que haciendo oblación del dinero que por ella se dió cuando contaba ocho años, se deposite la esclava hasta la conclusión del pleito por la presunción legítima que le ocurre de que sería en mayor grado vejada por mí; y últimamente, que se justiprecie la esclava para exhibir el importe; y que por

Vuestra Señoría se le absuelva de la esclavitud.

Este nuevo y peregrino modo con que Ciriaco reclama a la libertad de su mujer carece de relación verdadera en todas sus partes. Lo uno: y que para lograr el fin que pretende es necesario aguarde la voluntad mía de vender / la esclava y conseguir su deseo; lo otro: ambos extremos pretendo explicar ante la justificación de Vuestra Señoría para advertir el caviloso intento de Ciriaco, lleno de falsas suposiciones en las causas impulsivas que para la libertad alega; y en lo formal venir regido de un espíritu contrario al Derecho y bien recibida jurisprudencia, concordante a la Ley 6, Título 21, Partida 4 y su Glosa.

/10v

Siempre que el esclavo alega sevicia en suso, es obligado a probarla. Esta no consiste en las cotidianas represiones ni ceñudo tratamiento a que las más vez da mérito el descuido del Criado, y para que el trato mío y de su señora a la presente esclava fuera seviente, le falta enteramente toda la razón formal de sevicia que se constituye por un continuo y excesivo rigor; y sí a contrario acontece, pues habiéndola criado desde edad de ocho años, engendró en su señora un amor filial, que produce como es notorio toda la confianza de la casa en el manejo de ella, siendo dueña de la cocina a discreción, en tanto grado que tomando de ella cuanto quiere ha mantenido a su Marido desde que se casó; y estos hechos dan clarísima prueba de que jamás ha padecido sevicia, como menos bien intenta Ciriaco.

Pretende mover a Vuestra Señoría con el falso alegato de que se halla habitualmente enferma: a la vista está lo contrario y el color pálido que expone no le puede servir de refugio a su quimera porque éste lo tiene por la mixtión de su naturaleza que más parece mestiza que mulata; y si la enfermedad fuera como asienta, debería probar que yo, menospreciando este fundamento, la llenaba de insoportable trabajo o tarea a que sus débiles fuerzas no podían alcanzar; lo que es constante / a todos que ella aún en perfecta sanidad no ha sido pensionada del mayor trabajo porque otros criados de la casa cooperan a lo que ocurre, prefiriéndosele como a hija en el alivio y descanso que le produce lugar para inteligencias económicas en su utilidad, resultándole una esclavitud tolerabilísima, apetecida por muchos libres que la ven gozar de tal descanso y comodidad.

/11

El oficio de piedad que como buen Marido quiere actuar en la libertad de su mujer (que es la primera

parte de su alegato) se debe concebir maquinosa industria para gravarla a más dura servidumbre y cautiverio, porque hallándose sin más caudal que los ciento setenta pesos oblatos, ha solicitado dinero para servir con su mujer a quien lo supe. Esta dolosa y simulada piedad es la misma que hallamos corregida en el texto que anula la libertad dada en fraude a los acreedores, y su espíritu es que ni los amos queden sin el esclavo por fraude ni el esclavo sea libre con fraude. Así lo persuade la razón y enseñan los derechos en cuyos principios resulta ser de todo falsísima la suposición de piedad en quien quiera hacer comercio con el esclavo ajeno; y si esto se permitiera, ya sería lícito a los esclavos tratar concierto con un tercero para servirle por tiempo limitado y recibiendo el precio adelantado, reclamar a la libertad unos sujetos tan entredichos para disponer de su persona. En la segunda parte apela sobre la vida maridable imperada por el acto de la religión que en ellos se observa : sin duda que Ciriaco no ha visto esclavos casados, cuya vida es sujeta a las Leyes de su esclavitud y sólo se anulan estos matrimo/nios cuando hay error; pero como Ciriaco supo la condición servil de su mujer de ningún modo hará más Religioso su Matrimonio con la libertad pretendida. fuera de que no podrá justificar que yo le haya impedido el uso y habitación libre con su mujer en mi casa donde ni aun en sus enfermedades le he permitido gasto ninguno, curándose y manteniéndose a mis expensas.

/11v

Con otro absurdo pretende Ciriaco esta libertad, y es que hace oblación de los ciento setenta pesos que costó la esclava cuando tuvo ocho años de edad; desde ello hasta la presente, con el arte y enseñanza se ha hecho más preciosa, y por ello digna de mayor estimación y valor, lo uno; y que los Amos sin exceder lo justo deben y pueden pedir mayor precio por el esclavo que en su poder se hizo de mejor condición como acontece en la venta de un caballo y aquel aumento no tiene labe* de usura como sin conocimiento de lo que en ésta consiste alega Ciriaco, y así la oblación y depósito es intempestivo y sólo se debe perpetuar para las costas procesales y personales de esta causa: el que por su protección se deba depositar la esclava es otro nuevo desatino; porque en iguales casos ni los amos dan maltratamiento a los esclavos ni se les permite más espa/cio que el de media hora para que soliciten de su Agente el estado de su Demanda, y pues Ciriaco

/12

es el que corre las estaciones, ni aún esta media hora necesita la esclava de la sujeta materia.

Por último pide se justiprecie la esclava, esto sólo se deberá tener lugar en caso de que yo conviniera en la libertad y pidiera un precio irregular, pues sólo para este caso en favor de la libertad dispuso el derecho se de por buenas condiciones las que entiendan los intérpretes por justo precio, que es el que Justicia tasa como intrínseco a la especie que se aprecia y si en la presente no hemos llegado ni a mi deliberación ni a la exorbitancia, cómo podrá tener lugar el justiprecio que con violencia se pide para que yo contra mi voluntad venda lo que es mío.

Con lo dicho llegamos a descubrir todo el fondo de esta dificultad sobre si el amo puede ser compelido a dar libertad al esclavo recibiendo el justo precio de él. Muchos y graves Autores sobre la Regla *codnemo [sic] invitur compelitur* limitan su tenor a cuatro casos que el Doctísimo don Antonio Gómez en su tomo de varias, 39, Cap. 2, N9 51, refiriendo el tercer caso con elegancia, resuelve que todo el espíritu del texto al párrafo 29, título 8, Instituta de *hisquisur [sic] vel alieni juris sunt*, se reduce a que pareciendo intolerable la sevicia del amo por buenas condiciones, esto / es de justo precio, sea el Señor obligado a vender el esclavo, y no de otro modo alguno: esta vulgar y recibida Doctrina en la práctica ha servido y sirve de freno a la menos arreglada calumnia con que los esclavos han pretendido herir a sus señores manejándose los Juzgados con la discreción correspondiente a la prueba que de la sevicia deben dar, sin atender a las causas impulsivas que por algunos se alegan, como en iguales casos lo siente y defiende el institutario Juan Gotil é Hinecio [sic].

/12v

Por estas causas de libertad piadosas por común estilo se resuelven sumariamente y con Asesorías cuando los Jueces que conocen de ella no son de profesión letrados, este común estilo que se dirige a la pronta absolución de la causa y que el amo no

* **Labe:** mancha, tacha. (Diccionario de Autoridades. Academia Española de la Lengua, 1713).

carezca del servicio del esclavo, mueven mi Justicia para que sirviéndose Vuestra Señoría de administrármela se sirva demandar que Ciriaco legitime la sevicia que propone para hacer su demanda concordante a la Regla y no lo cumpliendo se le imponga el perpetuo silencio que corresponde: condenando el depósito que tiene hecho en las costas procesales y personales que se causen hasta la absolución de esta causa, que así parece de justicia y conforme a derecho: Por tanto

A Vuestra Señoría pido y suplico se sirva de haber por respuesta el consabido traslado, y en virtud de las justas y legítimas razones con que el derecho civil y Real patrocinan el mío demandar que Ciriaco Urtecho sumariamente justifique la sevicia que contra mis cristianas costumbres propone y no lo cumpliendo por los trámites de derecho se le imponga la pena de un perpetuo silencio: y en cuanto al depósito que se mandó hacer de los ciento y / setenta pesos, se perpetúe hasta la satisfacción de costas que se causaren: por ser así de Justicia que pido: juro en forma y en lo necesario, etc.

/13

Juan de Dios Cáceres

Otrosí digo: Que no habiéndose proveído hasta hoy treinta del corriente Enero el primer escrito en que contestaba la demanda y venido en claro conocimiento del fraude con que se solicita la libertad de la esclava, he venido conforme a derecho antes de contestar la demanda, en enmendar, corregir y mudar de todo punto el primer escrito; cuyo hecho me es lícito, pidiendo de Justicia que Vuestra Señoría se sirva de despreciar el pedimento antecedente y proveer en éste que con mejor acuerdo presento y contesto cuanto a mi derecho conviene: Pido Justicia. Ut supra.

Cáceres.

Cajamarca, y Febrero 7 de 1783.

Por presentada: En lo principal y otrosí: Traslado a Ciriaco de Urtecho sin perjuicio de la tasación mandada por Decreto de cuatro del corriente.

Valdemar

Ante mí.
Santistevan.

Notificación. En la Villa de Cajamarca a los diez días del mes de Febrero de mil setecientos ochenta y tres años, Yo el

Infrascrito Escribano, leí, notifiqué e hice saber el decreto que antecede a don Juan de Dios Cáceres en su Persona, doy fé.

Santistevan.

En la Villa de Cajamarca a los diez días del mes de Febrero de mil setecientos ochenta y tres años: Yo el Infrascrito Escribano, leí, notifiqué e hice saber el contenido del traslado que antecede / a Ciriaco de Urtecho en su Persona, de que doy fé. /13v

Santistevan.

Ciriaco de Urtecho, Marido y conjunta Perso/na de Dionisia Masferrer, Mulata Esclava de Doña Jerónima de Gracia, Mujer legítima de don Juan de Dios de Cáceres, en los autos sobre la libertad de la susodicha, en la más bastante forma que haya lugar en Derecho, parezco ante Vuestra Señoría y digo: /14

Que el día ocho del corriente se me hizo saber por el presente Escribano Público - de Cabildo, un traslado de un Escrito presentado por dicho Don Juan de Dios de Cáceres sobre que deduce varios puntos y entre ellos hallarse la Esclava sana y buena por lo que conviene a mi derecho, sin que se entienda [...?] hasta contestar a dicho traslado, el que está bajo de juramento declare, si padece o no males habituales y si éstos le impiden el mayor trabajo para el servicio; y así fecho la reconozca cualquiera de los Cirujanos de profesión que / hay en esta Villa pa/ra el mayor esclarecimiento de la Verdad, y evacuadas estas diligencias se me devuelvan Originales para los efectos que me convengan por ser así de Justicia y ella mediante. /14v

A Vuestra Señoría pido y suplico se sirva mandar hacer según y como llevo pedido en el Cuerpo de este Escrito en que no procedo de malicia, con el juramento necesario y para ello, etc.

Ciriaco de Urtecho.

Cajamarca, y Febrero 10 de 1783.

Por presentada: La contenida: jure y declare como esta parte pide al tenor de su escrito que antecede; y así fecho el Bachiller Josef Manuel Pardo de Figueroa, Cirujano Latino con aprobación del Real Protomedicato de este Reyno, hará el reconocimiento que se solicita, lo que certificará a continuación en la forma ordinaria; todo con citación de don Juan de Dios de Cáceres hice cometer las diligencias al presente Escribano quien luego que las tenga evacuadas las entregará a la parte para los efectos a que convenga.

Valdemar

Ante mí.

Juan de Sylva y Santistevan
Escribano Público de Cabildo,
Minas y Registros.

Notificación. En la Villa de Cajamarca, a los once días del mes de / febrero de mil setecientos ochenta y tres años: Yo el Infrascrito Escribano pasé a la tienda de Comercio de don Juan de Dios Cáceres y habiéndose hallado en ella le cité con el Decreto que antecede en su Persona; de que doy fé.

/15

Santistevan.

Declaración. En la villa de Cajamarca, a los doce días del mes de febrero de mil setecientos ochenta y tres años: compareció ante mí Dionisia de-Gracia, Mulata Esclava de don Juan de Dios Cáceres, de quien en virtud del Decreto que precede, le recibí Juramento y lo hizo la susodicha por Dios Nuestro Señor y una Señal de Cruz según derecho, bajo del cual prometió decir verdad en todo lo que supiese y le fuere preguntado; y siéndolo al tenor del escrito que antecede que de este fin se le leyó, dijo que de resultas de un Pasmo que padeció ahora cuatro años ha quedado enferma de continuo con dolores en los brazos y Piernas, principalmente por las tardes, cuyo accidente se le originó de haber lavado lana sacándola de la agua caliente a la agua fría de orden de su Ama Doña Jerónima de Gracia, cuya era esta especie, y también del continuo de lavar ropa blanca; por cuya causa se ha imposibilitado de poder seguir en este ejercicio por el daño que le hace

el / tocar agua fría; y que esta es la verdad bajo del Juramento que tiene hecho en que se afirmó y ratificó siéndole leída ésta su declaración que es de edad de cuarenta años poco más o menos. No firmó porque dijo no saber, hizolo a su ruego el Capitán Gregorio de Salas, de que doy fé.

/15v

A ruego de la declarante.
Gregorio de Salas.

Ante mí.
Juan de Sylva y Santistevan.
Escribano Público de Cabildo,
Minas y Registros.

El Infrascrito Cirujano Latino, examinado y aprobado por el Real Protomedicato de los Reyes del Perú y Mayor del Regimiento de Infantería de esta Villa, titulada Cajamarca, cumpliendo con el antecedente Decreto, certifico en la manera que puedo y debo que he reconocido con ma/duro examen y prolija reflexión la persona de Dionisia Masferrer, convenida en esta materia, a quien he encontrado con unos dolores (según su relación) en las articulaciones superiores e inferiores, originados en humores crudos y flemáticos que indican un Vicio gálico-convulsivo, como reliquias de un gran Spasmo que padeció y con sucesiva repetición hace el término de cuatro o más años, por causa de haber lavado primeramente en agua caliente e inmediatamente en agua fría. De estos extremos es innegable el Pasma que ha degenerado en los dichos dolores que precisa, e indefectiblemente degenerará en Parálisis, si se atenuasen los citados humores y en nuevo Pasma, llamado Emprostótonos si se inerrasasen*, que embrazándole la respiración (por haber sido de esta naturaleza el que el insulto [**sic**] por la tensión de los Nervios, le acarree prontamente la muerte.

/16

* Inerrar: (término astronómico). Permanecer fijo y sin movimiento. (**Diccionario de Autoridades. Academia Española de la Lengua**, 1713). Aquí parece haber sido utilizado en el sentido de que los humores no se expulsasen y quedaran fijos en el organismo causando los problemas que se indican.

Este es mi sentir y lo que puedo certificar, jurando a Dios Nuestro Señor y una señal de la ✠ ser conforme a mi leal saber y entender. Cajamarca, y febrero 13 de 1783.— Entre renglones. Si se inerrasasen. Vale.

Bachiller Josef Manuel de Figueroa.

Ciriaco de Urtecho, Marido y conjunta Perso/na de Dionisia Masferrer, Mulata Esclava de Don Juan de Dios de Cáceres, Marido de doña Jerónima de Gracia: en los autos sobre la libertad de la susodicha, sobre que ha incidido la tasación de ésta en la más bastante forma que haya lugar en Derecho, parezco ante Vuestra Señoría y Digo: /17

Que el día ocho del corriente se me hizo saber por el presente Escribano Público de Cabildo de un Decreto proveído a continuación de un Escrito presentado por dicho Don Juan de Dios de Cáceres en el que pide la tasación de dicha Esclava nombrando por su parte al Sargento Mayor Don Josef Antonio de Arce por Tasador de ella en cuya consecuencia, nombro yo por la mí [sic] al Capitán Don Pedro Josef Dávila a fin de que en calidad de tal proceda en consorcio del anterior al Justiprecio de ella con atención a las Diligencias del reconocimiento de la suso mencionada y su Juramento que presenta / con la solemnidad necesaria y así fecho se me entregue Original para la contestación del Traslado pendiente, y por tanto, /17v

A Vuestra Señoría pido y suplico se sirva haber por presentadas las dichas Diligencias y en su consecuencia haber por nombrado de tasador de mi parte al enunciado Capitán Don Pedro Josef Dávila, a fin de que en consorcio del que tiene nombrado el referido don Juan de Dios proceda al Justiprecio de la Esclava materia de esta Causa y así fecho se me entregue Original para los efectos indicados en que no procedo de malicia, con el Juramento necesario, y para ello, etc.

Ciriaco de Urtecho.

Cajamarca y febrero 14 de 1783.

Por presentada con las diligencias que se refieren: Hase por nombrado de tasador por esta parte al Capitán don Pedro Josef Dávila quien aceptará y jurará el cargo

conforme a derecho y así fecho procederá a la tasación de la Esclava que se enuncia en consorcio del que tiene nombrado la otra parte; cuyas Diligencias Originales se le entregarán al Suplicante a fin de que responda al traslado pendiente.

Valdemar

Ante mí.
Juan de Sylva y Santistevan.

/ En la villa de Cajamarca a los quince días del mes de Febrero de mil setecientos ochenta y tres años: Yo el infrascrito Escribano leí, notifiqué e hice saber el nombramiento de Tasador que antecede al Capitán Don Pedro Josef Dávila en su Persona, que lo oyó y entendió, quien habiéndolo aceptado Juró por Dios Nuestro Señor y una Señal de Cruz, según derecho, de portarse fiel y legalmente a su leal saber y entender en el Justiprecio y tasación de la Esclava que se refiere y lo firmó de que doy fé,

/18

Pedro Josef Dávila

Ante mí.
Juan de Sylva y Santistevan

/ Don Juan de Dios Cáceres, en los Autos que sigo con Ciriaco Urtecho sobre pretender éste la libertad para su mujer mi Esclava, y lo demás deducido, en que incide la mudanza que hice de mi primer Escrito antes de proveerse el día treinta del pasado, Digo:

/19

Que Vuestra Señoría se sirvió mandar que de dicho Escrito se diese traslado sin perjuicio de lo prevenido en el primero que se graduó al proveerse con respecto a las horas de su presentación, habiéndose pasádo el término que se le concedió a Ciriaco, no ha efectuado hasta hoy que se cuentan quince de Febrero diligencia alguna, y en la rebeldía que le acuso, pido de Justicia que Vuestra

Señoría se sirva de mandar haber por legítima y con lugar en derecho la mudanza del Escrito primero, y que Ciriaco responda conforme al segundo pues el primero quedó de todo punto revertido por el Error que dio mérito a su eficiencia, y redujo su tenor a la nada por ministerio de la Ley 9 título 13 Partida 3 cuya adaptable sanción, guarnece mi derecho con las siguientes palabras. Otro si decimos que si alguno ficiera conocencia o niego en juicio sobre alguna cosa o sobre algún fecho que no le empece a aquel que le fizo.

Es Señor mi Excepción de Error, y se debe admitir, por ser probable; yo conceptué la libertad de la Esclava como bien que le hacía, más siendo contrario, me fué lícito mudar de medio no sólo por ministerio de la citada Ley, sino por el Error que vistió de falsa cualidad aquella conocencia tan circunstanciada en el derecho, y deba ser restituido sin obstar a ello la providencia primordial del primer Escrito que se convirtió en un simple traslado, a que no ha respondido Ciriaco; que todo parece de Justicia y conforme a derecho por tanto,

A Vuestra Señoría pido y suplico se sirva, en vista de los Autos, haber por acusada la rebeldía de que llevo hecho mención, y en su consecuencia mandar responda la contraria a mi segundo Escrito lisamente: pido Justicia, / Costas, y en /19v lo necesario, etc.

/19v

Otrosí digo que en mi antecedente Segundo Escrito pedí que los ciento setenta pesos ob lados se mandaran poner a derecho para las costas de esta litis, y no habiéndose providenciado este tan Justo pedimento que reproduzco, pido de Justicia se sirva Vuestra Señoría de mandar como pedí notificándose al Depositario Don Diego Barrantes los retenga hasta la tasación de costas o lo que hubiere lugar pido ut supra.

Juan de Dios de Caceres.

Cajamarca y Febrero 15 de 1783.

Por presentada : y en atención a que el convenido Ciriaco de Urtecho para responder al traslado que pende pidió primero la tasación de la Esclava materia de este Juicio y litis en fuerza de haberlo pedido así el suplicante y en su virtud nombrado por tal el Sargento Mayor Don Josef Antonio de Arce el que fué admitido conforme a derecho y no obstante a esto presentó escrito pidiendo no corriera dicho Nombramiento y tácito Consentimiento en el indicado Justiprecio del que se le corrió traslado al interesado que es el mismo que pende sin perjuicio de dicha tasación y habiendo excusado el referido don Josef Arce para no poder usar el citado cargo de tasador nombrado por la parte del Suplicante: Notifíquesele a Este para que dentro del día reponga otro, bajo apercibimiento que en su defecto se nombrará de oficio; cuya diligencia se comete por la comisión en derecho necesaria al Teniente de Alguacil Mayor de este Juzgado, quien fecha la devolverá al oficio del presente Juzgado para los efectos que convenga y hubiere lugar en derecho.

Valdemar

Ante mí.

Juan de Sylva y Santistevan
Escribano Público de Cabildo,
Minas y Registros.

En la Villa de Cajamarca, en diez y siete días del/
mes de febrero de mil setecientos ochenta y tres
años, Yo el Teniente de Alguacil Mayor Juan de
Albares en cumplimiento del Decreto que antecede,
pasé a la Casa morada de Don Juan de Dios de
Cáceres, a quien le leí, notifiqué el contenido de
dicho Decreto, en su persona que lo oyó y entendió,
de que lo certifico y firmo.

/20

Juan de Albares - Andrés Goycochea.

Don Juan de Dios Cáceres, en los Autos seguidos sobre la libertad que pretende Ciriaco Urtecho a favor de su Mujer mi Esclava, y lo demás deducido, en que incide la reforma, enmienda y corrección que tengo hecho del primer Escrito que presenté y no se proveyó en diverso día que el de la reforma digo:

/21

Que habiendo acusado rebeldía al traslado, sin perjuicio que a dicho Ciriaco se le dió, se sirve Vuestra Señoría de mandar, nombre tasador a la Esclava, bajo de apercibimiento que no cumplir se nombrará de oficio: Este Decreto deja el derecho que alegué en mi reforma enteramente sin providenciarse y sin solución de mi artículo en que alegué Error, parece conforme a derecho no se podrá proceder ad ulteriora, sin que primero y ante todas cosas quede evacuada mi excepción Perentoria de reforma, y Ciriaco por los términos de la vía ordinaria pruebe todos los capítulos, fundamentos y razones con que en su primer escrito edifica toda su razón para la libertad.

La resolución de este punto es a derecho y conforme a lo dispuesto por la Ordenanza del Reino, se debe ejecutar con Dictamen de Asesor Letrado tanto por el irreparable perjuicio que se me irro/ga, como porque sin este requisito en materia de derecho resulta nulidad en la providencia que se tomase, y para evitar tan graves inconvenientes,

/21v.

A Vuestra Señoría pido y suplico se sirva de mandar que la ejecución y cumplimiento del Decreto que se me intimó hoy que se cuentan diez y siete del corriente, se suspenda hasta en tanto que remitiéndose los autos de la materia a un Asesor Letrado, sienta su dictamen, sobre si debe o no tener lugar la reforma que hice conforme a la Ley en mi segundo Escrito; y Ciriaco debe por los términos de la vía ordinaria justificar la servicia y causas que asienta en su escrito de demanda; y fecho todo por pública Asesoría, Protesto estar a derecho como viere me convenga : pido Justicia, costas y en lo necesario, etc.

Juan de Dios Cáceres.

Cajamarca y Febrero 18 de 1783.

Por presentada: no ha lugar a lo que esta parte pide hasta su tiempo y notifiquesele que si dentro del día no cumple con lo que se le tiene mandado por decreto del Quince del Corriente, le pasará el perjuicio que hubiere lugar de derecho; cuya diligencia se comete al Teniente de Alguacil Mayor de este Juzgado que fecha la devolverá para los efectos que convengan si hubieren lugar de derecho.

Valdemar

Ante mí.
Juan de Sylva y Santistevan.

En la Villa de Cajamarca en diez y nueve días del mes de Febrero de mil setecientos ochenta y tres años, Yo el Teniente de Alguacil Mayor Juan de Albares, en cumplimiento del Decreto que precede, pasé a la Casa morada de Don / Juan de Dios de Cáceres y le Notifiqué e hice saber el contenido de dicho Decreto, en presencia de dos testigos, en su persona que lo oyó y entendió, de que lo certifico y firmo. /22

Juan de Albares

Andrés Torres

Josef de Sota

/Don Juan de Dios Cáceres, en los Autos con Ciriaco Urtecho sobre el derecho de libertad que pretende para su Mujer mi Esclava, y lo demás deducido, en que incide el Justiprecio de la dicha Esclava, digo: /23

Que hoy que se cuentan diez y nueve del corriente, se me notificó bajo de todo apercibimiento que nombrase tasador a la dicha Esclava, y habiendo dicho a viva voz que apelaba del Auto ante testigos, resultó influjo del Ministro contra esta verdad, habiendo mis arregladas palabras, y por la presente meditando como debo el acaecimiento, protesto con los testigos que intervinieron dar a conocer en este Juzgado que de ningún modo dije al Ministro que no obedecía (como informó) sino que apelaba; y como he dicho, meditando la presente Estación, y mis débiles fuerzas, he venido lo uno, en

dar la satisfacción Judicial que me corresponde contra el influjo del Ministro: lo otro, que siendo la Esclava mía, y reconociendo su preciosidad, y falta en mi casa, la estimo en seiscientos pesos los mismos que Vuestra Señoría se servirá de haber por precio de ella quedando mi derecho a salvo, como de Justicia y conforme a derecho. Por tanto,

A Vuestra Señoría pido y suplico se sirva de haber por legítimo precio de mi Esclava los seiscientos pesos que llevo dicho, y en esta virtud mandar como llevo pedido que será justicia, y en lo necesario, etc.

Juan de Dios Cáceres.

Cajamarca, y Febrero 19 de 1783.

Por presentada, y en atención a que el suplicante no ha cumplido con lo que se le tiene mandado por Decretos de quince y / diez y ocho del corriente que le han sido notificados respecto de que nombre tasador por su parte para el Justiprecio de la Esclava materia de este Juicio, en fuerza de la excusa que puso el Sargento Mayor Don Josef Antonio de Arce, que fué nombrado por él; y solo si la aprecia de su libre voluntad en la cantidad de seiscientos pesos; por lo que en su contumacia y rebeldía se nombra de parte de la Real Justicia por Tasador de dicha Esclava a don Cristóbal López Valera, Vecino de esta Villa y Persona de ciencia, conciencia y experiencia, quien antes aceptará el cargo conforme a derecho y ante el presente Escribano, y así fecho procederá al Justiprecio de ella en consorcio del que tiene nombrado Ciriaco de Urtecho, su Marido, con reconocimiento de las diligencias que para este efecto tiene presentadas, entregándosele todo original y a fin de que responda al traslado pendiente. cuyo nombramiento se le hará saber al suplicante para su inteligencia por el Teniente de Alguacil Mayor de este Juzgado, quien devolverá la diligencia para la continuación de las demás.

/23v

Valdemar Ante mí Juan de Sylva y Santistevan.

En la Villa de Cajamarca a veinte de Febrero de mil setecientos ochenta y tres años en cumplimiento de lo mandado en el Decreto que precede, Yo Juan de Albares Teniente de Alguacil Mayor pasé a la Casa morada de Don Juan de Dios de Cáceres y le leí e hice saber su contenido de dicho Decreto, en su persona que lo oyó y entendió de que lo certifico y firmo, con testigo.

Juan de Albares Esteban de Acosta.

Diligencia. En la Villa de Cajamarca a los veinte días / del mes de febrero de mil setecientos ochena y tres años: Yo el Infrascrito Ecribano pasé a la Casa de morada de don Cristóbal Valera a efecto de hacerle saber el nombramiento de tasador que antecede. y por no haberlo hallado en ella lo pongo por diligencia de que doy fé.

/24

Santistevan

Aceptación
juramento
de tasador
[quemado].

y En la Villa de Cajamarca a los veinte y un días del mes de febrero de mil setecientos ochenta y tres años: Yo el Infrascrito Escribano pasé a la Casa de morada de don Cristóbal Valera y habiéndolo hallado en ella le requerí con el nombramiento de tasador que antecede, quien habiéndolo aceptado juró por Dios Nuestro Señor y una Señal de Cruz según derecho so cargo del cual prometió portarse fiel y legalmente a su leal saber y entender en el Justiprecio y tasación de la Esclava que se menciona, y lo firmó: de que doy fé.

Cristóbal Joaquín López Valera

Ante mí.

Juan de Sylva y Santistevan.

Don Cristóbal Joaquín Lopez Valera / y Don Pedro Josef Dávila, Vecinos de esta Villa de Cajamarca, en virtud de nombramiento de Tasadores, el uno por la Real Justicia y el otro a pedimento de parte, cuyos nombramientos tenemos aceptados, después de haber tratado y confabulado sobre el aprecio que debemos dar a Dionisia Masferrer, mulata de edad de treinta y nueve años poco más o menos, según consta de estos

/24v

Autos; la apreciamos en la cantidad de trescientos cincuenta pesos según su naturaleza y estado a nuestro leal saber y entender y para que conste y obre los efectos que haya lugar en Derecho lo firmamos en esta Villa de Cajamarca en veinte y cinco días del mes de febrero de mil setecientos ochenta y tres.

Cristóbal Joaquín López Valera

Pedro Josef Dávila.

Ciriaco de Urtecho, en los autos con Don Juan de Dios Cáceres, Marido y conjunta Persona de Doña Jerónima de Gracia, sobre la libertad de Dionisia Masferrer, su Esclava y mi legítima Mujer, respondiendo al traslado del Escrito que el susodicho tiene presentado, con la más bastante forma que de Derecho proceda, ante la notoria justificación de Vuestra Señoría parezco y digo :

/25

Que de Justicia se ha de servir mandar se le notifique al susodicho otorgue la correspondiente Escritura de ahorro a favor de la referida Esclava imponiéndole perpetuo silencio sobre cualquier artículos que su maquinación pudiera idear seducido de las ambiciosas, hidrópicas malevolencias de sus patronos, en fuerza de los fundamentos siguientes.

Muy apreciable se hace la libertad de las Gentes, ésta es innegable porque de los cinco modos de Cautiverio, resultan muchos adbitrios [sic]⁷ para la libertad: no es forzoso el Cautiverio cuando el Siervo tiene modos, posibles y adbitrio [sic] con que hacerlo : En la presente circunstancia no se encuentran las tres Causas que previene el derecho para no poderse libertar a esta Esclava que son la / primera haber dado muerte a cualesquiera de sus amos; por lo que su Esclavitud se extienda a perpetuidad, por razón de pena o castigo; la segunda infarmación [sic]⁸ en la honra de su mismo Amo, por donde le resulte pena corporal aflictiva; y la tercera intentar su libertad con los propios Dineros de su Amo; pero es

/25v

⁷ **Adbitrio**: posiblemente "*arbitrio*".

⁸ **Infarmacián**: posiblemente "*infamación*", en el sentido de difamación.

así que aquí no sólo no se encuentra ésto de parte de la Esclava, pero sí mucha fidelidad, mucho amor y mucha honra en la Casa porque ha servido a sus amos no con el amor de Esclava sino con el de hija, y aún es poco porque ha sido con el de madre, porque ha servido en la Cocina, en el Lavado, Zurcido, etc. pero además de esto lo que es más es haberle Criado a sus hijos [*una palabra tarjada*] limpiándolos y adoptándolos; siendo éste uno de los principales motivos que previene el Derecho para que no se pueda negar la libertad que es tan amable; pero rara ingratitud de Don Juan de Dios que pretenda esclavizar perpetuamente a una Sierva que le ha servido con amor y fidelidad, pues aunque no tuviera más ejemplo que el de Jesucristo Vida Nuestra del pago que le da a sus Siervos que es el Maestro Protector y Redentor del Género Humano.

Qué dolor no causaría en un Cristiano que después de haber disciplinado, ayunado y hecho otros actos en servicio de Dios le diera el premio de la perpetua esclavitud, pues así sucede porque esta Esclava ha servido y se ha disciplinado con su propia industria a beneficio de sus Amos; pero éstos el pago que le dan es la ingratitud, el Servicio Perpetuo, la Emulación, y el odio así se convence que don Juan de Dios procede como Tirano enemigo y no como Amo a quien muchas ve/ces su esclava le asistiría en sus mayores fatigas.

/26

El escrito que presenta es un monstruoso monumento de disparates, fraudes de la idea y caprichosas alucinaciones con que lo han seducido sus Patronos, o por mejor decir su abogado, porque es imposible que don Juan de Dios produzca de su cacumen tantos desatinos alegando con menos llaneza que mi defensor en pedir la libertad de la Esclava y alegar los fundamentos que ha tenido por convenientes le hubiese caído en desgracia para que profiera torpemente y sin acuerdo, política ni crianza, las palabras de audaz y sin medida, y el segundo acápite: sólo un Sujeto sin sesos o que tenga las

especies desparramadas por ellos en tanto grado que jamás las pueda combinar, podrá vertir el Capítulo Quinto bautizando con el título de requisitos los tres disparos que ahí se ven. Rara ignorancia pero mayor la malicia y atrevimiento porque podría considerarse lo que él puede saber entre sí y que de un anómalo, mendaz e insolente podía ver mucha diferencia a la de mi defensor que es de distinta naturaleza y ella no le da mérito a injuriar a nadie con la osadía del contrario, pero sobre todo el Escrito más parece libelo infamatorio que no respuesta de traslado porque mis Escritos sólo se han dirigido a la libertad de la Esclava y los del contrario a injuriar, no es este modo de pedir porque para deducir su Derecho no necesita glosarlo con mordicantes palabras que causan estrépito, piden discordia y atraen impaciencia, pero dejémonos ahora de ésto porque para el Caso es lo mismo que la agua de borrasca; y vamos a lo más esencia de la Causa, diremos que ya la Esclava se halla tasada de orden judicial por los peritos nombrados, el primero del orden de la Real Justicia en Rebeldía de don Juan de Dios, y el segundo de mi Parte cuya Diligencia suplantada asciende a la cantidad de trescientos cincuenta pesos; ella está bruta mente subida de precio porque su edad y enfermedades no le dan tiempo para más servidumbre que la que tiene hecha, pero con todo como éste es un acto piadoso hago oblación de la cantidad de ciento ochenta pesos que con la de ciento setenta que antes te/nía hecha hacen ambas partidas la enunciada de trescientos cincuenta en cuya virtud se ha de servir Vuestra Señoría mandar que el dicho don Juan de Dios de Cáceres in continenti otorgue la Escritura de ahorro que solicito, entregándoseme la Esclava y recibiendo el Dinero depositado y nuevamente oblado sin admitirle cualquier artículo impertinente que intente en fuerza de ser la cantidad ejecutiva poner la libertad de un Siervo Cautivo y porque así lo espero.

A Vuestra Señoría pido y suplico se sirva haber por respondido a dicho traslado y en su consecuencia mandar hacer según y como llevo pedido en el cuerpo de este

/26v

Escrito que juro a Dios Nuestro Señor y a una Señal de la Cruz que no procedo de malicia y para esto, etc.

Ciriaco de Urtecho.

Decreto.

Cajamarca y Febrero 26 de 1783.

Por presentada : autos.

Valdemar

Ante mí
Santistevan.

Auto

En la Villa de Cajamarca en veinte y seis días del mes de Febrero de mil setecientos ochenta y tres años, el Señor Teniente Coronel don Pedro Bracamonte y Dávila, Conde de Valdemar, Regidor Perpetuo del Ilustre Cabildo de la Ciudad de Trujillo del Perú, Corregidor y Justicia Mayor de esta dicha Villa, su Provincia y la de Huambos, por su Majestad, y en ella Juez subdelegado del Juzgado mayor de Bienes de Difuntos, Director General de la Santa Cruzada y Teniente de Capitán General por el Excelentísimo Señor Virrey de estos Reinos, Provincias del Perú y Chile, etc., Habiendo visto estos autos seguidos por Ciriaco de Urtecho con Don

Juan/de Dios de Cáceres, Marido y conjunta persona de Doña Jerónima de Gracia y Loris, sobre la libertad de Dionisia Masferrer, Mulata Esclava de los susodichos sobre que ha incidido la tasación de ella, vista la escritura de venta de esta esclava hecha por don Bernabé Masferrer a don Pablo de Gracia y Loris, su fecha once de Setiembre de año pasado de mil setecientos cincuenta y cuatro, en la cantidad de ciento setenta pesos, cuando de edad de nueve años, los que unidos con los que han corrido hasta la fecha ascienden a treinta y siete años, cinco meses y días, con cuya Declaración se pidió la tasación por parte de Urtecho, en lo que condescendió Cáceres por su escrito de fojas ocho y luego por el de fojas 10 se retractó, del que se dió traslado a Ciriaco sin perjuicio de la tasación, quien antes de contestarlo pidió el Reconocimiento de la Esclava y la declaración de ésta, en fuerza de las enfermedades que padecía, como así parece desde fojas 14 hasta fojas 16, con lo cual pidió

/27

la tasación y en su consecuencia nombró por tal de su parte al Capitán Don Pedro Josef Dávila, quien aceptó conforme a derecho, pero excusado el que tenía nombrado Cáceres, se mandó repusiera otro como aparece del Decreto de fojas 19 vuelta de que ha resultado haber intentado formar artículo pretendiendo consulta de Letrado, a lo que no hubo lugar por no haberse encontrado punto de derecho, pero de esta incidencia y artículo impertinente, se hubo por conveniente mandarle que previamente nombre tasador bajo su apercibimiento en cuya virtud y no habiendo cumplido con esta orden, la tasó de su motu propio en la cantidad de seiscientos pesos, y siendo contrario a lo que se le había mandado, en su contumacia y rebeldía, se nombró de oficio de la Real Justicia por tal tasador a Don Cristóbal Valera, con calidad de que aceptara, y así procedieron en convenio del otro nombrado esta Tasación de la Esclava materia del Juicio, quienes así lo tienen ejecutado como aparece de la diligencia de fojas 24 en que declaran el legítimo Valor de ésta, que asciende a la cantidad de trescientos cincuenta pesos, con lo que ha respondido Urtecho conformándose con ella y haciendo oblación de la cantidad de ciento ochenta pesos, que unida con la de ciento setenta que antes tenía hecha, y / se hallaba depositada a favor de dicho Cáceres, hace la enunciada cantidad de trescientos cincuenta pesos para que entregado el suso mencionado de ella, se otorgue la correspondiente Escritura de ahorro que previene el Derecho a favor de la Esclava y quedando desde aquel instante libre; Dijo Su Señoría que en atención a no encontrarse en la causa, Derecho ni acción que impida la libertad de la Esclava sobre que no se ha debido seguir juicio y el motivo de haberlo admitido ha sido por la diferencia de la edad de ella y por consiguiente de su precio, pero una vez que todo esto ya sea vencido y puesto en su verdadero valor debía mandar y mando se le notifique al enunciado Don Juan de Dios de Cáceres que in continenti otorgue ante mi el presente Escribano la Escritura de ahorro que se pide, dejando en su libre voluntad a la citada Esclava y reciba la cantidad de trescientos cincuenta pesos de su valor para lo cual se le notificará al

/27v

Depositario de la de ciento setenta pesos la ponga en este Juzgado a fin de que una y otra se le entreguen, cancelándose primero y ante todas cosas el Depósito de ella; y que cada parte pague las costas que hubiere causado, y así fecho se ponga en el oficio de mi el presente Escribano para los efectos que convengan y hubieren lugar de derecho, y así lo proveyó, mandó y firmó, de que doy fé.

El Conde de Valdemar

Ante mí.

Juan de Sylva y Santistevan.

Notificación. En la Villa de Cajamarca en veinte y ocho días del mes de Febrero de mil setecientos ochenta y tres años: Yo **el** Infrascrito Escribano leí, notifiqué e hice saber el contenido del auto que antecede a Don Diego Barrantes Depositario de la cantidad de ciento setenta pesos, en su persona, que lo oyó y entendió, de que doy fé.

Santistevan.

Otra. En dicho día, Mes y año: Yo dicho Escribano, leí, notifiqué e hice saber el contenido del auto que antecede a Juan de Dios de Cáceres, en su persona, que lo oyó y entendió, de que doy fé.

Santistevan.

Otra. In Continenti, Yo dicho Escribano hice otra notificación como la antecedente a Ciriaco de Urtecho en su Persona, que la oyó y entendió. De que doy fé.

Santistevan.

Diligencia. En la Villa de Cajamarca, en dicho día veinte y ocho de Febrero de mil setecientos / ochenta y tres años: Yo el Infrascrito Escribano doy fé, como habiendo comparecido ante el Señor Conde de Valdemar de Bracamonte, Corregidor y Justicia Mayor de estas Provincias, don Diego Barrantes y Juan de Dios Cáceres, el primero con la cantidad de ciento setenta pesos como Depositario de ella, que unida con la de ciento ochenta pesos que antes tenía oblada Ciriaco de Urtecho asciende a la cantidad de trescientos cincuenta pesos en que fué evaluada Dionisia Masferrer, Mulata Esclava del Segundo, a fin de que éste

/28

recibiera dicha cantidad y en su consecuencia otorgara la correspondiente Escritura de libertad a favor de la Citada Esclava, quien dijo se hallaba pronto a otorgarla, en fuerza de la orden de su Señoría, no obstante al recurso que tenía de interponer sobre la materia a la Real Audiencia de Lima, y que así se mantuviera el Dinero en Depósito y no habiendo habido persona que de él se hiciere cargo lo tomó últimamente Cáceres en presencia de su Señoría y de los Capitanes don Juan Alejo Martínez de Pinillos, don Manuel de Sylva y Santistevan y don Marcelo Hernández de Villanueva y se lo llevó consigo, lo que certifico y de ello doy fé.

Santistevan.

Fe del otorgamiento de la
Escritura de libertad.

Ante mí y testigo y en mi Registro Corriente de Escrituras Públicas a fojas [*en blanco en el original*] hoy que se cuentan veinte y ocho de Febrero de mil setecientos ochenta y tres años, Juan de Dios de Cáceres, Vecino de esta Villa de Cajamarca, otorgó una de libertad remuneratoria a favor de Dionisia Masferrer, Esclava de su legítima Mujer Doña Jerónima de Gracia, condicional respecto de la apelación que dice tiene que interponer; pero con todas las cláusulas de su naturaleza a la que me remito, y de ello doy fé.

Santistevan

Juan de Dios de Cáceres, Marido legítimo de Doña Jerónima de Gracia Flores⁹ y Puente en los Autos que sigo con Ciriaco de Urtecho, sobre pretender éste que se le de libertad a su Mujer Dionisia Masferrer, Esclava de dicha mi Mujer y lo demás deducido digo:

/29

Que el Auto definitivo pronunciado por Vuestra

⁹ Nótese que la esposa de Cáceres ha sido siempre nombrada como Gracia y Loris, mientras que aquí se le llama —¿por un error?— Gracia y Flores.

Señoría en esta Causa por el que se declara con debido y puntual pronunciamiento haber lugar de derecho a la manumisión de dicha Esclava mandando firme la Escritura de libertad otorgada en fuerza de dicho Auto, que obedeciendo el Superior Orden de Vuestra Señoría, bajo de las protestas que en ella constan lo tengo practicado en gravatorio y perjudicial a mis derechos; y como a tal, salvando el de la nulidad y hablando con el debido respeto apelo de él para ante los Señores Presidente y Oidores de la Real Cancillería de la Ciudad de los Reyes y ante quien con derecho pueda y deba donde protesto alegar de mi Justicia, por tanto,

A Vuestra Señoría pido y suplico mande admitirme la apelación del referido Auto y concederme el testimonio necesario para mi recurso, que es Justicia que pido, costas, juro y para ello, etc.

Juan de Dios Cáceres.

Cajamarca y Marzo 6 de 1783.

Por presentada: traslado a Ciriaco de Urtecho.

Valdemar

Ante mí.

Santistevan.

Notificación. En la Villa de Cajamarca en siete días del mes de Marzo de mil / setecientos ochenta y tres años: Yo el Infrascrito Escribano, leí, notifiqué e hice saber el traslado contenido en el decreto que antecede a Ciriaco de Urtecho, en su Persona que lo oyó y entendió; de que doy fé.

/29v

Santistevan.

Ciriaco de Urtecho, Vecino del Pueblo de Cajabamba, Marido *y* conjunta Persona de Dionisia Masferrer, en los autos con don Juan de Dios de Cáceres sobre la libertad de ésta en que ha incidido su tasación que ascendió a la cantidad de trescientos cincuenta pesos que tengo oblados en este Juzgado y se le han

/30

entregado, en cuya virtud tiene otorgada la correspondiente Escritura de ahorro con las condiciones que de ella aparecen y lo demás deducido, respondiendo al traslado del Escrito de que el susodicho tiene presentado digo:

Que se ha de servir la notoria Justificación de Vuestra Señoría mandar llevar apuro y debido efecto el tenor de la Escritura de ahorro relativa al Auto definitivo como válida y no indebida, por lo mismo que de los Autos resulta, y general de derecho favorable y siguiente.

El Auto definitivo Proveído por Vuestra Señoría es legítimamente pronunciado en fuerza del mismo mérito de la causa, ella no admite tergiversación *y* sí trae aparejada ejecución, no es juicio ordinario sino muy breve y sumario, pero esto no ha entendido mi adversario, porque todo su intento ha sido embarazar la libertad de su siervo, (en que no ha tenido Justicia, Ley, ni Razón, que le apoye este vano Pensamiento fomentando Artículos insustanciales que por su naturaleza se han dado el desprecio, sobre todo yo no soy capaz de oponerme a la apelación que interpone para ante los Señores de la Real Audiencia del distrito y si puede Vuestra Señoría concederla en los efectos que le parecieran convenientes procediendo para esto la correspondiente fianza de las resultas del juicio y costas procesales y personales, con el testimonio de Autos que corresponde al apelante, sin que su apelación inútil sea motivo de que este juicio se haga ilusorio e interminable, que debe efectuarse sin embargo de apelación como está dispuesto y prevenido por derecho respecto al Auto declaratorio e instrumento firmado por el contrario; y por tanto

A Vuestra Señoría pido y suplico que habiéndome por respondido a dicho traslado, sin perjuicio del citado Auto definitivo, se sirva mandar se tenga por debido su pronunciamiento concediéndole a la otra parte el recurso de apelación que solicita bajo la correspondiente fianza de Juzgado y sentenciado, a satisfacción de Vuestra Señoría, con lo que me con-

formo y protesto contestar a dicha apelación remitiendo a dicha Real Audiencia poder bastante e instruido en la forma ordinaria sobre que pido Justicia con el Juramento necesario y para ello, etc.

Ciriaco de Urtecho.

Auto

En la Villa de Cajamarca en siete días del / mes de marzo de mil setecientos ochenta y tres arios: el Señor Teniente Coronel don Pedro Bracamonte y Dávila, Conde de Valdemar, Corregidor y Justicia Mayor de esta dicha Villa y sus Provincias por su Majestad, etc. dijo: que debía mandar y mando se ponga con los autos de la materia y se traiga para proveer lo que convenga, y lo firmó, de que doy fé.

/30v

Valdemar

Ante mí.
Santistevan.

Auto.

En la Villa de Cajamarca, en ocho días del mes de Marzo de mil setecientos ochenta y tres arios: el Señor Teniente Coronel don Pedro Bracamonte y Dávila, Conde de Valdemar, Corregidor y Justicia Mayor de esta dicha Villa, su Provincia y la de Huambos por su Majestad y en ellas Teniente de Capitán General por el Excelentísimo Señor Virrey de estos Reinos, Provincias del Perú y Chile, etc. habiendo visto estos autos seguidos por Ciriaco de Urtecho con Juan de Dios Cáceres sobre la libertad de Dionisia Masferrer propia que fué de Doña Jerónima de Gracia, Mujer legítima del susodicho, sobre que se proveyó auto a favor de Urtecho, mandándose a Cáceres otorgar la correspondiente Escritura de ahorro, de cuya providencia interpone apelación ante la Real Audiencia del Distrito y se dió traslado a dicho Ciriaco que ha respondido, dijo: que en atención al presente Estado de la Causa, *y* sin embargo de su naturaleza, debía mandar y mandó se conceda la dicha apelación llanamente en ambos efectos, dándose por mí el presente Escribano testimonio de ella a la parte apelante, para que ocurra dentro del término de la ordenanza, se presente y traiga la mejora, bajo de apercibimiento de que pasado se dará por desierta y

por buena, firme y subsistente la Escritura en esta materia otorgada a favor de la Esclava, y sin embargo de la fianza que se pide como calidad para concederla que se declara por ahora no haber lugar, todo lo cual se le hará saber a ambas partes a fin de que así lo tengan entendido, y lo firmó, de lo cual doy fé.

El Conde de Valdemar

Ante mí.

Juan de Sylva y Santistevan
Escribano Público de Cabildo,
Minas y Registros.

Notificación. En dicha Villa en ocho días del mes de Marzo de mil setecientos ochenta y tres años: Yo el Infrascrito Escribano leí, notifiqué e hice saber el contenido del auto que antecede a Ciriaco de Urtecho en su persona, que lo oyó y entendió, de que doy fé.— Santistevan.

FIN DEL EXPEDIENTE JUDICIAL

NOTA: Al parecer falta una página en este expediente porque no aparece la notificación a Cáceres que también había sido ordenada. Tampoco consta si Cáceres presentó a mejora o la apelación se declaró desierta. Esta última hipótesis es la más probable porque no se ha encontrado la apelación en los archivos de la Real Audiencia de Lima.

2. ESCRITURA DE LIBERTAD EN FAVOR DE LA ESCLAVA DIONISIA MASFERRER.

Carta de Libertad Juan de Dios Cáceres a favor de Dionisia Masferrer.

En la villa de Cajamarca en veinte y ocho días del mes de Febrero de mil setecientos ochenta y tres años: Ante mi el Escribano de su Majestad, Público de Cabildo, Minas y Registros de este Corregimiento y testigos pareció Juan de Dios de Cáceres vecino de esta dicha villa (á quien doy fe que conozco) y dijo, que por cuanto Ciriaco de Urtecho vecino del Pueblo de Cajabamba y marido legítimo de Dionisia Masferrer mulata su esclava se ha presentado ante el Señor Corregidor y Justicia Mayor de estas provincias pidiendo la libertad de ésta, sobre que en contradictorio juicio tasada que ha sido en la cantidad de trescientos y cincuenta pesos por dos peritos nombrados de orden de la Real Justicia el primero, y el segundo a pedimento del mismo Ciriaco, sobre que se mandó por auto del día veinte y seis del que espera procediera al otorgamiento de esta escritura, el que éste hizo saber el día de hoy por mi el presente escribano, presente Su Señoría y los Capitanes Dn. Juan Alejo Martínez de Pinillos, Dn. Manuel de Sylva y Santistevan, y Dn. Marcelo Hernández de Villanueva entregándosele incontinenti la enunciada cantidad de trescientos y cincuenta pesos, valor de dicha esclava, la que suplicó a dicho señor Corregidor la pusiera en depósito, y a derecho hasta en tanto hacía sus recursos a la Real Audiencia del Distrito a fin de deducir el mas precio de ella; pero denegándose Su Señoría a esto en fuerza de haberle dicho hallarse muy segura en su poder, la tomó, y recibió a su satisfacción por cumplir con el orden del dicho Señor Corregidor; y no obstante al derecho que en cualesquier tiempo le corresponde sobre el indicado recurso, y, á, haberle sido la dicha esclava fiel, legal, y

de toda confianza, y no haberle dado mérito para el menor sentimiento así en su servicio, como en todo lo demás, que requiere una esclava de la mayor conducta; pero no siendo el precio conforme al de su deseo, otorga por ahora y hasta en tanto tenga efecto su recurso, que da, y concede plena libertad en virtud de orden judicial a la citada Dionisia Masferrer a fin de que la tenga, goce, y disfrute como si fuera naturalmente libre, y se desapodera, desiste, quita, y aparta desde hoy, *y* para cuando Su Alteza determine, del derecho de Patronato y Dominio que hasta ahora tuvo sobre ella, y lo cede, renuncia y traspasa a su favor para que no vuelva a estar sujeta a servidumbre, durante dicha determinación: Y le confiere poder irrevocable con libre, franca, y general administración para que trate, contrate, teste, comparezca en juicio por si, o por medio de sus apoderados, y practique sin intervención del otorgante todo cuanto está permitido a los que nacieron libres, usando en todo de su espontánea voluntad pues para ello formaliza a su favor esta escritura con los requisitos legales que sean precisos, y conducentes a su mayor estabilidad; y me pide que de ella le dé las copias autorizadas que quiera para su resguardo, y obliga su Persona y Bienes habidos y por haber a no revocar total, ni parcialmente interpretar de su espontánea voluntad a menos que intervengan efectos del dicho recurso; y después de él, y su conclusión siempre que resulte a favor de dicha Dionisia Masferrer; promete así mismo no reclamar esta libertad sin embargo de las causas, que para volverla a su poder y dominio prescriben las Leyes de estos Reynos, que renuncia en fuerza de no ser graciosa, sino compensativa con dineros; y si lo hiciere, no se le oiga, ni admita en tribunal alguno; y sea visto por lo mismo haberla aprobado y ratificado, añadiendo fuerza a fuerza y contrato a contrato: Y da amplio poder a los señores Jueces, y Justicias de su Majestad en especial a las de esta dicha villa a cuya Jurisdicción se somete y a sus Bienes, y renuncia su domicilio y otro fuero que de nuevo ganare y la Ley *Si combenerit de Juirisdictione Omnium judicum*, y la última pragmática de las sumisiones y demás leyes y fueros de su favor y la general del derecho en forma para que a lo que dicho

es, le compelan y apremien como por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y por él consentida. En cuyo testimonio lo firmo siendo testigos los mismos Capitanes don Juan Alejo Martines de Pinillos, don Manuel de Sylva y Santistevan, y don Marcelo Hernández de Villanueva presentes.

Juan de Dios Cáceres

Ante mí
Juan de Sylva y Santistevan
Escribano Público de Cabildo,
Minas y Registros.

el Comentario

MIERCOLES 16

DE MAYO

DE 1792.



SAN JUAN NE-

POMUCENO.

Erogaciones.

NOTICIAS PARTICULARES.

Ventas. Quien quisiere comprar una Criada preñada en dias de parir, bozal reformada, ocurra à la calle de Bodegones, la primera Casa, donde fue Café: arriba en los Altos vive su Ama en la segunda manpara.

Quien quisiere comprar una Casa, sita en la calle de los Naranjos Numero 828, ocurra à Don José Huerta que vive en dicha Casa.

Quien quisiere vender una buena Mula de Silla, y un Avio

completo de montar, que esté bien tratado, ocurra al Despacho principal de este Diario, se le dirà quien lo necesita.

Empeño. Quien quisiere dar seis mil pesos à interez sobre Finca segura, ocurra al mismo Despacho, se le dirà quien los necesita.

Perdida. Quien hubiere encontrado una Mula color ceniza, del dia diez y seis de Enero al presente, ocurra al mismo Despacho: se darà una onza de oro à quien la llevare: diere noticia de ella.

Con privilegio de este Rl. y Superior C.

1.- INTRODUCCION

Pocas cosas han hecho tanto daño al estudio del Derecho como una lectura poco atenta de los textos marxistas, que afectó mayormente a quienes pretendieron seguir una ortodoxia marxista –e incluso a los heterodoxos, en la medida que todo hereje se define en términos del dogma frente al cual se rebela- pero que también impresionó al “*off-marxismo*” obsesionado por un afán de concreción y de historicidad.

Es así que una adhesión precipitada a la letra del *Manifiesto Comunista* llevó a sostener que el Derecho no es sino la expresión de la clase dominante, una suerte de disfraz o –en el mejor de los casos- una forma de imposición de la voluntad de los explotadores. A partir de entonces, no era posible ningún estudio del Derecho porque nadie se preocupa seriamente por lo que no es sino una pantalla para ocultar la realidad subyacente que tiene que ser descubierta no *gracias al* Derecho sino *a pesar del* Derecho. La afirmación que identifica el Derecho con los intereses de la clase dominante en forma primitiva y genérica, sólo puede inducirnos a abandonar el Derecho como quien arranca la careta de un impostor y la arroja lejos a fin de ver cara a cara al verdadero enemigo. Desde esta perspectiva, el Derecho no es sino la máscara que esconde; el razonamiento jurídico es una mera argucia de clase. Por consiguiente, no vale la pena detenerse en el análisis jurídico sino arribar prontamente al análisis político y particularmente al económico. El Derecho sólo puede ser estudiado sociológicamente; sólo puede ser objeto de estudio para desenmascararlo y revelar la naturaleza de los intereses de clase que se hallan detrás de bastidores.

La depresión intelectual del Derecho que este planteamiento causa se hace aún más grave cuando se suma la devoción a la admiración; no basta reconocer la importancia de los planteamientos marxistas sino que además éstos resultan intocables porque no solamente son objeto de reflexión sino también de adoración: Marx lo ha dicho todo, no pudo haberse equivocado en nada y todo lo nuevo que pudiera decirse no es realmente nuevo porque de alguna manera estaba implícito en las obras de Marx. Esta sumisión religiosa lleva a afirmar: “... después de Marx solamente puede haber seguidores de su teoría o revisionistas”¹⁰; y cualquier tesis que no encaje

¹⁰ STUCKA, P.I.- *La función revolucionaria del Derecho y del Estado*. Ediciones Península. Barcelona, 1974. p. 48.

dentro del esquema que Marx propuso –o que sus devotos seguidores creyeron que propuso- no es sino “analfabetismo burgués” o “el ala traidora del socialismo” o una aberración de los “socialtraidores”¹¹.

Dentro de tales términos, el presente trabajo es un ensayo de analfabetismo, porque pretende reivindicar la especificidad del razonamiento jurídico y estudiarlo en tanto que tal; estamos lejos de una utilización “trampolín” del Derecho, en virtud de la cual el análisis del discurso jurídico no sería sino una de las puertas de acceso de la auténtica realidad infraestructural y que, por tanto, mejor será franquear rápidamente ese umbral para dejar atrás el espejismo de lo jurídico y encontrarnos lo antes posible dentro de la realidad de una sociología inspirada en el análisis de clases.

A decir verdad, Marx no dijo nunca que el Derecho fuera un instrumento mecánico de los intereses de clase ni un reflejo inmediato de la voluntad de los explotadores. Todo lo que Marx y Engels dijeron en el *Manifiesto Comunista* fue textualmente que: “El Derecho no es sino la voluntad de vuestra clase (burguesa) hecha ley para todos, una voluntad cuyo carácter y dirección esenciales están determinados por las condiciones económicas de existencia de vuestra clase”¹². Ahora bien, si se leen las frases siguientes puede comprobarse que Marx y Engels no estaban ahí desarrollando una teoría del Derecho como simple altavoz de los intereses de clase sino que su objetivo era hacer conciencia de que el Derecho debe ser temporalizado por el análisis, que el Derecho tiene un carácter histórico y relativo: frente a un Derecho idealista, considerado como expresión de un orden eterno y universal, Marx y Engels hacían hincapié en que el Derecho constituye uno de los hilos que entretajan la trama social y debe ser explicado estructuralmente en el interior de esa trama. Pero nos encontramos todavía muy lejos de la tesis de la transposición mecánica de la voluntad de la clase dominante.

En el propio *Manifiesto Comunista*, Marx y Engels se cuidan de no reducir el Derecho a un nivel de mero espejismo. En un pasaje menos citado pero quizá más importante, Marx y Engels señalan que el Derecho es algo

¹¹ *Op. cit., passim.*

¹² “*Manifiesto Comunista*”, II, In *Marx & Engels, Basic Writing on Politics & Philosophy*. Lewis S. Feuer (ed.) Doubleday. Anchor. New York, 1959. p. 24.

más –o cuando menos, algo diferente- de la voluntad de la clase dominante y que precisamente este hecho es aprovechado por los trabajadores para lograr la aprobación de leyes que pudieran beneficiarlos: “La organización de los proletarios en una clase y, consecuentemente, en un partido político está permanentemente perturbada por los conflictos entre los trabajadores mismos. Pero se levanta cada vez más fuerte, más firme, más poderosa. Obliga a que se reconozcan legislativamente ciertos intereses particulares de los trabajadores tomando ventaja de las divisiones entre la burguesía misma”¹³. De manera que el Derecho no es la expresión literal de la voluntad exclusiva de la clase dominante; y tal comprobación devuelve sentido a la lucha obrera pues ésta puede hacer pasar algunos de sus intereses al orden jurídico. Aún más; la aceptación de una naturaleza más compleja del Derecho no sólo devuelve eficacia a la lucha social sino que además le proporciona una cierta dignidad: las leyes favorables a la clase obrera no son *concesiones* de la clase dominante sino *conquistas*; pero ello sólo es posible si admitimos que el Derecho puede ser conquistado, si el Derecho no representa simplistamente la voz del amo.

Por otra parte, el *Manifiesto Comunista* es indudablemente una obra menor dentro de la literatura marxista: se trata de un libro de lucha, escrito rápidamente con el propósito de servir de bandera a la Liga Comunista que era una organización obrera de combate político social; por consiguiente, era necesario sacrificar esa precisión obsesiva y tan germánica de Marx y la complejidad de su pensamiento a fin de proporcionar un esquema ideológico claro a quienes debían luchar por él. No es, pues, uno de los textos científicos del marxismo en los que se pretende desarrollar cuidadosamente un sistema de pensamiento; es una mera plataforma política y no se le puede pedir sutilezas ni argumentaciones extremadamente sofisticadas. Lamentablemente, sus palabras políticas fueron muchas veces tomadas al pie de la letra. Engels comprendió el peligro de que, por el camino de la sobreacentuación del interés económico y de la dominación de clase, quedaran desvalorizados los esfuerzos jurídicos de los trabajadores. Por ello, le dice a Conrad Schmidt, en una carta de 27 de octubre de 1890, que el Derecho requiere no solamente una correspondencia a la situación económica general sino también una coherencia interna; y el precio de ella consiste en que “la fidelidad del reflejo de las relaciones económicas se

¹³ *Ibid.* p. 16.

desvanece cada vez más. Y eso tanto más cuanto que sucede más raras veces que un Código sea la expresión brutal, intransigente, auténtica del dominio de una clase”¹⁴. En consecuencia, dice Engels, el creciente poder del proletariado aprovecha esta relativa independencia del Derecho frente a la clase dominante para obligar al orden jurídico a sufrir diariamente toda clase de atenuaciones¹⁵. Un mes antes le había dicho a J. Bloch: “Marx y yo hemos sido culpados por el hecho de que la gente más joven ha acentuado el lado económico más de lo que le corresponde. Nosotros tuvimos que enfatizar el principio fundamental *vis-a-vis* de nuestros adversarios, quienes lo negaban; y no siempre hemos tenido el tiempo, el lugar o la oportunidad de dar lo que les toca a los otros elementos involucrados en la interacción (constituciones políticas, formas jurídicas, teorías filosóficas, jurídicas y políticas, puntos de vista religiosos)...”¹⁶

En cualquier caso, no hay duda de que ni Marx ni Engels tuvieron suficiente tiempo para realizar un estudio más cuidadoso del Derecho; y que dado que en sus obras han enfatizado notablemente el papel de la estructura económica y de la lucha de clases en el análisis social –al punto que Engels utiliza abundantemente la palabra “reflejo” para describir los niveles de teorización- los juristas marxistas han usualmente explicado el Derecho como un mero vehículo de la voluntad de la clase dominante.

Este trabajo se propone utilizar como medio de análisis del caso de Ciriaco una concepción del Derecho sustancialmente diferente: no como un mero instrumento de opresión mecánica sino como un campo de batalla en donde se enfrentan los diferentes intereses sociales, ya sea a nivel individual o colectivo. El Derecho no es una “cosa” sino un “espacio” donde suceden cosas, no es una transcripción estática del Gran Poder sino un lugar donde se definen los poderes a través de múltiples escaramuzas. En otras palabras, el Derecho no es el resultado del poder sino una etapa de la formación del poder y de su permanente cuestionamiento a través de luchas microscópicas y de guerras mayores: no puede ser concebido como el festín de los vencedores, como el acta de capitulación que se redacta dentro del clima de

¹⁴ ENGELS, F.: **Carta a Conrad Schmidt de 27 de Octubre de 1890** in Karl Marx y F. Engels, **Cartas sobre El Capital**. Editorial Laia, Barcelona, 1974, p. 277.

¹⁵ *Loc. cit.*

¹⁶ ENGELS, F.: **Carta a J. Bloch en Konisberg (Londres 21 de Setiembre de 1890)** in Karl Marx and Fredrich Engels: **Selected Works**. 1968, p. 693.

paz que sucede a la victoria; por el contrario, el Derecho es la batalla misma, una batalla que no termina nunca. Es verdad que en tal batalla hay unos ejércitos más poderosos que otros; pero todos disparan, en todos los bandos hay victorias tácticas, muertos y heridos, los proyectiles cruzan en todas las direcciones. La idea de los grupos dominados de que nada hay que hacer respecto del Derecho ya que no es ni puede ser otra cosa que la expresión triunfalista de la clase dominante, resulta así errónea y paralizante: a la espera de la Gran Guerra político-social que terminará por arrancar el poder –y consiguientemente el Derecho, según se cree- de manos de la clase dominante, los grupos dominados pueden perder sin luchar numerosos combates que, aunque menores, constituyen el ingrediente cotidiano de la vida social.

No cabe duda de que una primera batalla de tono mayor se desarrolla en el proceso de creación misma de la ley. En este proceso quienes detentan el poder político tienen la seguridad de salir vencedores; pero no sin fracturas y heridas que son aprovechadas por los otros grupos sociales. En esta forma, la ley resultante es siempre una sistematización de intereses, aunque bajo la hegemonía de aquellos que corresponden a los grupos dominantes. Y en el proceso de aplicación de la ley la batalla continúa a través del razonamiento jurídico, cuya naturaleza abierta permite su utilización bajo la forma de diferentes interpretaciones. Y a su vez estas aplicaciones tienen un efecto de irradiación y de rebote, que modifica la integridad del sistema.

Es por ello que me interesa detectar estas varias direcciones de los proyectiles, me interesan las rupturas de la idea de Derecho como mero instrumento de la clase dominante, me interesan las rebeldías jurídicas - individuales o colectivas- porque son ellas las que permiten percibir efectivamente el Derecho como un campo de batalla y no como un mero orden inexorable impuesto desde arriba. En ese sentido, es importante observar los procesos judiciales como pequeños frentes de guerra en donde los ejércitos –entre los que se encuentran no sólo los litigantes sino además y sobre todo el orden legal establecido, a través del Juez- se acomodan, hacen maniobras, afinan la puntería, cambian de flanco de ataque, conciertan alianzas efímeras, se traicionan mutuamente. Mucho es posible aprender sobre el rol social del Derecho observando los discursos de los diferentes interlocutores de un proceso judicial, la distribución de la “ciencia” jurídica

entre ellos, la forma como estos discursos se plantean, se separan y se distinguen, como interaccionan y se modifican.

Es así como podemos hablar de una polivalencia táctica del razonamiento jurídico: los mismos elementos legales pueden servir de base a discursos diferentes con propósitos opuestos. El discurso “explotador” es retomado por manos ajenas y convertido en discurso del “explotado” ensayando su liberación. El orden jurídico esclavista es cuestionado judicialmente por Ciriaco desde su interior mismo a fin de conseguir la abolición de la esclavitud en el caso individual de su mujer.

Núm: 199.

VIERNES 8.

DE JUNIO,

DE 1793.



617

SAN

MEDARDO,

OBISPO.

617

NOTICIAS PARTICULARES.

Venta. Quien quisiere comprar un Negro Portugues, como de edad de 24 años, que sabe afeitarse, cocinar, labar, hacer dulces de todas clases, y à mas la habilidad de tocar Violin, en cantidad de 450 pesos, ocurra à la calle de la Guaquilla, al Tambo nombrado de la Estrella, y preguntante por Don Mauricio Claros, quien tiene poder para que verifique la venta de dicho Esclavo.

Perdida. Quien se hubiere hallado una Mula rocilla, chiquita, que se salió de Santa Liberata el Domingo 3 del presente, ocurra à dicha Casa, donde el Padre Roque Sanchez, se le dará su hallazgo.

Acomoda. Quien hubiere menester que le lleve la pluma y cuenta, Vizcayno mozo, anono sea para fuera de Lima, ocurra à el Despacho de este Diario, se le dará la razon del que lo solicita.

Privilegio de este Rl. y S.

Diario de Lima. 8 de Junio de 1793

2. EL PAISAJE SOCIAL DE LA ESCLAVITUD

Que dolor no cauzaria en un christiano q' después de hauer disciplinado, ayunado y hecho otros actos en seruicio de Dios le diera el premio de la perpetua esclauitud.

Ciriaco de Urtecho.

La leyenda cuenta que los primeros negros que llegaron a América lo hicieron en el S. XIV –doscientos años antes del Descubrimiento del Nuevo Continente por España- con motivo de una expedición africana organizada por Mohamed Gao, Sultán de Guinea¹. Pudiera ser que en este tipo de expediciones se encuentre la explicación de rasgos netamente negroides en algunos de los rostros reproducidos por la cerámica de diversos pueblos precolombinos. Sin embargo, los datos históricamente comprobables sólo nos informan de la llegada de negros en fecha posterior y en condiciones menos épicas.

El negro llegó a América como esclavo de los conquistadores españoles, en forma muy esporádica inicialmente y de manera masiva veinticinco años después del Descubrimiento. Se dice que Alonso Prieto, piloto de La Niña, era mulato. Cuando menos, así parece indicarlo su apellido: el Diccionario de la Lengua de 1737 define “prieto” como calificativo “que se aplica al color muy obscuro y que casi no se distingue del negro. Tórnase muchas veces por el mismo color negro”. Y agrega “Universalmente a toda gente prieta de África, Ethíopes”. En todo caso, es exacto que los marinos andaluces de la segunda mitad del siglo XV emplearon negros en sus tripulaciones. Parece probable también que entre quienes acompañaron a Colón en su segundo viaje hubiera algunos que traían negros como esclavos². Los negros formaron parte de la expedición de Pizarro. Debe recordarse que el Capitán envió a Alonso de Molina y a un negro a ofrecer presentes al curaca de Tumbes. Los indios estaban muy sorprendidos con tal negro dudando de la autenticidad del color de su piel, por lo que lo frotaban y lavaban para intentar quitarle la pintura³.

¹. MELLAFE, Rolando: **Breve Historia de la Esclavitud en América Latina**. Sep-Setentas 115, México, 1973, p.19.

². *Loc. cit.*

³. CIEZA DE LEON, Pedro.: **Tercera Parte de la Crónica del Perú**. Edición de Francesca Cantú, Instituto Storico Italiano per l'Etá Moderne e Contemporanea. Roma, 1979, Cap. XX, p. 174.

Aun cuando la Edad Media europea no requería la esclavitud como factor del modo de producción, ésta nunca desapareció totalmente. España fue una sociedad relativamente esclavista en el Medioevo, siendo esclavos los musulmanes cautivos en las guerras de la Reconquista.

Hacia el siglo XIII se introdujeron en España algunos esclavos negros, pero ello se debió mayormente a que eran a su vez esclavos de los árabes capturados. Más tarde los españoles comenzaron a comprar esclavos circasianos y georgios del Mar Negro, importados por los navegantes genoveses y venecianos. En Italia se vendía un gran número de esclavos, particularmente en los siglos XIV y XV; tártaros, armenios, circasianos, georgios y búlgaros eran los más comunes. En Florencia se había hecho frecuente que incluso los pequeños tenderos y hasta monjas y sacerdotes poseyeran un esclavo; pero pronto el precio de los mismos aumentó a tal punto que sólo los nobles pudieron darse el lujo de tenerlos. Los niños negros se conservaban como mascotas y se obsequiaban de Corte en Corte. Hacia fines del siglo XV, la trata se desplazó del Mar Negro hacia las costas de África y los portugueses exportaron negros a Castilla. Es verdad que en los siglos siguientes la esclavitud prácticamente se extinguió en Europa. Sin embargo, no debe olvidarse que España siguió importando negros hasta 1785 para el trabajo de las minas; y es solamente en 1836 que oficialmente prohibió la introducción de esclavos que habían vivido anteriormente en las colonias. En Italia la esclavitud se extinguió durante el siglo XVIII, salvo en Sicilia donde persistió hasta 1812. En Portugal la esclavitud sólo fue abolida en 1869¹⁷.

La esclavitud repunta en forma extraordinaria con ocasión del Descubrimiento de América. Inicialmente la Corona española, en las Instrucciones de 1501, intentó prohibir la inmigración a Indias de esclavos, judíos y moros convertidos, limitándola a los cristianos viejos, es decir, a quienes habían nacido como tales. Pero pronto esa política tuvo que ser suspendida: la necesidad de mano de obra en las plantaciones cañaveleras y en los lavaderos de oro del Caribe, promueve una importación masiva de esclavos negros, que la Corona se encuentra obligada a permitir y reglamentar. Las razones que se dieron para este cambio de política fueron

¹⁷ BRION DAVIS, David: **El Problema de la Esclavitud en la Cultura Occidental**. Editorial Paidós. Buenos Aires, 1968, pp. 45-50.

de dos tipos. De un lado, se recurrió a argumentos humanitarios: era necesario importar negros para aliviar el trabajo de los indios. De otro lado, se mencionaron también razones de eficiencia productiva, tales como la afirmación de que, en el trabajo, un negro vale por cuatro y hasta por ocho indios¹⁸. Paralelamente, los negros vinieron a satisfacer la necesidad de servicio en las casas señoriales y de auxiliares para proseguir el Descubrimiento y Conquista de las nuevas Tierras¹⁹.

En 1513 se autoriza oficialmente la importación de negros a Indias contra el pago de dos ducados por cabeza de esclavo; en 1578 el precio de la licencia alcanzaba ya a 30 ducados. Originalmente, los negros eran vendidos por mercaderes portugueses en Sevilla; y desde ahí eran embarcados a América. Pero más tarde se encontró conveniente importarlos en forma masiva directamente desde África. En 1518, Carlos V otorga la primera licencia con carácter monopólico en favor del francés Laurent de Gouvenot. Cuando ésta caduca, diez años más tarde, otorga otra de carácter similar a una casa holandesa. Pero el monopolio de la importación encarecía artificialmente el precio del esclavo pues el concesionario revendía la licencia y el cesionario a su vez la cedía o subcontractaba con un tercero y así sucesivamente hasta llegar a los portugueses que controlaban el tráfico en las costas de África. Por ese motivo, en 1532 después de las primeras licencias exclusivas, el comercio negrero queda totalmente en manos de la Casa de Contratación y del Consulado de Sevilla, quienes otorgan numerosas licencias a españoles²⁰.

Este régimen dura hasta 1582. Pero, a pesar de que las licencias eran concedidas a españoles y controladas desde Sevilla, en la práctica se seguían cediendo en última instancia a los portugueses que eran los verdaderos traficantes. Por ello, se decidió conceder directamente las licencias a los portugueses, estableciendo taxativamente los puertos de ingreso a Indias. Sin embargo, los portugueses desarrollaron un amplio contrabando en base a numerosos artificios; por ejemplo, un barco cargado de negros recalaba en un puerto no autorizado con el pretexto de repararse; pero, mientras se encontraba ahí, los negros eran vendidos clandestinamente con la complicidad de las autoridades locales y se sentaba la denuncia de que los

¹⁸ . MELLAFE, Rolando. *Op. cit.* Pp. 19-20

¹⁹ . *Ibid.* p. 22.

²⁰ . *Ibid.* pp. 43-48

esclavos habían fugado. Todo esto llevó a que las licencias fueran suspendidas en 1640 y España intentó prohibir definitivamente la importación; pero América se había hecho a la esclavitud y acudió entonces exclusivamente al contrabando para satisfacer sus necesidades, lo que agravó aún más la situación. Por otra parte, el tráfico de esclavos se había vuelto un negocio importante, en el que intervenían grandes intereses que se opusieron a la prohibición. El tráfico se restablece en 1651, pero esta vez a cargo de la Universidad de Mercaderes de Sevilla. El Consulado de Sevilla e incluso algunos Consulados de Indias son facultados para otorgar licencias; y por esta vía se recurre nuevamente a los holandeses para el aprovisionamiento²¹.

En 1694 termina el predominio holandés y comienza la época de las grandes Compañías por acciones. Esta es la oportunidad de la Compañía del Cacheo o Real Compañía de Guinea. Entre 1701 y 1713, el comercio lo hacen los franceses y particularmente la Real Compañía Francesa de Guinea. Pero los franceses fracasan política y comercialmente y entonces Inglaterra asume la hegemonía mediante un acuerdo con España para mantener el abastecimiento de negros. En base a tal acuerdo, la Corona inglesa otorga primero una concesión monopólica a la South Sea Company, que la ejerce por 25 años importando durante ese lapso nada menos que 144,000 esclavos. Para tener una idea de la magnitud de este tráfico, basta recordar que la población esclava del Perú en 1792 era de sólo 40,337 personas, según el Censo del Virrey Francisco Gil de Taboada²². Para lograr ese objetivo comercial, dicha Compañía establece un acuerdo con la Royal African Company. La guerra que nuevamente surgió entre España e Inglaterra, la falta de pago por las compañías de los derechos del Fisco español y las dificultades con sus propios accionistas, terminaron con el negocio. En 1789, España otorga total libertad al comercio negrero²³.

La forma de procurarse esclavos por los traficantes en África varió a lo largo de los años. Inicialmente, los negros eran directamente capturados por la fuerza por los portugueses. Para ello habían sido expresamente autorizados por el Papa Nicolás V en una Bula de 1454. Pero pronto comprobaron que la esclavitud era habitual entre las propias tribus africanas,

²¹ . Ibid. pp. 48-55

²² . Censo de Francisco Gil de Taboada y Lemus (1792). Archivo General de Indias, Secretaría de Estado 75.

²³ . MELLAFE, Op. cit. pp.55-69.

ya sea en relación con los cautivos en las guerras tribales, ya sea como sanción contra ciertos delitos, tales como el adulterio, el asesinato y el robo. Entonces prefirieron optar por conseguirlos de los nativos costeros a base de trueque con ciertos productos. Evidentemente, la demanda europea de esclavos estimuló guerras intertribales a fin de contar con un número de “mercancías” trocables y además los jefes tribales comenzaron a abusar de su autoridad imponiendo la pena de esclavitud incluso para faltas leves. En esta forma, algunas tribus africanas y en particular algunos jefes tribales condujeron un floreciente negocio de exportación de negros, recibiendo a cambio tejidos hindúes, vinos, ajo, cuentas y hierro; este último producto se convirtió en la mercadería de cambio más apreciada a partir del siglo XVII. También es cierto que en tiempos de hambre, muchos africanos se vendían a sí mismos para asegurarse la supervivencia²⁴.

El día del embarque se reunía a todos los esclavos en una iglesia y un sacerdote los bautizaba en masa, asignándoles a cada uno un nombre cristiano que constaba en un papel que les era entregado en ese acto. Entre los cautivos –que eran los más- circulaban las más atroces versiones de la razón por la que eran transportados a Indias: unos decían que los españoles se los llevaban para comérselos y otros para hacer aceite o grasa con ellos. Es así como muchos saltaban al mar y preferían ahogarse. Esto llevó a que los encadenaran de seis en seis con anillos de hierro en el cuello y luego de dos en dos con grillos en los pies. Se les permitía subir a cubierta y hacer ejercicio sólo por grupos y con poca frecuencia, de manera que pronto las condiciones de la cala se hacían decididamente insalubres; al punto que un testigo de la época, el jesuita Alonso Sandoval, afirmaba que “un español no podía acercar la cara a la escotilla sin sentir náuseas”²⁵.

El viaje se hacía en embarcaciones pequeñas llamadas *tumbeiros* (ataúdes) y duraba aproximadamente dos meses. Habitualmente se hacía en tres o cuatro etapas. Primero, los barcos venían desde la costa africana hasta alguno de los depósitos temporales en América, como Barbados, Curaçao o Jamaica. Luego los esclavos eran transportados hasta los puertos de entrada del Imperio colonial español; los que venían al Perú eran usualmente

²⁴ . BOWSER, Frederick P. El Esclavo Africano en el Perú Colonial 1524-1650. Siglo Veintiuno Editores. México, 1977. Pp. 70-75.

²⁵ . Ibid. pp. 75-77.

ingresados a Indias por Cartagena o Portobelo y de ahí transportados a Panamá que era llamada “la garganta del Perú”²⁶.

Antes de llegar al Perú, los esclavos habían sido probablemente vendidos en repetidas oportunidades durante el trayecto. En las últimas etapas, entre Cartagena, el Istmo y el Perú, se producía una elevada mortandad debido a las epidemias, a pesar de que los traficantes procuraban esta vez alimentar muy bien a los negros y conservarlos sanos a fin de obtener mejores precios de venta en Lima; pero la medicina de la época era impotente frente a enfermedades como el tétano, el sarampión, la viruela²⁷.

Cuando llegaban a Lima, se suponía que ya habían pasado en el puerto de ingreso a Indias por el palmeo y la carimba a efectos de ser considerados como *piezas de Indias*. El palmeo consistía en medirlos a fin de determinar si tenían cuando menos 7 palmos, altura mínima para poder ser vendidos en América. La carimba era la aplicación de una marca de fuego –usualmente una “R” con una corona sobrepuesta- que se aplicaba en la espalda, el pecho o los muslos para garantizar al futuro comprador que el esclavo había ingresado legalmente²⁸. En Lima se les colocaba en una suerte de cuarentena, que, a partir de 1633, se realizaba en cuatro casas ubicadas en el barrio de San Lázaro –lo que después constituyó el barrio negro de Malambo- donde se alojaban separadamente los hombres y las mujeres. Es ahí donde recibían la visita médica a fin de evitar que, a través de ellos, las pestes ingresaran a la ciudad. Una vez aprobados, se cobraban los impuestos y derechos, que eran cuatro: a) el importe de dos pesos por cabeza que cobraba la ciudad para financiar una patrulla dedicada a aprehender los negros fugitivos; b) una alcabala *ad valorem*; c) desde 1627 se cobró una “tasa de la unión de armas” para sostener el apoyo bélico español; y d) el almojarifazgo que era un impuesto al valor agregado que se cobraba sobre la diferencia de precio entre Lima y Panamá²⁹.

Una vez internados legalmente en el país, se llevaban a cabo las ventas a sus usuarios finales. La mayor parte de los negros que se vendían en Lima eran saludables. Los compradores usaban muchas veces marcas de fuego,

²⁶ . MELLAFE, *Op. cil.* Pp. 84-85.

²⁷ . BOWSER. *Op. cit.* pp. 97-99.

²⁸ . MELLAFE, *Op. cit.* p. 76. También BOWSER, *Op. cil.* p. 122, nota.

²⁹ . BOWSER. *Op. cit.* pp. 100-101

registradas notarialmente, que se aplicaban al esclavo comprado; es así como existían esclavos con más de una marca por haber sido sucesivamente transferidos³⁰. Salvo en la primera época de la Colonia –el llamado “ciclo de oro”- los esclavos no fueron empleados masivamente en la minería ya que en esa actividad se usaba preferentemente mano de obra indígena; pero indudablemente los negros no estuvieron totalmente ausentes de los asentamientos mineros. Los negros fueron utilizados básicamente en la agricultura, particularmente en los cultivos costeros de tipo plantación. Pero también se emplearon esclavos para la agricultura de pan llevar, en tierras vecinas a las ciudades. Asimismo, los esclavos fueron utilizados en el transporte terrestre y marítimo³¹. Otra de las actividades que absorbió más negros fue el servicio doméstico. El estilo señorial de vida exigía ayudantes en las empresas y sirvientes en las casas.

Dado que no a todos los españoles les había tocado encomienda de indios y como éstas fueron suprimidas posteriormente, se recurrió al esclavo para el servicio. En muchas ocasiones, aunque también habían indios disponibles para desempeñar tales tareas, se compraban negros por una cuestión de *status*; el deseo de prestigio social llevó a comprar africanos como cocineros, lavanderas, doncellas, amas de cría, peones y jardineros, pagando sumas desproporcionadas por ellos. Las familias aristocráticas iniciaron esta costumbre, pero las personas de recursos moderados no tardaron en seguir su ejemplo; aún las que vivían en la pobreza estiraban sus recursos hasta llegar a poseer un negro. La práctica fue tan difundida que incluso los indios compraron cantidades importantes de negros³². Estos los adquirieron a título individual cuando se trataba de indios nobles y ricos o cuando ejercían algún tipo de oficio artesanal libre –como los que vivían en el Barrio del Cercado de Lima- a fin de que prestaran servicios de ayudantes; en este último caso, la compra requería un permiso del Corregidor o de la autoridad política correspondiente. Pero también las comunidades de indígenas adquirieron esclavos para liberarse del trabajo comunitario forzado que exigía la administración colonial para la construcción de caminos, iglesias, etc.; las comunidades compraban los esclavos y los colocaban a disposición de la autoridad, pero cuando el trabajo público terminaba, los

³⁰ . Ibid. pp. 119-121.

³¹ . MELLAFE, Op. cit. pp. 96-104. También BOWSER. Op. cit. p. 129-141

³² . MELLAFE, Op. cit. p. 107. BOWSER, Op. cit. pp. 143-146; HARTH TERRE, Emilio. Negros e indios. Un estamento social ignorado del Perú Colonial. Librería-Editorial Juan Mejía Baca, Lima, 1973, pp. 81 y ss.

esclavos regresaban a la comunidad a servir en las faenas habituales³³. Entre esta miscelánea de propietarios de esclavos, cabe citar: los maestros y oficiales de diferentes oficios, los contratistas de puentes y caminos, las órdenes religiosas que los empleaban como sirvientes pero que además les enseñaban algunos oficios, los arrieros, los que adquirían esclavos para arrendarlos, los Cabildos y hospitales que los empleaban en trabajos físicos especiales o como pregoneros y porteros, el Gobierno colonial para la ejecución de obras públicas³⁴.

En términos generales, los negros se clasificaban en tres grupos: a) el “bozal”, que era aquel que había nacido en África y aún no sabía el castellano; b) el “latino” que, habiendo nacido en África, ya hablaba castellano y se encontraba aculturado; y c) el “criollo” que era el nacido en Indias³⁵. Una de las grandes preocupaciones de la Corona española era evitar que los negros se mezclaran íntimamente con los blancos y con los indios. El ideal de la política social española era que los españoles se casaran entre sí, los indios con las indias y los esclavos negros con las esclavas negras, a fin de constituir tres grupos perfectamente definidos: una minoría blanca dirigente, un gran sustrato indio y un extenso grupo de esclavos que complementara la rígida estratificación. Pero esto no fue posible en la práctica³⁶. Una prueba del fracaso de tal política es precisamente el caso de Dionisia y Ciriaco, en el que un blanco libre se encuentra casado con una esclava, lo que genera dificultades sociales y desajusta el esquema.

La inevitable mezcla da origen a una complicada nomenclatura de castas. De un lado, encontramos a las “malas razas”, que están formadas por quienes tienen mayor pigmentación negra y principalmente por los negros puros. Do otro lado, se encuentran las castas de “color quebrado” que a su vez se dividen en dos grandes grupos, con múltiples combinaciones: los mulatos (mezcla de negro con blanco) y los pardos o zambos (mezcla de negro con indio). Por su parte, los mulatos se subdividían en: mulatos blancos (negro con blanca), mulatos moriscos o simplemente moriscos (blanco con mulata blanca), que eran muchas veces rubios y de ojos azules y pasaban por españoles, mulatos prietos (negro con mulata parda) que eran

³³ . MELLAFE, Loc. cit.

³⁴ . MELLAFE. Op. cit. pp. 105-106.

³⁵ . Ibid. p. 93.

³⁶ . Ibid. p. 127.

casi negros. También habían las diferentes variedades derivadas de los mestizos, como el mestizo prieto (mestizo con negra) que se confundía con el mulato y el mestizo pardo (mestizo con mulata parda). Según el grado de sangre negra en función de las generaciones se hablaba de tercerones, cuarterones, etc³⁷.

Hipólito Unanue distingue las siguiente mezclas: blanco con india, que da mestizo; blanco con mestiza, que da criollo; blanco con negra, que da mulato; blanco con mulata, que da cuarterón; blanco con cuarterón, que da quinterón; blanco con quinterón, cuyo producto es considerado blanco nuevamente; negro con india, que da chino; negro con mulato o con china, que da zambo; negro con zamba, que da zambo prieto; negro con zambo prieto, cuyo producto es considerado negro nuevamente³⁸.

Como es fácil imaginar, estas clasificaciones pueden subdividirse hasta el infinito en razón de las continuas posibilidades de mezcla de unos y otros grupos. Ello da origen a que, en la práctica, se tienda a simplificar la clasificación de personas de color sobre la base de dos grandes grupos: los negros y los mulatos y zambos o, dicho en forma socialmente atenuada, los “morenos” y los “pardos”; pero, al mismo tiempo, en el lenguaje popular proliferan un sinnúmero de denominaciones curiosas y hasta humorísticas basadas en tipos y coloraciones de detalle. Fernando Romero pone de relieve que algunas de estas denominaciones parecían el resultado de un juego al escondite biológico, como la de *ahí te estás, tente en el aire y salto atrás*; y que existió una “raza” cuyo nombre genérico era como un grito de desesperación etnográfica: *no te entiendo*³⁹.

La vida del esclavo no era particularmente dura, sino aburrida y monótona⁴⁰. Es indudable que el esclavo de plantación estaba menos bien tratado que el esclavo doméstico⁴¹. Pero, en general, el negro recibía una

³⁷ . *Ibid.* pp. 129-131.

³⁸ . CRESPO R., Alberto. Esclavos negros en Bolivia. Academia Nacional de Ciencias de Bolivia. La Paz 1977. p. 40.

³⁹ - ROMERO, Fernando. “Papel de los descendientes de africanos en el desarrollo económico-social del Perú” en *Histórica.*, Departamento de Humanidades, Universidad Católica, Lima. Vol. IV, No. 1, julio de 1980, p. 55. También MELLAFFE, Op. cit. p. 132.

⁴⁰ . BOWSER, Op. cit. p. 333.

⁴¹ . MENDIBURU, Manuel de. “Ojeada sobre la esclavitud bajo el régimen colonial”, en *Revista de Lima*. T. V. 1862, p. 527.

comida adecuada y la asistencia médica disponible (ambos elementos indispensables para conservar este “bien valioso y codiciado”), la vestimenta dependía de su mayor o menor proximidad al amo (aquí también el esclavo de campo estaba vestido con más mezquindad que el doméstico), las viviendas eran deplorables, los castigos severos, gozaban de una gratificación sexual en ocasiones debidamente disciplinadas y, en algunos casos, podían contraer matrimonio y tener una suerte de vida de familia⁴². Aquellos que eran de propiedad de familias aristocráticas se encontraban en mejores condiciones pues formaban parte del código social de ostentación: tenían magníficos vestidos, estaban bien comidos y eran especialmente educados, de manera que pudieran acompañar a los amos por las calles, ya sea a pie caminando detrás de ellos o en los carruajes, para demostrar la riqueza y el rango del propietario. En general, los esclavos domésticos de la nobleza colonial eran tratados paternalistamente y algunos de ellos heredaron a sus amos⁴³.

Pero la vida del esclavo, aun la de los mejor tratados, era opaca y sin perspectivas. Las llamadas ordenanzas de policía o de fieles ejecutores u ordenanzas para negros o esclavos, emitidas por los Cabildos, reglamentaban estrictamente la convivencia de negros con blancos e indios, les prohibían entrar en los mercados indígenas, comprar bebidas alcohólicas, etc.; incluso sus fiestas y bailes estaban reglamentados estrictamente⁴⁴. Las Leyes de Indias les prohibían portar armas⁴⁵, salvo si eran esclavos de alguaciles⁴⁶; las mismas Leyes de Indias les prohibían salir de noche⁴⁷. Dentro de la política de separación racial que pretendía implantar la Corona Española, los negros estaban prohibidos de tener relación sexual con indias, bajo pena de ser castrados; esta disposición se atemperó posteriormente estableciéndose la sanción de 100 azotes al infractor por la primera vez y el corte de las orejas por la segunda vez si era esclavo y el destierro si era negro libre⁴⁸. Sin embargo, estas normas no tuvieron aplicación muy intensa, como lo prueban

⁴². BOWSER, *Op. cit.* pp. 280-333.

⁴³. MENDIBURU, *Op. cit.* p. 528.

⁴⁴. MELLAFFE, *Op. cit.* pp. 118-126.

⁴⁵. Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, mandadas a imprimir y publicar por la Majestad Católica del Rey Don Carlos II Nuestro Señor. 4ta. Impresión, por la viuda de D. Joaquín Ibarra, Impresora del Real y Supremo Consejo de Indias. Madrid 1791. Leyes XIX y XV, Lib. II, Tit. V. T. II.

⁴⁶. *Ibid.* Ley XVI.

⁴⁷. *Ibid.* Ley XII.

⁴⁸. MENDIBURU, *Op. cit.* p. 525 *et passim*.

los numerosos pardos o zambos que son producto de este tipo de uniones, según antes se ha explicado.

El último aspecto que interesa destacar cuando se describe el paisaje social en el que vivió el negro en el Perú es el relativo a la segregación racial. No solamente hubo un problema de esclavitud sino también un problema de raza: el negro era considerado como una raza inferior a la blanca. En el párrafo precedente hemos indicado que los negros –ni aun los libres- podían en principio tener relaciones sexuales con indias. Esta es, pues, una norma basada en la raza y no simplemente en la condición de esclavo. Por otra parte, legalmente el negro libre estaba obligado a mantener un *low profile* desde el punto de vista de los signos exteriores de *status*. Por ejemplo, las Leyes de Indias establecen que: “Las Negras y mulatas horras (libres) no pueden tener zarcillos de oro, con perlas, ni mantos ni vestidos de seda, aunque estén casadas con españoles, bajo pena de que se los quiten”⁴⁹.

Tal discriminación racial se encuentra consagrada en el artículo 22 de la Constitución española de 1812 –en los albores de la Independencia- en la que se excluye de la ciudadanía no solamente a los nacidos en África sino a todos los que por cualquier línea tuvieran sangre negra, aunque fueran libres; y sólo se les permite llegar a ella si realizan méritos suficientes y si cumplen una importante serie de condiciones⁵⁰. Esta segregación en base a la raza es patente cuando se analiza el régimen de las profesiones. Tradicionalmente, los médicos sólo podían ser blancos, mientras que los negros y mulatos no podían aspirar sino a la Cirugía, alternativa menor equivalente a la enfermería. Igualmente, los negros no podían ser abogados, conforme se establece en los primeros Estatutos del Colegio de Abogados promulgados en 1804. En un comentario que realizan los “españoles pardos” de Lima al proyecto del artículo constitucional mencionado, señalan que en esta ciudad existe una segregación moderada. Por ejemplo, en lo referente a la

⁴⁹ . **Recopilación de las Leyes de Los Reinos de Indias**. Ley XXVIII Lib. VII, Tit. V, T. II.

⁵⁰ **Constitución de Cádiz de 1812**, art. 22: “A los españoles que por cualquiera línea traen origen del Africa, para aspirar a ser ciudadanos les queda abierta la puerta de la virtud y del merecimiento; u en su consecuencia las Cortes podrán conceder carta de ciudadano a los que hayan hecho servicios eminentes á la patria, o á los que se distinguen por sus talentos, su aplicación y su conducta; baxo condición respecto de éstos últimos de que sean hijos de legítimo matrimonio, de padres ingenuos, de que estén ellos mismos casados con mujer ingenua, y avecindados en los dominios de España, y de que exerzan alguna profesión, oficio o industria útil, con un capital propio, suficiente a mantener su casa y educar sus hijos con honradez”.

educación, a nivel de las Aulas de Latinidad y Retórica (equivalente en esos tiempos a la instrucción elemental), la enseñanza es indistinta a nobles y plebeyos, sin exceptuar a los indios, castas y morenos, aunque se les exige uniforme que los distinga. En los estudios mayores, sea en el Seminario de Santo Toribio o en el Colegio de San Carlos, los estudiantes están uniformados y no se admiten las castas; en principio, sólo los blancos pueden recibir instrucción, pero se tolera a los cuando menos reputados como blancos. En los colegios y universidades pontificios pertenecientes a órdenes religiosas, se enseña “a los jóvenes de toda clase, color y nacimiento” y no se les exige uniformes distintivos. Asimismo indican que recientemente se ha fundado un Colegio de Medicina y Cirugía que, rompiendo la tradición anterior, admite a blancos y a castas; pero a estos últimos no se les permite llevar uniforme. Los españoles pardos concluyen en que la distinción es meramente de trajes⁵¹. En su afán de demostrar que prácticamente no existe racismo en el Perú y que, por el contrario, el propuesto artículo 22 de la Constitución de 1812 contribuirá a institucionalizarlo, los españoles pardos de Lima critican al Diputado Salazar que ha sostenido en las Cortes que las partidas de nacimiento se anotaban en dos libros diferentes, uno de españoles y otro de castas. Los pardos afirman que la distinción no es por la raza sino por la condición de esclavos: “en el (libro) primero se hallan estampados sin distinción alguna los nombres del hijo de una morena libre y el de un togado o marqués; y en el segundo, los esclavos e indios aunque sean hijos de caciques”⁵². Sin referirnos a la otra distinción racial que aparece en este comentario entre españoles e indios –que no era tan marcada a comienzos del Virreinato- no cabe duda que detrás de estas alusiones al traje y a las partidas de nacimiento, hay una problemática racial subyacente; y que el artículo 22 de la Constitución de 1812 no es una originalidad sino la expresión del racismo de la época que, aunque moderado y matizado de múltiples formas, no deja de jugar un papel significativo dentro de la sociedad de la época.

⁵¹. **Colección de los Discursos que pronunciaron los señores Diputados de América contra el Artículo 22 de Proyecto de Constitución.** Ilustrados con algunas notas interesantes por los españoles pardos de esta Capital. Imprenta de los Huérfanos, por don Bernardino Ruiz. Lima, 1812, p. 36.

⁵². *Ibid.* p. 55.

DOMINGO 4.
DE AGOSTO
DE 1793.



NUESTRA SE-
ÑORA DE LAS
NIEVES.

NOTICIAS PARTICULARES.

Hoy sale el Correo de Valles.

Venta. Quien tuviere de venta una Negra, que estè de leche, y cantienda de lavar, y coinar, en cantidad de 300 à 400 pesos, ocurra à la calle de la Encarnacion, Casa de Doña Josefa Valdivieso.

Perdida. Quien se hubiere hallado una Estola, un Manipulo, un Paño de Caliz, y una Bolsa, ocurra à la calle de la Compañia, en Casa de Doña Micaela Legatda, se le darà su hallazgo.

Coliseos. En el de Comedias se representa la intitulada: *Amor hace hablar al Mudo*, y *Fuerza de la Sangre*, con los adornos de una Aria cantada por la primera Dama, una muy particular Tonadilla, sasonado Entremes, y diestro Bayle.

En el de Gallos, hay siete Tapadas de à 12 pesos, y 30 à las quatro mejores.

privilegio de este Rl. y Superior Gobi.

3. EL MATERIAL NORMATIVO

“E estas razones en que se muestran todas las cosas cumplidamente según son, en el entendimiento que han, son llamadas Leyes”.

Alfonso el Sabio: INTRODUC. TIT. I. PRIMERA PARTIDA.

“Ca en guardando bien estas cosas, viven derechamente é con folgura, é en paz, é aprovéchase cada una de lo suyo é á sabor de ello, é se enriquecen las gentes, é amuchíguase el pueblo, e acreciéntase el Señorío, é refrénase la maldad é cresce el bien”.

Alfonso el Sabio: LEY X. TIT. I. PRIMERA PARTIDA.

Dado que Ciriaco emprende una lucha judicial para conseguir la libertad de su mujer, es útil conocer las armas legales que ambos litigantes tienen a su disposición: examinemos el arsenal o “parque” de armamentos y municiones que contienen las leyes de la época y que cada una de las partes interesadas utilizará de la mejor manera que pueda.

En principio, el aprovechamiento de armas y municiones argumentativas parece distribuido con anterioridad a la contienda: hay derechos del Amo y derechos del Esclavo, con sus correlativas obligaciones, que se presentan a un primer examen como si estuvieran previamente establecidos y como si fueran inamovibles; y este primer reparto efectuado por el legislador parece asumir la solidez y la permanencia que le otorgan la positividad de la ley y la venerabilidad de la tradición. Sin embargo, cuando examinamos el fragor de la batalla jurídica observamos que las cosas no son tan simples: la lucha no está decidida de antemano en base a la diferencia de recursos normativos; y es posible algunas veces advertir que los dos litigantes no sólo se enfrentan externamente comparando normas, sino que uno penetra en el campo del otro a través de la argumentación y hace saltar en pedazos ciertos tramos de la muralla defensiva mediante explosiones internas o realiza una incursión depredatoria por el campo enemigo y regresa al suyo propio trayendo consigo un cañón de la otra parte que a partir de entonces se vuelve contra ella.

El cuerpo legal más importante que rige las relaciones de esclavitud es el constituido por las Partidas de Alfonso el Sabio. Como es conocido, las

Partidas no fueron originalmente leyes sino comentarios jurídicos y de buen gobierno en el más amplio sentido de estos términos. Sin embargo, la frecuencia con que fueron citadas y el peso de la tradición, unidos a su fino razonamiento, les otorgaron jerarquía de fuentes formales del Derecho. En el siglo XVIII, las Partidas eran profusamente utilizadas por los litigantes para sostener sus puntos de vista.

Las Partidas expresan con palabras muy elocuentes su condena a la esclavitud en forma general; empero, la admiten y la reglamentan. Ya hemos mencionado esa afirmación tan categórica en la que se dice que la “servidumbre es la más vil é la más despreciada cosa, que entre los omes puede ser”⁵³. Y esta opinión es acompañada por las razones que la fundamentan: “Porque el ome que es el más noble é libre criatura, entre todas las criaturas que Dios fizo, se torna por ello en poder de otro, de guisa que pueden fazer del lo que quisieren, como de otro su auer bivo, o muerto. E tan despreciada cosa es esta servidumbre, que el que en ella cae, no tan solamente pierde el poder de non fazer de lo suyo lo que quisiere, más aún de su persona misma non es poderoso, sin non en quanto manda su señor”⁵⁴. Las Partidas tienden a considerar la esclavitud como un rezago anacrónico de otros tiempos, pero que no ha sido posible erradicar totalmente. Es así como definen: “Servidumbre es postura, é establecimiento, que fizieron antiguamente las gentes, por la qual los omes, que eran naturalmente libres, se fazen siervos, é se meten a señorío de otro, contra razón de natura”⁵⁵. Notemos el eufemismo en el decir que los hombres “se” hacen siervos y “se” meten de esclavos de otros, como si se tratara de algo impersonal cuyo responsable no puede señalarse o, en todo caso, como si la esclavitud fuera voluntaria; en vez de indicar directamente que “los” hacen siervos y “los” meten bajo el señorío de otros, que habría mostrado más claramente el elemento de brutalidad, de alineación, de violación de la identidad de sujeto, que implica la condición de esclavo. Pero las Partidas insisten en reafirmar que el hombre es naturalmente libre, que la esclavitud es contra natura; de lo que se deduce que sólo puede admitirse excepcionalmente y en razón de circunstancias muy especiales. Estamos todavía muy lejos en el siglo XIII del repunte esclavista que se producirá en América en el siglo XVI.

⁵³. Tit. V. Cuarta Partida.

⁵⁴. Tit. V. Cuarta Partida

⁵⁵. Ley I. Tit. XXI. Cuarta Partida.

Uno de los aspectos que es importante apreciar con cuidado para comprender cabalmente la esclavitud y que, al mismo tiempo, es más elusivo para nuestras categorías modernas, es el que se refiere a la naturaleza jurídica del esclavo.

La cita que antes hemos mencionado de las Partidas parece tratarlo como un simple “haber” o patrimonio del amo; y existe toda una tradición jurídica simplificadora que tiende a considerar al esclavo como una mera cosa, como un objeto, por oposición a quienes son considerados como sujetos de Derecho. Sin embargo, este esquema que presupone una ruptura ontológica, una brecha insalvable, no parece ajustado a la realidad. Dentro de esta línea de ideas, el mundo jurídico se dividiría solamente en dos categorías perfectamente diferenciales: las personas y las cosas. Las primeras son sujetos de Derecho y como tales pueden poseer cosas, gozar de *derechos*, etc.; las segundas son objetos inertes, no pueden poseer sino que son poseídas, no gozan de derechos sino que constituyen la materialidad respecto de la cual otros gozan de derechos. Y entre estas dos categorías no hay nada; de una a otra existe un salto infranqueable, sin elementos intermedios, sin matices: nos encontramos frente al blanco del sujeto o al negro del objeto, sin ningún tipo de grises entre ambos. El esclavo, obviamente, pertenecería a la categoría de las cosas.

Empero, tal distinción tajante entre personas y cosas parece corresponder a una concepción moderna de la sociedad y del Derecho en la que predomina una perspectiva individualista según la cual la sociedad está compuesta por personas que se limitan a compatibilizar sus derechos subjetivos individuales y que se encuentran frente a un mundo de cosas sujeto a su dominio y explotación. En cambio, el pensamiento sociojurídico antiguo no distingue tan claramente entre las personas y el mundo, no enfrenta las personas a las cosas, sino que pretende concebir la sociedad a partir del orden total antes que a partir de los derechos individuales. El monto total, que comprende seres humanos (de diferentes categorías), animales y cosas, se integra dentro de una concepción unitaria en la que cada elemento tiene su lugar y cada lugar sus correspondientes obligaciones y derechos. En el Derecho Romano clásico, el mundo se organiza en torno a ciertos centros de poder familiar a cuya cabeza se encuentra el *pater familias*. Este posee los máximos derechos en relación con los demás elementos que se le subordinan. Alrededor de él surgen círculos concéntricos

de poder constituidos por los *liberi* (que a su vez, se desglosan en subcírculos, tales como la mujer, los hijos y nietos y sus respectivas mujeres, otros parientes), los clientes o personas semilibres sometidas a la protección y dominio de un ciudadano, y los *servi* o esclavos. Cada uno de estos niveles tiene mayores o menores derechos en la medida que su situación sea más próxima al núcleo del poder central o se ubique en la periferia de la organización familiar. El *pater familias* tiene un poder ilimitado sobre las personas que se le encuentran sometidas y que puede llegar hasta la decisión sobre la vida o la muerte de ellas (*ius vitae necisque*); además, ejerce un poder absoluto sobre todo el patrimonio doméstico⁵⁶.

Según los juristas romanos solamente el *pater familias* era *homo sui iuris*, es decir, gozaba de derechos ciudadanos plenos. Los demás miembros de la familia tenían derecho a la ciudadanía sólo a través de la pertenencia al *dominium* de un *homo sui iuris*; y más allá se encontraban los que simplemente no tenían derecho a la ciudadanía como los esclavos y los extranjeros. Pero, así como el poder del *pater familias* se extiende inusitadamente sobre las personas que lo rodean, tampoco puede decirse que estas otras personas del entorno hayan sido reducidas a meros objetos de derecho. El Derecho Romano clásico concedía a los hijos la administración de un cierto *peculio* o suma que obtenían ya sea por sus trabajos personales o como donación del padre; esta administración suponía la posibilidad de efectuar actos jurídicos vinculados con su *peculio* e incluso se les abre acceso a los tribunales⁵⁷. Más tarde se permitió que los esclavos contaran también con un *peculio* propio y que, consecuentemente, pudieran celebrar actos jurídicos; aunque todo lo que adquirirían en esta forma pasaba a formar parte del patrimonio del dueño. Asimismo, se limitó el poder de vida o muerte del *pater familias* e incluso se consideró como un delito dar muerte al esclavo sin causa grave; cuando el dueño maltrataba al esclavo, se le obligaba a venderlo a un tercero, norma que se reproduce en las Partidas como veremos a continuación.

Desde esta perspectiva, es difícil sostener sin matices que “el esclavo carecía de capacidad jurídica” y que era una “simple cosa” que “pertenece

⁵⁶. JORS. Paul. Derecho Privado Romano. Edición refundida por Wolfgang Kundel. Ed. Labor S.A. Barcelona, 1937. No. 37, 2 y 3.

⁵⁷. VILLEY, Michel. El Derecho Romano. Eudeba. Buenos Aires, 1963. p. 29.

en propiedad a su señor”⁵⁸. Esto es exacto desde ciertos punto de vista; pero no debe olvidarse que “cosa”, “persona” y “propiedad” dentro del marco jurídico tenían un sentido distinto al que nosotros les otorgamos actualmente. Aun cuando al esclavo se le aplicara fundamentalmente el derecho de las cosas, no cabe imaginarse una auténtica cosa que celebre actos jurídicos o que pueda exigir ante los Tribunales que se le transfiera en razón de los malos tratos que recibe, facultades éstas del esclavo frente al Poder Judicial. De la misma forma, aun cuando el *filius familiae* no está sujeto a la *proprietas* (propiedad o derecho sobre las cosas) sino a la *patria potestas* y consecuentemente se tiende a considerarlo como persona, es indudable que participa en cierta forma del régimen de las cosas cuando puede ser muerto o vendido por su padre⁵⁹.

De todo ello se sigue que, en Derecho Romano las categorías de “persona” y “cosa” no están tan claramente diferenciadas sino que existe un campo de poder dominial –es decir, centrado en el *dominus* o señor- en cuyo interior se sitúan lo que ahora llamaríamos personas y cosas y que adquiere un declive más pronunciado por acentuación del peso del poder en la medida que nos alejamos hacia la periferia del mismo. Independientemente de las diferencias de términos –*patria potestas* y *proprietas*- nos encontraríamos así con una noción subyacente a tales distinciones de un poder que se extiende *en degradé*, pasando por la mujer y los hijos en dirección de los esclavos y más allá hasta llegar a los objetos inanimados. Mal puede decirse, entonces, que la naturaleza jurídica del esclavo es la de una “cosa”, porque nuestra percepción moderna de este término nos sitúa inmediatamente en el extremo opuesto a la noción de sujeto, cuando en realidad la posición del esclavo parece ser más bien un punto intermedio –bastante cercano de los objetos inanimados, es verdad, pero no confundible con ellos- en una escala de poderes que va desde el *dominus* hasta el mundo de lo inerte.

Durante la Edad Media, los esclavos adquieren mayores derechos y así se alejan aún más de la categoría de objetos inanimados que son materia de simple propiedad en el sentido como la entendemos ahora. Las Partidas recogen la esclavitud –bajo el nombre medieval de “servidumbre”- en un momento en que la esclavitud conserva aún muchas de sus características

⁵⁸. JORS, Op. cit. No. 40, 2.

⁵⁹. Ibid. No. 184.

romanas, pero ha sido de alguna manera atenuada por el Derecho Romano postclásico y por la influencia del cristianismo. El principio, el poder del amo sobre el esclavo, es pleno; pero esta plenitud del derecho no es similar a la que se tiene sobre un objeto inanimado que se puede destruir o descuidar. Es así como las Partidas señalan que “Llenero poder ha el Señor sobre su siervo, para fazer de lo que quisiere. Pero con todo esso non lo deue matar, nin latimar, maguer lo fiziesse porque, a menos de mandamiento del Juez del lugar, nin lo deue ferir, de manera que sea contra natura, nin matarlo de fambre; fueras ende, si lo fallase con su muger, o con su fija, o fiziese otro yerro semejante destos. Ca entonces bien lo podría matar”⁶⁰. De manera que el amo debe tratar como persona al esclavo y respetarlo como tal, en términos generales. Si bien es verdad que se le permite matar al esclavo si descubriera que ha tenido relación sexual con su mujer o su hija, se trata más bien de la aplicación de una sanción penal –todavía fuertemente teñida por la idea de venganza privada- antes que de un poder absoluto y arbitrario. Y es tan real esta limitación del poder del amo que el esclavo tiene derecho a quejarse ante los Tribunales e incluso a liberarse de ese amo en particular –no de la condición de esclavitud- exigiendo judicialmente que se le venda a un tercero: “Otrosí dezimos, que si algún ome fuesse tan cruel a sus siervos, que lo matasse de fambre, o los firiesse, o les diesse tan gran lazerio, que non lo podiessen sufrir, que entonze se pueden quejar los siervos al Juez. E el de su oficio deue pesquerir en verdad, si es assi: e si lo fallase por verdad, deuelos vender, e dar el precio a su señor”⁶¹. Nótese el carácter tuitivo de esta legislación que ordena al Juez que de oficio investigue los hechos.

David Brion Davis afirma que estas disposiciones de las Partidas quedaron simplemente en el papel; y aduce que la razón de ello estriba en que se trataba de un texto de carácter doctrinario y no de legislación positiva⁶². Sin embargo, esta opinión no parece exacta. No hay duda de que las Partidas fueron en su concepción una suerte de enciclopedia jurídica; pero ya hemos indicado que adquirieron una positividad efectiva y fueron citadas como fuentes formales en los juicios durante el Virreinato. La causa que nos ocupa es una prueba de ello. Y existen numerosos expedientes judiciales que demuestran la combatividad judicial de los esclavos, dedicados

⁶⁰. Ley VI. Tit. XXI. Cuarta Partida.

⁶¹. Ley VI. Tit. XXI. Cuarta Partida.

⁶². BRION DAVIS. Op. cit. p. 101.

a no dejarse maltratar y a hacer valer judicialmente su derecho de ser transferidos en tal caso⁶³.

Evidentemente, no todos los esclavos tenían igual acceso a la justicia ni todos eran tratados en igual forma. Bajo la aparente igualdad formal que existía dentro de la categoría común de esclavo, la realidad social era bastante desigual. No estaban sujetos al mismo trato el esclavo doméstico que aquel que trabajaba en una gran hacienda: el primero tenía muchas veces la confianza del amo o del ama, entre amo y esclavo se creaba una cierta relación de afecto mutuo (algunos esclavos domésticos llegaron a heredar a sus amos), a veces el esclavo administraba o atendía el negocio del amo lo que le otorgaba una cierta categoría; en cambio, el esclavo agrícola de la gran hacienda tenía una relación más distante y menos personal con el amo, no se beneficiaba de las comodidades de la casa del amo y trabajaba al servicio directo de duros capataces.

Sin embargo, la situación no es tan simple ni tan esquemática. Muchas veces, la distancia entre amo y esclavo que existía en el caso del trabajo agrícola daba a su vez una mayor independencia al esclavo, lo alejaba de la presión psicológica de la presencia diaria del amo y lo preservaba de las exigencias o caprichos que a cualquier hora podía exigir el amo al esclavo doméstico; la situación del esclavo agrícola era particularmente favorable si lograba que se le permitiera realizar alguna actividad propia colateral a su trabajo diario, como la crianza de animales menores o el cultivo de una pequeña parcela para su propio beneficio. En general, el esclavo prefería pertenecer a un amo rico que a uno pobre, porque este último poseía un solo esclavo al que obligaba a realizar todos los trabajos y no tenía ni siquiera para sí mismo -menos aún para el esclavo- las suficientes comodidades; también el esclavo prefería prestar su servicio como doméstico que como trabajador agrícola, aunque una relación particularmente codiciada por el negro era el trabajo agrícola en las zonas vecinas a las grandes ciudades que habitualmente se realizaba en forma que el amo proporcionaba la tierra y las herramientas de trabajo y sólo exigía a cambio una cantidad previamente establecida sobre las ventas, lo que daba gran independencia al esclavo⁶⁴.

⁶³. HUNEFELDT, Christine. "Los Negros de Lima: 1800-1830" en *Histórica*. Dpto. de Humanidades. Universidad Católica. Lima. Vol. III, No. 1, julio de 1979. P. 36.

⁶⁴. *Ibid.* p. 34.

Es importante señalar que, de acuerdo a las Partidas, el esclavo no podía ganar nada para sí; todo lo que obtuviera con su trabajo o su ingenio, pertenecía al amo. En ese sentido, las Partidas son categóricas: “Todas las cosas que el siervo ganare, por qual manera quier que las gane, deuen ser de su señor”⁶⁵. El esclavo no podía llegar a poseer algo ni siquiera a título gratuito, sea por donación o herencia, porque no tenía acceso al derecho de propiedad. Era frecuente que los amos arrendaran sus esclavos a terceros o que los colocaran a trabajar en tiendas o en naves o en otras actividades similares: la merced conductiva o la paga que recibía el esclavo era para el amo. Sin embargo, con el tiempo, esta regla fue debilitándose y ya hemos indicado que algunos esclavos heredaron bienes de sus amos, otros realizaban una actividad agrícola independiente y paralela a la explotación de las tierras del amo o cultivaban estas tierras a cambio de una cantidad sobre las ventas pudiendo hacer suyo el saldo.

En la misma forma, el esclavo pudo hacia el fin del Virreinato dedicarse a un trabajo artesanal o colocarse como jornalero, pagando a su amo una suma fija y quedándose con la mayor ganancia. Pero esto se prestaba para notorios abusos porque a menudo el amo otorgaba el permiso a cambio de una suma periódica que difícilmente el esclavo podía alcanzar de manera regular. Así por ejemplo, el Negro Antonio, esclavo de don Ignacio Meléndez, tenía como oficio el “de Aguador, por cuyo motivo le obligava su amo el jornal de 6 reales diarios aunque no los ganase...”, de manera que “cuando los ganava, no le quedaba nada para su familia, y quando no, tenía que buscarlos prestados”. Agobiado por la exacción de que era objeto por su amo, viendo que su familia tenía que mendigar para poder vivir mientras él trabajaba para pagarle al amo y a los acreedores de éste, teniendo en cuenta que debía dos meses de arrendamiento por el cuarto que ocupaba su mujer que era libre, sumándose a todo ello “la enfermedad de una chiquita, que aún a las veces no había con que medicinarla, por cuyo motivo se le estaba agravando el accidente”, Antonio optó por ahorcarse⁶⁶. Sin embargo, en algunas ocasiones los esclavos aprovecharon esta libertad de ejercer un oficio para lograr una mejor situación económica; al extremo que en algunos

⁶⁵. Ley VII. Tit. XXI. Cuarta Partida.

⁶⁶. Archivo General de la Nación. Real Audiencia. Causas criminales. Expediente promovido por vía penal con el fin de poder esclarecer sobre el suicidio del negro bozal nombrado Antonio, esclavo de D. Ignacio Meléndez, a quien se le encontró ahorcado en un árbol de la Alameda del Pino. L. 125. C. 1527 (1812). El expediente fue ubicado por Christine Hunefeldt.

casos utilizaron a su vez trabajadores negros subordinados a ellos⁶⁷. Respecto de esta curiosa situación en la que negros aprovechan el trabajo de negros, debe recordarse que la sociedad negra fue bastante estratificada en su interior: los ladinos y criollos consideraban inferiores a los bozales e incluso no querían mezclarse con ellos, solicitando que los tuvieran separados; a su vez los mulatos consideraban inferiores a los negros y, en general, había una escala de desprecios en función de la mayor coloración negra de la piel⁶⁸.

Uno de los aspectos legales que interesa más desde la perspectiva del presente trabajo es el que se refiere al matrimonio de personas sujetas a esclavitud. En principio, debe tenerse en cuenta que la sociedad colonial desalentaba el matrimonio entre esclavos en razón de las limitaciones que la ley establecía para el caso de transferencias de dominio de uno de los cónyuges; lo que normalmente reducía el precio del esclavo. Sin embargo, las Partidas establecen que los siervos pueden casarse entre sí sin necesidad de autorización alguna de sus amos;⁶⁹ de manera que el matrimonio era un derecho del esclavo como persona que no le podía ser privado por su amo. Por el contrario, el ejercicio de este derecho por el esclavo llevaba a que, si ambos cónyuges pertenecían a un mismo amo, éste no los podía vender separadamente⁷⁰. Si dos siervos o esclavos casados tenían señores distintos y éstos dispusieran de ellos de tal manera que no pudieran “ayuntar”, la Iglesia debía intervenir apremiando a uno de tales señores a comprar el esclavo del otro y, en esta forma, reunir a la pareja. Si ninguno de los amos quiere comprar el esclavo del otro y uno de ellos decide cambiar su residencia a otra ciudad, la Iglesia debe insistir para que uno de ellos venda su esclavo cuando menos a un tercero que sea morador de la Villa donde habita el otro amo con el cónyuge esclavo. Y si nadie quiere comprar al esclavo en estos casos, la Iglesia misma debe hacerlo “porque non bivan departidos el marido e la muger”⁷¹.

Nótese que los amos podían tener –y de hecho tenían muchas veces– una actitud generosa con sus esclavos. Es así como algunas parejas fueron

⁶⁷. HUNEFELDT, Op. cit. pp. 34-35

⁶⁸. Ibid. p. 22.

⁶⁹. Ley I. Tit. V. Cuarta Partida.

⁷⁰. Loc. cit.

⁷¹. Ley II. Tit. V. Cuarta Partida.

reunidas por compra del otro cónyuge. Por otra parte, concedores de sus derechos un buen número de esclavos acudía a los Tribunales Eclesiásticos a fin de intentar la reunión del matrimonio o, al menos, de evitar que se produjera una disolución de *afecto*. A veces, ciertos amos, por pura benevolencia, iniciaban la acción a nombre de su esclavo y lo ayudaban en el juicio. Pero otras veces estas acciones aparentemente desinteresadas ocultaban el deseo de obligar a otro a comprar un esclavo del cual no sabían cómo deshacerse sin perder económicamente⁷².

Se presenta aquí un conflicto de valores: de un lado, se encuentra la seguridad de los derechos patrimoniales del amo; de otro lado, hay la urgencia religiosa de sacralizar el matrimonio y hacerlo real y efectivo. Entre estos dos extremos, el Derecho español opta por la religión sobre el patrimonio. Sin embargo, salvada la unidad física de la familia, las Partidas no vacilan en afirmar que el siervo debe obediencia prioritaria a su señor antes que a su cónyuge⁷³.

Más complicada es la situación si un esclavo se casa con una persona libre o ingenua. Podría pensarse que las leyes españolas tienden a evitar en lo posible las uniones entre los españoles y las personas racial y culturalmente diferentes desde el momento en que declaran nulo el matrimonio por “desvariamento de ley”, es decir, por el hecho de que uno de los cónyuges no sea católico. “Ca ningún Christiano deue casar con Judía, nin con Mora, nin con Hereja, nin con otra Muger que non touiesse la Ley de los Christianos; e si se casasse, non valdría el casamiento”. Un cristiano puede a lo sumo desposar a una infiel siempre que ella prometa convertirse al cristianismo antes del casamiento; pero si no cumple su promesa, no valdrían tampoco los esponsales⁷⁴.

Sin embargo, la razón fundamental de estas reglas no es racial sino verdaderamente religiosa: se trata de proteger la pureza del cristianismo como base de la nacionalidad y de la familia. Prueba de ello es que la colonización española dio lugar a un enorme número de mestizos legalmente habidos, pues los españoles se casaban con las indias en la medida que éstas hubiesen sido bautizadas. En consecuencia, la regla antes señalada no era

⁷². BOWSER, Op. cit. pp. 322-325.

⁷³. Ley II. Tit. V. Cuarta Partida.

⁷⁴. Ley XV. Tit. V. Cuarta Partida.

tampoco de aplicación respecto de las negras, pues aun las bozales habían sido bautizadas en el puerto africano de expedición.

La esclavitud era más bien comparable a la impotencia como impedimento para el matrimonio: sólo lo anula si el otro cónyuge desconocía la situación al momento de casarse. Esta conceptualización jurídica es bastante antigua pues ya Santo Tomás consideraba que el matrimonio de ingenuo con esclavo es sólo válido si el ingenuo conocía el impedimento, al igual que en el caso de la impotencia⁷⁵. Una disposición en este sentido se encuentra en las Partidas⁷⁶. Si un hombre libre se casa con una esclava sin saber la condición de ésta, no vale el casamiento. Pero la nulidad no puede ser invocada por la esclava ya que se establece como garantía y protección del libre; en consecuencia, tal nulidad no puede ser deducida por la esclava si el cónyuge libre acepta vivir con ella ni, viceversa, el esclavo que contrae matrimonio con ingenua puede pedir su nulidad si ella decide vivir con él, debido a “que casa con mujer de mejor condición que él, non puede decir que es engañado”⁷⁷. Por eso, tan pronto el cónyuge conoce la condición de siervo de la persona con quien ha contraído matrimonio, debe suspender el ayuntamiento carnal pues, en caso contrario, ya no puede invocar la invalidez del vínculo⁷⁸.

El matrimonio de un esclavo con una persona libre podía eventualmente dar lugar a su manumisión. Es así como, si un señor se casaba con su esclava, ésta quedaba libre y los hijos eran considerados legítimos e ingenuos, “ca tan grand fuerça ha el matrimonio”⁷⁹. Igualmente, si un tercero libre se casaba con una persona que tenía la condición de sierva estando presente su señor y éste no cumplía con advertir al futuro cónyuge el estado de esclavitud, el siervo quedaba libre por el hecho del matrimonio⁸⁰. Las Partidas indican que la libertad se obtiene si el esclavo se casa con persona libre, “non lo contradiziendo” el señor; pero dado que el matrimonio no podía impedirse, debe interpretarse que tal contradicción es antes una advertencia que una oposición.

⁷⁵. AQUINO, Santo Tomás de. **Summa Theologica**. 3ª. Parte. Suplemento. Q. 52. Art. 1º. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid. 1952.

⁷⁶. Ley I. Tit. V. Cuarta Partida.

⁷⁷. Ley III. Tit. V. Cuarta Partida.

⁷⁸. Ley IV. Tit. V. Cuarta Partida.

⁷⁹. Ley I. Tit. XIII. Cuarta Partida.

⁸⁰. Ley I. Tit. V. Cuarta Partida; también Ley V. Tit. XXII. Cuarta Partida.

Es importante señalar que, en materia de esclavitud, se aplica la antigua norma romana de **partus sequitur ventrum**, en virtud de la cual los hijos siguen la condición de la madre. Este principio es recogido en las Partidas⁸¹ y da lugar a que los hijos sean esclavos si la madre es esclava, aun cuando el padre pudiera ser libre. Adviértase, de un lado, las terribles consecuencias para un hombre libre de casarse con una esclava, ya que pierde su prole, lo que debe haber contribuido a desalentar este tipo de matrimonios; de otro lado, el alto valor que adquieren las esclavas mujeres en edad de parir, pues son doblemente apreciadas: por su trabajo esclavo y por su función de vientres que reproducen y aumentan el caudal de esclavos de un señor.

El esclavo podía obtener su libertad de varias maneras. En términos generales, podemos decir que el esclavo podía ser liberado **motu proprio** por el señor o, en ciertos casos, el señor podía ser obligado a manumitir al esclavo, o en otros, el esclavo podía comprar su libertad.

En principio, el señor podía siempre dar libertad a su siervo –o “aforrarlo”, en lenguaje de la época- si se cumplía con ciertas formalidades y el amo tenía más de 20 años. Sin embargo, la regla de la edad podía exceptuarse en casos especiales. Así, bastaba ser mayor de 14 años cuando se trataba de manumitir por vía de testamento. Igualmente, el señor podía ser menor de 20 años pero mayor de 17, si se trataba de “aforrar” a su hijo o hija que hubiese en sierva; si el esclavo es su padre, su madre, su hermano o hermana; o también si es su maestro o si es el ayo o la aya que lo ha criado o si fuese la esclava que lo amamantó de su pecho cuando niño; o si el siervo ha librado al señor de la muerte o de la mala fama; o si quiere convertir a su siervo en procurador para recaudar sus rentas; o si es una sierva con la que se quiere casar, debiendo jurar en este caso que contraerá matrimonio en un plazo de seis meses⁸². Básicamente se trata de excepciones fundadas en la relación de parentesco, en el agradecimiento, en el interés y hasta en el amor.

⁸¹. Ley II. Tit. XXI. Cuarta Partida

⁸². Ley I. Tit. XXII. Cuarta Partida.

El señor se encontraba obligado a manumitir al esclavo cuando éste practicaba lo que las Partidas llamaban ciertas “bondades del siervo”. Estas consistían en que el esclavo hubiera delatado al que robó o forzó a una mujer virgen; o hubiera delatado a falsificadores de moneda; o hubiera delatado un desertor, aun siendo éste “caallero” o “Cavdillo de Caualleros”; o, finalmente, hubiera delatado al que mató a su señor o hubiese vengado la muerte de éste o descubierto traición contra el Reino. En los tres primeros casos, el Rey debía pagar el precio del esclavo al señor⁸³. Todos estos son casos de “orden público” y sus causales son interesantes porque revelan en la dimensión microscópica de la relación amo-esclavo la naturaleza de las preocupaciones macroscópicas de buen gobierno del Reino: la preservación del honor sexual (cuando menos externamente), el cuidado de la Hacienda pública y el control político. Además, cabe notar que la preocupación por mantener el control político es de tal naturaleza que se confiere al esclavo un poder tan grande como es el de denunciar a los señores o caballeros acusándolos de desertores. Ignoro si los esclavos utilizaron esta arma legal como estrategia para conseguir su libertad, ya sea chantajeando a sus señores con la amenaza de denunciarlos, ya sea efectuando denuncias verosímiles pero aventuradas o simplemente falsas. Este es un tema que indudablemente merece ser investigado.

Existían otros casos en los que el señor podía ser forzado a manumitir. Por ejemplo, el señor incurría en causal de pérdida de la esclava “poniendo alguna de sus siervas en la putería públicamente, o en casa alguna, o en otro lugar cualquier, que se diesen a los omes por dinero”⁸⁴. Aquí no se trataba ya de “bondades” del esclavo sino de sanción a lo que era considerado como una falta del amo: la manumisión no era una gracia al siervo sino un castigo al señor. Hay además tres casos excepcionales por cambio de estado del esclavo, dos de los cuales ya han sido mencionados: el matrimonio con su señor o el matrimonio con persona libre en presencia del amo sin que éste le advierta al futuro cónyuge la condición de esclavo del contrayente. El tercer caso es similar de alguna manera a éste último: el esclavo queda libre si se hace clérigo y recibe las órdenes “sabiendo su señor e consintiéndolo”⁸⁵. Si el señor no sabe la nueva línea de vida escogida por el esclavo, puede demandarlo para que regrese a servidumbre hasta en el plazo de un año,

⁸³. Ley III. Tit. XXII. Cuarta Partida.

⁸⁴. Ley V. Tit. XXII. Cuarta Partida.

⁸⁵. Ley VI. Tit. XXII. Cuarta Partida.

mientras no haya recibido órdenes superiores a sub-diácono. Si ha recibido órdenes superiores, ya no puede ser exigido a regresar a servidumbre; pero el siervo está obligado a pagar su propio precio a su señor o a entregarle un esclavo como él. Ahora bien, “si por aventura a tal Clérigo como este fiziessen Obispo, sería tenuto de dar por sí dos siervos”⁸⁶. Esta última hipótesis es interesante porque no se excluye la posibilidad de que un esclavo llegue a clérigo e incluso a Obispo; aunque ignoro si esta vieja regla medieval, concebida en función de los siervos de origen árabe o circasiano, tuvo campo de aplicación entre los negros esclavos de América. De otro lado, debe destacarse cómo esta regla encierra un cierto criterio de tasación: el esclavo vale por sus posibilidades; y uno que puede alcanzar el rango de obispo, indudablemente vale el doble que uno normal.

Era también posible oponer la manumisión contra el amo por vía de prescripción, la que se aplicaba en forma similar a los derechos sobre las cosas. El esclavo era libre si vivía como tal durante 10 años en la misma tierra de su señor; si vivía en tierra distinta, la libertad se alcanzaba legalmente después de 20 años de haberla gozado de hecho. En ambos casos se requería la buena fe; lo que suponía que el esclavo fugado no podía adquirir su libertad en tales plazos, porque carecía de buena fe. Pero gracias a la usucapión, en cualquier caso el esclavo adquiría su libertad a los 30 años de haber vivido como libre, sea que hubiera tenido buena fe o no, incluyendo a los fugados⁸⁷.

Un caso especial de manumisión es el que se produce por acuerdo entre el amo y el esclavo. Esta situación es particularmente relevante en la hipótesis del juicio que estamos comentando, pues interesa saber si el propio esclavo –y consiguientemente un tercero legítimamente interesado como es el marido- puede exigir su libertad a cambio de un precio.

Manuel de Mendiburu sostiene que los negros se libertaban cuando tenían recursos suficientes, aunque no lo quisieran sus amos; pagaban paulatinamente cantidades a cuenta de su libertad y a esto le llamaban “meter plata en su propia cabeza”⁸⁸. Alberto Crespo R. piensa que jurídicamente era posible que un esclavo comprara su libertad, pero que

⁸⁶. Loc. Cit.

⁸⁷. Ley VII. Tit. XXII. Cuarta Partida.

⁸⁸. MENDIBURU, “Ojeada sobre la esclavitud...”, p. 526.

prácticamente era muy difícil; en abono de su tesis aduce que el esclavo ganaba muy poco y que lo que ganaba pertenecía al amo según las Partidas, con lo que no se le dejaba nada para pagar su libertad⁸⁹. Personalmente creo que estas opiniones no son exactas: en primer lugar, porque –lo que atañe a ambos- el esclavo solía comprar su libertad si mediaba acuerdo con el amo; en segundo lugar, porque –lo que atañe sólo a Crespo- son muchos los casos en los que el esclavo lograba hacerse de un mínimo patrimonio con su trabajo y efectivamente lo invertía en rescatarse de la esclavitud.

Dada la severidad de las leyes españolas en materia de venta de lo propio, lo que sí parece inverosímil es la teoría de que el esclavo podía *exigir* del amo su libertad a cambio de un precio: nadie está obligado a vender lo que es suyo, si no lo quiere así o si no ha incurrido en alguna falta sancionada con la pérdida de la propiedad. En consecuencia, el esclavo sólo podía comprar su libertad si mediaba acuerdo del amo sobre la disposición de vender y sobre el precio. Cuando el amo estaba dispuesto a vender pero existía discusión sobre el precio, podían someterse a “las reglas prácticas que para ello los Artículos señalan” –como se dice en el juicio de Ciriaco⁹⁰- como si se tratara de un caso de venta forzosa a otro amo por malos tratos o por cualquier otra causal. No he encontrado ningún caso en el que el esclavo obligue al amo a liberarlo a cambio de pagar su precio. Por el contrario, he encontrado casos en los que, de mutuo acuerdo con el amo actual o con un amo anterior, el esclavo paga un cierto precio por su libertad.

Un típico caso es el protagonizado por Nicolasa Briceño, mulata esclava de propiedad de doña Tomasa Briceño, residente en Moquegua, a quien demanda exigiendo su libertad y la de sus hijas. Nicolasa sostiene que su ama le asignó un moderado precio de 200 pesos para que ella fuera pagándolo poco a poco y así quedara libre. Presenta en el juicio un recibo del ama con el que acredita haber pagado el íntegro de su importe y pide la libertad de sus hijos que nacieron después de la fecha en que canceló su precio (por consiguiente, no siendo ya ella esclava, sus hijos no eran esclavos según la regla del vientre). Sin embargo, Nicolasa reconoce que después de ser libre siguió viviendo en la casa del ama; pero denuncia que eso ha dado pábulo a la ex –ama para perturbar su libertad actual. El ama reconviene aduciendo

⁸⁹. CRESPO, Esclavos negros..., pp. 90-92.

⁹⁰. Cf. supra. “Texto”, fs. 9.

que la ex-esclava le adeuda la suma de 100 pesos por otras causas y que, por tanto, no puede ser libre todavía; además, sostiene que todavía no le ha otorgado la escritura de ahorro y que, consiguientemente, no es aún libre. La sentencia establece que habiendo pagado su precio ya es libre: la escritura no es sino una formalidad *ad probationem*; y que los hijos nacidos a partir de ese momento son libres. En lo que se refiere a la otra deuda, el Juez concluye que no puede reputarse como parte del precio porque se trata de una obligación independiente⁹¹

El esclavo podía reunir un cierto fondo para liberarse –si existía acuerdo del amo- mediante su propio trabajo. Hemos señalado que los esclavos eran arrendados por sus amos y, de esta manera, constituían una fuente de renta para éstos: los esclavos se alquilaban para servicio doméstico o para el trabajo en hospitales, conventos, otras públicas, etc⁹². Mendiburu cuenta que ciertos amos arrendaban sus esclavos a cambio de un jornal de cuando menos 6 reales, por lo que obtenían intereses de 5% -muy elevado para la época- si se tiene en cuenta que el precio del esclavo era de aproximadamente 400 pesos⁹³. Ahora bien, aun cuando de acuerdo a las Partidas toda ganancia del esclavo era a favor del amo, en la práctica se permitió que el esclavo formara su propio peculio; muy reducido por cierto, ya que el amo normalmente exigía al esclavo por estos trabajos fuera de su hogar sumas exorbitantes, como se aprecia en el caso del negro Antonio, esclavo de Ignacio Meléndez⁹⁴. Sin embargo, a pesar de ello, los esclavos que llegaban a un acuerdo con sus amos, lograban –mal que bien- manumitirse.

La condición de esclavo era tan persistente legalmente, la servidumbre contaminaba tan severamente a quien la padecía, que era difícil de purificar aun con la manumisión. Por ello, los esclavos manumitidos no ingresaban a la categoría de hombres libres sino que adquirían una situación intermedia que los calificaba de “Libertos” o “aforrados”.

Las consecuencias legales de este “limbo” jurídico eran importantes: el aforrado debía gratitud a su antiguo señor y ésta debía manifestarse en

⁹¹. **Archivo General de la Nación**. Real Audiencia. Autos seguidos por Nicolasa Briceño, mulata esclava, contra doña Tomasa Briceño, sobre su libertad y la de sus hijas. L. 239 (1783). C. 2056.

⁹². BOWSER, *Op. cit.* pp. 146-154.

⁹³. MENDIBURU, *Op. cit.* p. 517.

⁹⁴. *Cf. supra*, mismo capítulo. Nota 14.

gestos externos de respeto pero también en derechos del señor sobre la vida y los bienes de su ex –esclavo. Así los aforrados “deuen saludar cada vez que vinieran ante él, e ante sus fijos, omillándoseles”, deben levantarse si están sentados cuando llega el antiguo amo y deben dirigirse a éste con buenas palabras, no pueden pretender iniciar pleito contra el señor sino en circunstancias muy especiales. El lazo amo-esclavo se mantiene aún tan vivo que, si el señor ha venido a menos después de haber libertado al esclavo, éste tiene obligación de contribuir a su sustento a fin de que su ex amo pueda comer, beber, vestir y calzar⁹⁵. Cuando una persona resultaba aforrada gratuitamente por el señor a cambio de recibir precio del mismo esclavo, el antiguo señor podía volverlo a esclavitud “si a tal aforrado como éste después fiziesse algún yerro contra su señor o contra sus fijos”⁹⁶.

Respecto de los bienes del liberto, la situación legal es también bastante peculiar. Salvo los casos de libertad obtenida por merecimiento y bondades del esclavo o si la recibió del Rey o Emperador en forma expresa, el antiguo amo es heredero forzoso del liberto si éste no deja testamento ni tiene ascendientes, descendientes ni hermanos que sean libres. Si el liberto hace testamento pero no tiene ninguno de los parientes libre mencionados, está obligado a dejar a su antiguo señor la tercera parte de sus bienes siempre que la masa hereditaria sea igual o superior a 100 maravedíes de oro⁹⁷. El antiguo amo –llamado también “patrono”- puede convenir con el liberto en recibir una suma de dinero en compensación por el derecho a la herencia; y en esta forma el liberto no se encuentra ya sujeto a la obligación del tercio⁹⁸. Esta misma exoneración puede ser lograda por el liberto si se compromete a prestar ciertos servicios personales al patrono⁹⁹. En contrapartida a estos derechos del patrono, existe la obligación de éste de asistir al ex–esclavo si éste se encuentra “muy cuytado de hambre”, bajo pena de perder su herencia; esta obligación de asistencia se aplica como sanción si el patrono hace jurar al liberto o lo apremia para que no se case ni haga hijos¹⁰⁰.

⁹⁵. Ley VIII. Tit. XXII. Cuarta Partida.

⁹⁶. Ley IX. Tit. XXII. Cuarta Partida.

⁹⁷. Ley X. Tit. XXII. Cuarta Partida.

⁹⁸. Ley XI Tit. XXII. Cuarta Partida.

⁹⁹. Loc. cit.

¹⁰⁰. Loc. cit.

1793.
JUEVES 24

DE MAYO

DE 1793.



1793.

SAN

DONACIANO,

MARTIN.

~~NOTICIAS PARTICULARES.~~

Venta. Quien tuviere de venta una Mu-
la de paso llano, nueva, mansa, y demas ca-
lidades, ocurra al Despacho de este Diario,
se le dirà quien la necesita.

Hallazgo. A quien se le hubiere huido
un Negro bozal de Partida, el que no se le
dar razon de su amo, ni menos noticia algu-
na por su torpeza, ocurra à la Panaderia co-
nocida por de Matamoros, en donde dando
las señas de el, de forma que se venga en
conocimiento de ser su amo, se le entregará.

Alquiler. Quien quisiere alquilar un Mu-
latillo, y una Mulatilla, como para servir à
la mano, ocurra à la Casa junto à la Botica
del Carnero, donde los encontrará.

Ama de leche. Quien necesitare una de
media leche, ocurra à la calle de San Seba-
stian, frente al Calicjon donde llaman à nuestro
amo, donde la encontrará.

Con privilegio de este Rl. y Superior Gob.

4. LOS HECHOS DEL CASO

“En la Villa de Cajamarca, a los beinte y cuatro días del Mes de Diciembre de mil setecientos ochenta y dos años...”

Cajamarca es una pequeña ciudad en la sierra del Norte del Perú. Sin embargo, a diferencia de esa sierra de las cumbres y las punas, seca, tortuosa, dura, estrecha, en la que hombres taciturnos hacen partir a los montes filones de preciado mineral, la sierra cajamarquina es más dulce, más femenina, más verde, con un clima templado, con valles amplios entre las cadenas de altas montañas, aptos para la ganadería.

Algo más de doscientos años antes de la historia que nos ocupa, Cajamarca había sido testigo de un hecho fundamental: la victoria por un grupo de 200 osados españoles sobre el majestuoso ejército de más de 20,000 indios en pie de guerra del Inca Atahualpa¹⁰¹. Es en esta ciudad donde el Inca estuvo prisionero varios meses y donde más tarde, bajo la presión de la facción almagrista y a pesar suyo porque según se dice se había hecho amigo de Atahualpa y le tenía respeto, Pizarro autorizó su ejecución¹⁰². Aparentemente, entre Pizarro y Atahualpa se creó un lazo de admiración recíproca, al punto que Atahualpa no vaciló en entregarle en matrimonio a su hermana Quispezira, más tarde conocida como Inés Huaylas Yupanqui, hija de Huayna Capac y del cacique de Huaylas, con las siguientes palabras que relata el veedor Salcedo: “Cata ay mi hermana hija de mi padre que la quiero mucho”¹⁰³.

Sin embargo, Cajamarca no había sido una ciudad importante del Tahuantinsuyo. El Inca la utilizaba como pascana en su camino entre Cuzco y

¹⁰¹. Las cifras han sido tomadas de la “**Relación del Descubrimiento y Conquista de los Reinos del Pirú y del Gouierno y Horden que los Naturales tenían y Tesoros que en ellos se hallaron y de las demás cosas que en el an çubçedido hasta el día desta fecha.** Fecha por Pedro Pizarro Conquistador y Poblador destos dichos RReynos y Vezino de la Ciudad de Arequipa. Año de mil e quinientos e setenta y un años”, fs. 25 v. y 21, respectivamente. Véase la edición del Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú. Lima, 1978. Pp. 42 y 43.

¹⁰² Ibidem fs. 33 a 42 (ed. cit. pp. 55 a 70). También Raúl PORRAS BARRENECHEA: Pizarro. Ed. Pizarro S.A. Lima. 1978. Pp. 19-23.

¹⁰³. PORRAS BARRENECHEA, Op. cit. p. 37.

las tierras recién conquistadas de Quito. Sus baños termales eran apreciados por el Inca para hacer un alto reparador. Pero los españoles tenían puestos los ojos en el Cuzco, la gran capital del Imperio; de modo que, terminado el incidente de Atahualpa, la mayor parte de los españoles se dirigieron hacia el Sur. En adelante, Cajamarca será una villa menor, en la que se establece un pequeño grupo de españoles, pero cuya población es eminentemente indígena. Los españoles construyen casas solariegas con zaguanes y patios. Además, construyen iglesias con bellas fachadas de piedra labrada. La Catedral se termina en el siglo XVII, San Francisco en la misma época, así como la Recoleta. La Iglesia de Belén –uno de los monumentos más ricos de la arquitectura colonial cajamarquina- se terminó en el siglo XVIII, poco antes de la historia de Ciriaco y Dionisia, como parte de un importante hospital. Es curioso que ninguna de las Iglesias tenga torres y la tradición cuenta que ello se debe a que a partir del momento en que las Iglesias quedaban terminadas, debía pagarse un impuesto a la Corona; la omisión de las torres hacía que el impuesto no fuera aún exigible. La anécdota –en caso de ser cierta- es pintoresca desde el punto de vista del Derecho tributario; pero no sabemos si refleja el orgullo de los españoles cajamarquinos que ensayaban cualquier artificio legal con tal de no pagar un impuesto que consideraban injusto o simplemente una prueba de la modestia de la economía de la ciudad, a pesar de sus Iglesias de piedra y de sus casonas.

Cosme Bueno describe la región y la ciudad de Cajamarca precisamente en la misma época en que se desarrolla el juicio. Cuanta que “Abunda esta Provincia de todo jénero de frutos y ganados, de cuyas lanas se fabrica mucha ropa; y también se hacen muy finas y exquisitas telas de algodón”¹⁰⁴. Respecto de la ciudad, nos dice que “El Pueblo de Cajamarca es la capital donde no hay Cabildo de Españoles ni Regidores, pues sólo tienen alcaldes indios, como los demás pueblos”¹⁰⁵. Y agrega: “El pueblo es grande, de figura irregular aunque sus calles están tiradas a cordel, y casi todas sin altos; pero las Iglesias son de piedra las más; y la mayor de tres naves que es Parroquia con el título de Santa Cathalina se fabricó de orden del Rey y se

¹⁰⁴. BUENO, Cosme.- “Descripción geográfica del Perú, por Obispados, subdividida en Corregimientos, sus producciones en frutos y minas, comercio, población, puertos, montes, ríos, etc. Su autor el Dr. Cosme BUENO, Cathedrático de Mathemáticas que fue de la Universidad de San Marcos de la Ciudad de Lima y Cosmógrafo Mayor de los Reynos del Perú”. Año 1784. Manuscrito. Biblioteca Nacional. c. 1316. Fs. 55v.

¹⁰⁵. BUENO, Op. cit. fs. 56.

estrenó en 1682: su fachada es de piedra de mui exquisita arquitectura, aunque por dentro pobre y desaliñada: tiene dos combentos de San Francisco, uno de Observantes y otro de Recoletos; también hay Bethlemitas con Hospital; uno de Religiosas de la Concepción, un Hospicio de la Merced; y un pobre hospital de Mugerres, y el número de sus habitantes llega a 12 mil, que junto a los restantes de la provincia subirán a 46 mil”¹⁰⁶.

La composición demográfica de la ciudad de Cajamarca en 1792 –es decir, escasamente 10 años después del juicio, lo que permite suponer que en la época en que sucedieron los hechos del caso era aproximadamente la misma- puede asumirse de la siguiente manera:

	Hombres	Mujeres	Total
Indios	3,711	3,655	7,366
Mestizos	1,198	1,736	2,934
Españoles (inclusive criollos)	644	889	1,533
Esclavos	158	170	328
Personas de color (libres)	117	117	234
Eclesiásticos	76	33	109
	_____	_____	_____
TOTALES	5,904	6,600	12,176 ¹⁰⁷

Es interesante notar que los españoles –ya sea nacidos en la Península o criollos- no alcanzan al 13% de la población. También vale la pena destacar que la esclavitud no es un sistema numéricamente muy importante ya que los esclavos apenas si representan el 2.69% de la población. Otra cifra significativa es la de las personas que, siendo de color, son ya libres: su número es casi similar al de los esclavos.

Es en este ambiente provinciano que un día 11 de setiembre de 1754, don Bernabé Masferrer decide vender “una mulatilla su Esclava” de aproximadamente 9 años de edad: ésta será Dionisia Masferrer, objeto del pleito judicial a que se refiere este estudio. Masferrer había heredado de

¹⁰⁶. *Ibidem*. Fs. 56v. y 57.

¹⁰⁷. Los datos han sido obtenidos del “Censo de Francisco Gil de Taboada y Lemus”, (1792). Archivo General de Indias. Secretaría de Estado 75.

doña Rosa Brabo una esclava llamada Luisa; y esta esclava dio a luz una niña –Dionisia- la que, por aplicación de la regla *partus sequitur ventrum*, devino propiedad del amo. Por este mismo motivo, siguiendo la costumbre de la época, la hija de la esclava adquirió el apellido del señor; lo que en cierta forma, era la aplicación de un hierro o marca patronímica de dominio. Dionisia era mulata, lo que hace suponer que su padre era blanco. Pero es probable que su madre fuera también mulata y que, a pesar de las prohibiciones legales que trataban de evitar todo contacto sexual entre negros e indios, hubiera mucho de sangre india en Dionisia. Es así como en el pleito se dirá que “más parece mestiza que mulata” y que su color pálido se debe a “la mixtión de su naturaleza”. Todo ello nos permite colegir que se trataba más de una cuarterona o de una “china”.

Ignoramos si cuando Bernabé Masferrer decide vender a la niña, la madre había fallecido. No debe olvidarse que las disposiciones legales impedían en principio vender a los esclavos sin tener en cuenta los lazos de parentesco; y la venta de niños era particularmente desalentada. En consecuencia, hubiera sido interesante conocer con más precisión la situación familiar de Dionisia al momento de su venta a fin de determinar si se trataba de un caso más de simple infracción a la ley o si la ausencia de la madre hacía posible una transacción que en otras circunstancias hubiera sido ilegal. El hecho es que, en la fecha antes indicada, Masferrer vende la niña esclava a don Pablo de Gracia y Loris. Con este objeto, los contratantes celebran una escritura pública ante el Escribano del Rey –es decir, Notario- don Manuel Nicolás de Piérola. La venta se realiza con todas las formalidades de ley, firmando comprador y vendedor en presencia de tres testigos, uno de ellos aparentemente hermano del Notario –Nicolás Antonio de Piérola- y los otros posiblemente dos empleados de éste, siendo cuando menos uno de ellos mestizo o indio –Felipe Julcapoma- en razón del apellido. El precio se conviene en 170 pesos de ocho reales que las partes, utilizando una fórmula que se emplea aún ahora en los contratos de ventas de inmuebles, declaran que es “el justo precio y valor” de la cosa vendida y que, si hubiere una diferencia que no perciben, se hacen mutua y recíproca donación de ella. El pago fue hecho antes de la firma de la escritura y comprador y vendedor acudieron al Notario simplemente para formalizar el acto. Ahora bien, en este caso, el comprador debía presentar el recibo que acreditara haber entregado al vendedor la suma correspondiente. No teniendo consigo tal recibo –que quizá nunca fue extendido- pero estando de acuerdo el

vendedor en que había recibido el precio, declara estar conforme y agrega que renuncia a los derechos que pudiere otorgarle la ley romana denominada *Non Numerata Pecunia* por el hecho de no haberse presentado el recibo. En realidad, se trataba de una excepción (*exceptio non numeratae pecuniae*) por la que se invierte la carga de la prueba del pago ya que bastaba que el acreedor sostuviera no haberlo recibido, para que fuera el deudor a quien le correspondiera probar que lo había efectuado; posteriormente, el Derecho Romano incorporó una acción (*contestatio non numeratae pecuniae*) por la que se podía invalidar un acto dentro del plazo de un año por falta de causa si el obligado al pago involucrado en el acto no probaba haberlo efectuado. Nótese cómo se hace referencia al Derecho Romano en términos como si se tratara de Derecho vigente, a pesar de que no era válido en el Perú virreinal desde el punto de vista positivo; sin embargo, en ese entonces no existe aún la identidad positivista del Derecho con la ley ni el carácter cerrado del orden jurídico y es por ello que el Derecho Romano puede ser aplicado por los Tribunales paralelamente a la ley positiva por cuanto se trata de un Derecho paradigmático¹⁰⁸.

En virtud de ese acto, don Bernabé Masferrer “da en venta real, por ahora y siempre”, la niña a don Pablo de Gracia. Esta fórmula es también bastante parecida a las actuales para indicar la transferencia de dominio a título oneroso; pero no así la que prosigue que es muy gráfica: el vendedor declara que “desde hoy en adelante, para siempre jamás, se desviste, quita y aparta del Derecho de propiedad, Patronato y señorío que a la dicha Mulatilla tiene”. De un lado, adviértase los tres tipos de derechos que someten al esclavo a la potestad del amo: la propiedad, que “cosifica” legalmente a una persona; el patronato que implica de cierta manera que la cosa sigue siendo una persona pues puede llegar a ser libre, pero que, aun en esa eventualidad, continúa bajo el patronato del antiguo amo; y el derecho de señorío que reconoce la desigualdad entre los hombres y otorga a algunos el derecho de mandar sobre las vidas de otros. De otro lado, es interesante también destacar la expresión “se desviste de su propiedad” que encierra la idea de que el derecho de propiedad –como los otros antes mencionados- es algo que lleva la persona sobre sí, muy cerca de ella, como su vestido, tan próxima y tan íntimamente.

¹⁰⁸ Sobre la utilización del Derecho Romano en el Perú virreinal y sobre contratos de ventas de esclavos, cf. Fernando de TRAZEGNIES: “Modelo de escritura pública de compra venta de un esclavo” in “Derecho”. Pontificia Universidad Católica del Perú No. 32. Lima, 1974, p. 356.

El comprador debía estar alerta al hecho de que el vendedor fuera efectivamente propietario de la esclava que vendía y que ésta no estuviera afectada a gravámenes y libre de vicios ocultos (en el sentido jurídico de la expresión). Para ello, en primer lugar debía examinar los títulos de dominio de quien presumía de propietario. El primer documento sobre el dominio de un esclavo consistía en una declaración firmada por quien lo había traído de África en la que se decía haber recibido determinada persona la cantidad que ahí se expresaba por el valor de un negro o una negra, haciéndose relación del buque en que había venido, la casta o nación del siervo y su edad por cálculo. Esta compra por primera vez se conocía como “sacar un esclavo de la partida”, ya que éstos venían por partidas o buques. En muchos de estos títulos originarios de propiedad se encuentra una declaración escalofriante que –¡felizmente!- revela menos una descripción de realidad que un artificio legal; se decía que el esclavo era vendido “con alma en boca, como costal de huesos, a usanza de feria”, es decir, a punto de expirar y por el valor de sus huesos. Sin embargo, los esclavos que llegaban al Perú eran habitualmente fuertes y habían sido bien alimentados en la última parte de su viaje para venderlos a mejor precio. En realidad, lo que sucedía es que las leyes españolas comenzaron a incrementar los recursos legales de los compradores de esclavos contra los traficantes para evitar que se les vendiera como sano un negro enfermo. Pero, dado el monopolio del tráfico y la necesidad apremiante de esclavos, los traficantes optaron por vender a los negros como si estuvieran en las peores condiciones, aun cuando exigían el precio de un esclavo normal y sano; en esta forma, el comprador no tenía nada que reclamar pues, en principio, a tenor de la declaración contractual, había comprado el esclavo como desecho, sin ninguna garantía.

Luego de este primer título de dominio, las sucesivas adquisiciones de dominio se acreditaban con la partida de bautismo para demostrar que la propiedad procedía del derecho de vientre o con los respectivos documentos que probaban una transferencia legal de dominio –ya sea *inter-vivos* o *mortis causa*- por cualquiera de los medios que permite el Derecho. Entre tales transferencias, no cabe duda que las más frecuentes eran las compra-ventas, como la de Bernabé Masferrer en favor de Pablo de Gracia. El nuevo propietario marcaba con fuego a la negra o al negro, en el pecho o en los brazos, aplicándole los hierros llamados “piezas de carimbar”. El herrado podía realizarse en un solo acto o en varios, según el grado de dificultad de la

marca. Es fácil imaginar el número de hierros que fue preciso aplicar para herrar a un esclavo de La Paz (Bolivia) en 1585 con la increíble marca: “De don Juan de Borja y habido de buena guerra”. No sabemos si Dionisia había sido herrada, pues no existe mención alguna en el expediente. Pero, en todo caso, la marca a fuego fue abolida por Real Cédula de 4 de noviembre de 1784; es decir, un año después del juicio¹⁰⁹. En algunas ocasiones, los contratos de compra-venta establecían ciertas condiciones que debían ser respetadas en las sucesivas transferencias; tal cláusula era llamada “conque” y habitualmente se insertaba en favor del esclavo vendido: un amo que había cobrado afecto por un esclavo lo vendía bajo condición o “conque” de que no se le vendiera a mayor precio; esto permitía al esclavo exigir y obtener con más facilidad su venta a terceros en caso de que el nuevo amo lo hiciera víctima de maltratos.

El problema de los gravámenes y de los vicios ocultos era normalmente solucionado con una declaración del vendedor que lo hacía responsable por todo aquello que hubiere asegurado. Así, en el contrato entre Masferrer y Gracia, el primero señala que la niña está “libre de empeño, obligación, hipoteca, que no la tiene, y por tal la asegura”. Los vicios ocultos de naturaleza redhibitoria o tachas en el vocabulario jurídico de la época, podían ser defectos físicos o morales del esclavo. Entre los primeros se encontraban básicamente las enfermedades notorias o las ocultas; entre los segundos se encontraban rasgos de carácter tales como el de ser ocioso o borracho o ladrón o afecto a escapar. La tendencia para evitar desengaños futuros era crear mecanismos que hicieran explícitas las tachas al momento de contratar, a fin de que el vendedor no pudiera hacer declaraciones falsas. Así, por ejemplo, el esclavo podía ser desnudado íntegramente para verificar su estado físico bajo las ropas; eventualmente, se podía recurrir a la opinión de un médico para estar seguro de lo que se compraba. Con relación a los defectos morales, la explicación era más difícil. Para garantizar a los futuros compradores, el Cabildo de Lima en 1572 estableció las marcas en hierro de las letras “H” Y “L” que se aplicaban en la mejilla para distinguir al negro “huidor” y al negro “ladrón”; sin embargo, la Real Audiencia abolió estas marcas un mes más tarde¹¹⁰. En el contrato de Masferrer a favor de Gracia, el primero asegura que no tiene la niña ninguna enfermedad pública ni

¹⁰⁹. CRESPO, Op. cit. pp. 73-76.

¹¹⁰. BOWSER, Op. cit. p. 122.

secreta; salvo “los dos Achaques de mal de corazón o Gotacoral”, lo que, a pesar de ser atribuidos al corazón por la medicina popular de la época, habían sido propiamente dos ataques de epilepsia.

Por circunstancias que desconocemos, la niña Dionisia pasó de la propiedad de don Pablo de Gracia y Loris a la de su hermana Jerónima. Lo más probable es que se haya tratado de una donación, pues esta transferencia no es mencionada en ningún momento en el juicio para los efectos de determinar el precio histórico de la esclava; el demandante alude a la venta de Masferrer a favor de don Pablo de Gracia como si fuera el título de adquisición de doña Jerónima, intentando pagar el precio que ahí se menciona; y nadie dice que exista un precio posterior en razón de una transferencia entre Pablo y Jerónima de Gracia. De una forma o de otra, la esclava pertenece a Jerónima, quien contrae matrimonio con don Juan de Dios de Cáceres y trae a su esclava Dionisia Masferrer a su nuevo hogar. Ya sea cuando Dionisia pertenecía todavía a don Pablo de Gracia o cuando ésta ya había sido cedida a su hermana Jerónima, pero antes del matrimonio con Cáceres, la esclava tuvo a su vez en 1765 –cuando tenía 19 años de edad- una hija llamada Bernardina, la que recibe como es costumbre el apellido “de Gracia” de su amo o ama. Esta niña aparentemente pasa con su madre a la nueva familia Cáceres y al momento del juicio tiene ya 18 años.

En general, a Dionisia la conocemos solamente por los acontecimientos externos que rodean su vida, pero su figura se nos escapa. Ella no participa en el juicio, no habla nunca, la única vez que se la interroga es el escribano quien transmite su respuesta. Otra persona tiene que firmar por ella, ya que no sabe firmar. Todo lo que sabemos de ella es lo que dice su título de propiedad o lo que nos cuentan de ella Ciriaco o Cáceres o el perito cirujano. Ni siquiera tiene un nombre seguro: se mimetiza con sus amos al punto que unas veces la mencionan con Dionisia Masferrer por el primer amo y otras veces Dionisia Gracia por el segundo amo. No tiene tampoco una edad precisa: la cronología de ella es siempre “poco más o menos”. La ley y la sociedad han convertido a Dionisia en “algo” escurridizo, con contornos borrosos, que vive por interpósita persona.

Juan de Dios Cáceres y su esposa son ambos “vecinos” de Cajamarca. Inicialmente, ser “vecino” era un título formal que sólo podía ser utilizado por los hijosdalgos que se habían comprometido a levantar una población y

habían cumplido¹¹¹. En la práctica, lo utilizaron también los encomenderos del siglo XVI. Pero en el siglo XVIII la calificación de vecino parece haberse devaluado hasta convertirse en natural de un lugar. Cáceres es un comerciante próspero porque, según consta en el expediente, tiene una “tienda de comercio” en lugar diferente al de su “casa de morada”; además, señala que tiene varios criados en casa. Ignoramos la naturaleza específica de esta tienda, pero es posible que se tratara de un almacén de comercio en general, sin mayor especialidad. Sin embargo, no es tampoco un negocio importante pues, al parecer, lo administra en forma personal y el notificador del juicio lo encuentra en su tienda para los efectos de entregarle las citaciones; en cambio, los hombres de gran fortuna en el Virreinato contrataban desde bachilleres y letrados españoles hasta simples mozos que se ocuparan del control directo del negocio como mayordomos¹¹².

Dionisia pasa a ser una típica esclava doméstica de la familia Cáceres, ocupándose de la atención personal de su ama, de cocinar, lavar, zurcir y almidonar. Es probable que Dionisia no fuera maltratada en dicha casa porque hubiera en ese caso solicitado ella misma que se le venda, dando la posibilidad de que la compre Ciriaco: la estrategia legal para lograr la libertad habría sido diferente. Además, es conocido que las esclavas domésticas en general se ganaban la simpatía de sus amos; particularmente cuando éstos no eran personas de extrema precariedad económica, lo que conllevaba ordinariamente una extrema explotación del esclavo. Por último, en el expediente judicial se señala que Dionisia puede hacer pequeños negocios en su propio provecho; es decir, posiblemente Jerónima de Gracia la ha autorizado para hacer dulces para la venta o para lavar ropa de otras personas u otras ocupaciones similares, lo que revela el favor del ama. Sin embargo, debe tenerse en cuenta también que, aun cuando Dionisia no estuviera sujeta a excesivo trabajo físico, la relación entre amo y esclavo no es nunca de persona a persona sino de persona a “algo” indefinible: Cáceres en el juicio se refiere a los tantos años en “el manejo” de Dionisia, como si fuera una máquina, una cosa con movimiento que se maneja.

¹¹¹. Recopilación de Leyes de Indias. Ley VI. Tit. V. Tomo II.

¹¹². Véase a este respecto: TRELLES, Efraín, Lucas Martínez Vegazo. Funcionamiento de una Encomienda Peruana Inicial. Tesio. Mimeografiado. Pontificia Universidad Católica del Perú. Programa Académico de Letras y Ciencias Humanas. Lima, 1980. Pp. 42 y 304.

Es en estas circunstancias que aparece Ciriaco de Urtecho en la vida de Dionisia. Ciriaco se proclama “vecino” de Cajabamba, pero residente en Cajamarca; en algún otro recurso se refiere a sí mismo como “natural” de Cajabamba, lo que hace suponer que vecino y natural eran palabras que consideraban sinónimas¹¹³. En 1774 o 1775 –no se sabe exactamente, porque en su primer escrito declara que hace ocho años “poco más o menos” y en el segundo escrito dice que hace siete años igualmente “poco más o menos- contrae matrimonio con Dionisia Masferrer, la que a la sazón cuenta con aproximadamente 29 ó 30 años.

Este matrimonio es notable por varias razones, si se tiene en cuenta que Ciriaco de Urtecho es un español criollo o nacido en España pero, en todo caso, un hombre libre. En primer lugar, era poco frecuente que una esclava se casara incluso con un esclavo, menos aún con hombre libre, debido a que los amos desalentaban tales matrimonios en razón de las limitaciones de transferibilidad resultantes de los lazos de parentesco. Juan de Dios Cáceres debe haber consentido en el matrimonio y advertido a Ciriaco de la condición de esclava de su futura mujer, a fin de evitar que ésta quedara libre en aplicación de la regla contenida en la Ley I, Título XIII, de la Cuarta Partida. En segundo lugar, es interesante comparar la actitud de Ciriaco con la del célebre marinero inglés Thomas Inkle de la conocida leyenda Caribe, para medir la importancia del paso sociológico dado por Ciriaco en virtud del matrimonio. En dicha leyenda –que es muy ilustrativa sobre la opinión y el uso que se hace de los esclavos en esas épocas en las que se entremezcla el espíritu ambicioso con los riesgos y los azares de una vida turbulenta- Inkle salva de morir en un naufragio gracias a la india llamada Yarico. Esta lo cuida en una isla paradisíaca y el marinero se enamora de ella. Viven un idilio tropical, entre pasiones tempestuosas, una vegetación exuberante y frutas exóticas con las que Yarico regala a su amado Thomas. Pero Inkle es un joven ambicioso que no puede resignarse a vivir para siempre en este paraíso, resguardado contra la miseria pero aislado también de la fortuna. Por eso, convence a Yarico sobre las excelencias de la

¹¹³. La familia Urtecho existe todavía. Una rama quedó en Cajabamba, lugar donde nació Ciriaco; otra rama pasó a Santiago de Chuco. Los Urtecho cajabambinos han sido en general pequeños agricultores o desempeñado oficios menores (según la declaración de un familiar contemporáneo, alguno de sus parientes era “tinterillo” o abogado sin título). Recientemente, algunos miembros de la rama de Cajabamba se avicindaron en Lima e Ica; y algunos de la rama de Santiago de Chuco se trasladaron a Lima y Trujillo.

vida civilizada, le ofrece vestirla finamente si logra ir a Inglaterra y finalmente le promete matrimonio. Es Yarico quien le señala un buque que, a pedido de Inkle, acepta llevar a la pareja a Barbados, desde donde les será posible embarcarse para Inglaterra. Lamentando el tiempo y los beneficios que ha perdido con el naufragio, Inkle –que, según uno de los narradores del siglo XVIII, “es un joven prudente y frugal”- decide vender a Yarico como esclava para compensarse. Y cuando se entera de que Yarico va a ser madre y que tendrá un hijo suyo, simplemente eleva su precio porque una esclava preñada es más valiosa. “Y así –según dice otro de los narradores- la pobre Yarico perdió la libertad por su amor”¹¹⁴.

Es el caso que nos ocupa, es más bien Ciriaco quien en cierta forma pierde su libertad por su amor. No es necesario mayor esfuerzo de imaginación para tener una idea de las dificultades de una relación marital entre un hombre libre y una esclava. Es importante recordar que la esclava debe obediencia antes a su señor que a su marido y que sus hijos son esclavos ya que esta condición se transmite por las madres; además, aún cuando se lograra de alguna manera obtener la libertad de la esposa, ésta quedaba siempre ligada al antiguo amo por el derecho de patronato y, en cualquier caso, no era una persona “normal” pues se le prohibía legalmente vestirse y engalanarse como una señora. Por consiguiente, el matrimonio de Ciriaco lo compromete a él a una vida recortada y le priva del derecho a sus hijos aun antes que éstos hubieran nacido.

Sin embargo, Ciriaco debió ser un español que reunía los buenos sentimientos con una pobreza solemne pues se muda a la casa de Cáceres y vive con su mujer en un mísero cuarto de esclavos dentro de la casa del amo. Esta situación indica también que Dionisia era una esclava mimada a quien se le permitían este tipo de concesiones; e incluso Cáceres sostuvo en el juicio que Ciriaco se alimentaba en la cocina del amo de su mujer. Pero todo tiene un límite y llegó el día en que Ciriaco, como hombre libre, aspiró a vivir en libertad en compañía de su mujer. Dado que la única manera de liberarla era comprándola, abandona la casa de Cáceres y se dirige a Hualgayoc donde se enrola en el trabajo de las minas. La plata había sido descubierta en Hualgayoc unos pocos años antes, en 1771, con notables perspectivas. En la época en que Ciriaco trabajó en ese asiento minero, Hualgayoc competía con

¹¹⁴. BRION DAVIS, *Op. cit.* p. 20.

Cerro de Pasco en ser el mayor productor del Virreinato. A partir de 1785, aun cuando Hualgayoc sigue aumentando su producción de plata, Cerro de Pasco pasa a ocupar indiscutiblemente el primer lugar¹¹⁵. En Hualgayoc existían algunos grandes mineros como Miguel Espinach –quien llegó a ser Alcalde de Cajamarca en 1792- que empleaba 167 obreros y 18 oficiales en sus 17 pozos¹¹⁶. Todavía en 1799 Hualgayoc contaba con 86 mineros que en total utilizaban 882 operarios¹¹⁷. Ciriaco llega a las minas y advierte lo duro del trabajo. Más tarde explicará: “decidí sujetarme a las miserias del Cerro Minero de Gualgayoc... así me ha mantenido trabajando con las mayores indigencias que son desibles, sólo a fin de conseguir la libertad de mi Mujer y, por consiguiente, la mía”. Y es que “las minas en el Perú eran pozos estrechos y tortuosos, rara vez excedían los 100 pies de profundidad, mal ventilados e iluminados solamente por velas de sebo sujetas en la frente de los trabajadores”¹¹⁸. El mineral era sacado por hombres que subían a gatas por túneles con una inclinación de hasta 45%, cargando 100 libras en la espalda. Todo ello hacía la vida en las minas dura y peligrosa y los accidentes ocurrían a menudo; por este motivo, los indios se resistían a participar en este tipo de labores y faltaba mano de obra dispuesta¹¹⁹.

Ciriaco regresa de las minas con algo de dinero y ofrece a Cáceres comprarle a Dionisia para liberarla por el mismo valor en que éste la compró cuando ella tenía 9 años, es decir, por 170 pesos de ocho reales. Cáceres no acepta y le pide cuando menos 500 pesos, lo que era un valor decididamente muy alto para un esclavo en general y más aún tratándose de una mujer de 38 años. Es entonces que Ciriaco consulta a un abogado y decide tentar el camino judicial.

¹¹⁵ FISHER, John. “Mineros y Minería de Plata en el Virreinato del Perú 1776-1824” *in* “*Histórica*”. Vol. III No. 2. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Diciembre de 1979. P. 64.

¹¹⁶ *Ibid.* p. 61.

¹¹⁷ *Ibid.* Cuadro 2, anexo a la p. 70.

¹¹⁸ *Ibid.* p. 60.

¹¹⁹ *Loc. cit.*

Mem. 207.

9774

VIERNES 10.

DE JULIO

DE 1793.



SANTAS LIBE-!

RATA, Y MAR-

GARITA, V. y M.

200

NOTICIAS PARTICULARES.

Hay este el Correo de Valles.

Venta. Quien quisiere comprar un Chino, de edad de 16 años, Callesero, en cantidad de 300 pesos, ocurra à la calle de la Poeta falsa de la Comedia, frente la Casa de Don Bartolome Maza.

Perdida. Quien se hubiere hallado un Caballo alazán, en pelo, ocurra à la calle de Matafete, Casa N. 1356, se le gratificarà.

Robo. La noche del dia 18 del corriente se robaron de Casa de D. Antonio Cortigera, una Basinica de plata con asa, con peso de 4 marcos 5 onzas, y una Palangana tambien de plata, con el mismo peso, poco mas ò menos: quien tuviere noticia de qualquiera de estas dos piezas, ò se las fueren à vender, servirà retenerlas, y ocurrir à dar parte à Tienda del interesado, calle de Mercaderes, tercera despues del Consulado, se le dará respectiva gratificacion.

Impreso en esta R. y S. de...

Diario de Lima. 10 de Julio de 1793

5. EL PROCESO

“Escodriñada, e sabida la verdad del pleyto, deue el Judgador dar su juyzio... Pero pleitos y ha, que el Judgador non ha por que fazer gran escodriñamiento, si non oyrlos, e librarlos llanamente”.

LEY VII. TIT. XXII. TERCERA PARTIDA.

Ciriaco plantea su demanda ante el Corregidor y Justicia Mayor de Cajamarca. Desde el inicio señala su propósito: “disolber dha. seruidumbre” de Dionisia “con el Dinero q’ tengo adquirido afuerza de mi industria y trabaxo Personal”. Este propósito irá descubriendo sus motivaciones a lo largo del proceso y quedará configurado como una “piadosa intención” de lograr la libertad de quien ya no puede soportar más servidumbre y por quien tiene amor y consideración dado que se trata de su propia esposa.

Es interesante notar que si los esclavos hubieran podido obtener su libertad pagando al amo su precio sin ninguna justificación adicional, habría sido Dionisia misma quien hubiese interpuesto la acción. Pero tal derecho habría atentado contra el principio de la esclavitud en sí, pues hubiera constituido una suerte de abolición por iniciativa privada y de alcance individual; esto habría traído consigo la desintegración –caso por caso- de todo el sistema. Consecuentemente, no hubiera podido sin contradicción existir una norma que otorgara tal derecho al esclavo.

Por el contrario, el esclavo no podía normalmente citar en juicio al amo y menos aún podía forzarlo judicialmente a liberarlo. Las Partidas prohibían los pleitos entre amo y esclavo en términos generales, cualquiera de ellos que fuera quien pretendiera llevar al otro a juicio, salvo casos específicamente establecidos¹²⁰. Uno de tales casos especiales, que estaba precisamente destinado a obligar al amo a vender al esclavo, era el de los maltratos; causal que hubiera podido ser utilizada por la propia Dionisia, acogiéndose así a una vía procesal perfectamente trajinable y de hecho bastante trajinada. Pero en la situación de Dionisia y Ciriaco no era la más conveniente pues éstos perseguían algo más radical: no la venta sino la libertad. Es verdad que Dionisia hubiera podido invocar los maltratos y Ciriaco podía haber intentado comprarla por el valor de tasación y

¹²⁰. Leyes VIII y IX. Tit. II. Tercera Partida.

constituirse en amo sustituto, para libertarla por acto de libre voluntad como segundo paso. Pero lo más probable es que tales malos tratos no hayan existido y consecuentemente esa estrategia judicial para liberar a Dionisia de su amo conducía al *impasse* de tener que acreditar los maltratos; sin lo cual toda la demanda habría carecido de fundamento. Cáceres advierte en el juicio que aceptar fácilmente la articulación basada en la sevicia puede subvertir todo el orden jurídico de la esclavitud si se la trata de una manera complaciente por el juez y señala que, para evitar tal consecuencia indeseada, los jueces han exigido en estos casos una severa probanza para poner “freno a la menos arreglada calumnia conqe los esclavos han pretendido herir a sus señores, manejándose los Juzgados con la Discreción correspondte. a la prueba qe. de la sebicia deben dar, sin atender a las causas impulsivas qe. por algunos se alegan”.

Por todas estas razones, Ciriaco prefiere ser él quien demande: en tanto que hombre libre no tiene limitaciones a su capacidad de apersonarse en juicio y de emplazar judicialmente a Juan de Dios Cáceres. En consecuencia, el primer escollo procesal está salvado. Sin embargo, el razonamiento de Ciriaco sobre el fondo del asunto tendrá que ser más complicado en esta forma porque está intentando un camino nuevo. En el siguiente capítulo examinaremos la lógica argumentativa de Ciriaco con más detalle. Pero nos interesa destacar desde ya que Ciriaco se encuentra realmente entre dos mundos: el del hombre libre y el del esclavo. Vive, siente, sufre como un esclavo; pero legalmente es un hombre libre y puede demandar como hombre libre. Está ubicado en una rendija de ese muro legal pretendidamente impenetrable, que separa al hombre libre del esclavo. Y es esta posición en la rendija la que le permite poner en comunicación a los dos mundos, inaugurando una vía judicial diferente.

La actitud de Ciriaco constituye un caso de resistencia al poder; pero de resistencia insólita. Normalmente, el esclavo resiste extralegalmente en la dimensión microscópica de la relación individual del amo a esclavo a través de la actitud pasiva y negligente, del rezongo o del pequeño sabotaje privado y secreto hasta para el amo en los bienes de éste o en los servicios prestados, pero que proporciona una satisfacción solitaria e íntima al esclavo; resiste también extra-legalmente en la dimensión macroscópica mediante la revuelta, el rechazo radical y colectivo de su situación. Pero en la demanda que plantea Ciriaco –como en otras interpuestas por los esclavos mismos- se

trata de un caso de resistencia a primera vista improbable ya que se usa el propio sistema jurídico que establece la esclavitud para luchar contra ella. El esclavo se encontraba normalmente en una posición sub-jurídica, al margen de la acción legal. Pero en un momento dado los esclavos toman conciencia intuitivamente de que el Derecho no constituye una mera expresión cerrada de la voluntad de la clase dominante, sino que su naturaleza misma da lugar a la existencia de intersticios por los que pueden filtrarse intereses de las clases dominadas hasta adquirir la dignidad de derechos efectivos. Y Ciriaco puede ser aún más audaz, puede plantear una demanda aún menos fundamentada en la ley en términos estrictos, porque es un hombre libre que utiliza el Derecho de los hombres libres para oponerse a los intereses de otros hombres libres. El intersticio estructural del Derecho –que ya había sido estratégicamente comprendido por los mismos esclavos- se abre aún más por el hecho de que el pretendidamente hermético mundo inferior del esclavo consigue un apoyo en el mundo legalmente superior del hombre libre.

En realidad, parafraseando a Foucault, podríamos decir que a fines del siglo XVIII la esclavitud antes que un arte de las sensaciones insoportables donde el esclavo es sometido a los peores castigos y no tiene recurso alguno contra el amo, es más bien una economía de derechos limitados; la esclavitud es una administración de sujetos que, si bien tienen ciertos derechos, no los tienen como los hombres libres y son administrados por éstos. Ahora bien, una administración es siempre una expresión del poder y un recorte del poder: a través del Derecho, el poder organiza pero se regula a sí mismo; el poder administrativo es siempre un poder normado. Toda administración sustituye una situación de hecho por una de derecho; y el Derecho es siempre un dios de dos caras, como Jano: no actúa arbitrariamente sino que reglamenta, posibilita, pero a la vez restringe en el mismo acto de posibilitar; faculta y coloca límites, prohíbe y al mismo tiempo revela y destaca lo prohibido. Y dentro de tal administración, el esclavo –o Ciriaco, en este caso- va a utilizar los propios mecanismos administrativos para combatirla: hará valer las restricciones contra las posibilidades del amo, las reglamentaciones contra el desnudo ejercicio del poder, los límites contra las facultades. Esto explica la gran cantidad de juicios que se desarrollan a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX entre esclavos y amos; y esto explica en particular la audacia judicial de Ciriaco.

El proceso se plantea como una lucha entre dos familias: la *familia dominada* formada por la pareja Urtecho-Masferrer y la *familia dominante* formada por la pareja Cáceres-García. La primera pretende consolidarse como pareja y adquirir independencia para su hogar –que es de alguna manera condición de la identidad familiar- mediante la supresión del estado de esclavitud del cónyuge. La segunda defiende su propia organización del hogar que está construida sobre la base del trabajo esclavo. En ambos casos, los representantes son los esposos; pero en ambos casos éstos son designados con referencia a sus mujeres, en tanto que “Marido y conjunta Persona” de sus respectivas cónyuges, por lo que se siente la presencia permanente de las dos mujeres atisbando con curiosidad e inquietud detrás de los cortinajes del proceso. Aún más, en el fondo las mujeres son las verdaderas protagonistas silenciosas: Ciriaco pelea por la libertad de Dionisia (aun cuando ello implica como él mismo dice, la suya propia), por lo que es el interés de Dionisia que está en juego; y Juan de Dios lucha por la esclava de su mujer, por aquella que está al servicio directo de Jerónima y la ayuda en los menesteres diarios de la casa.

A pesar de que la representación por medio de los maridos es explicable por el contexto cultural y legal de la época y por las razones de estrategia procesal antes mencionadas, es de todas maneras impactante la mudez judicial de Dionisia: no solamente es sustituida como actora o protagonista directa del juicio sino que además parece que a nadie le interesa lo que tenga que decir. Al fin de cuentas, es de ella que se trata, de un cambio total de su vida por el cual dejará de vivir en la casa donde habita desde hace 30 años –para bien o para mal- y dejará de pertenecer –aun cuando no sea sino bajo la condición inferior de esclava doméstica- a la familia con la que ha pasado toda su vida. Por otra parte, es de ella de quien se habla, es de ella de quien Ciriaco dice que sufre maltratos y que no puede resistir más la servidumbre y de quien Juan de Dios dice que es querida como una hija. Sin embargo, nadie le pregunta a ella misma si efectivamente quiere tal cambio de vida, si efectivamente ella –y no solamente Ciriaco- quiere lograr su libertad; nadie la interroga sobre la forma como efectivamente vive donde Cáceres, la relación que tiene con su ama y el trato que le dan. Podría haber sucedido que la esclava estuviera contenta con un cierto trato paternalista que le daban en la casa de Cáceres y que no quisiera vivir con Ciriaco porque se llevaba mal con su marido. Podría haber sucedido que Ciriaco quisiera efectivamente colocarla en casa de un tercero a cambio

de una remuneración –como afirma Cáceres (aunque esto suena muy improbable)- para explotarla y aprovechar la renta de su trabajo. Pero el Juez no se preocupa por preguntar todo esto a la propia Dionisia. Este silencio del personaje central parece que no inquieta a nadie: ni a Ciriaco quien considera muy natural hablar a nombre de ella, ni a Cáceres que podría haberla interrogado exhaustivamente para intentar probar que no existían los maltratos que, entre otros argumentos, menciona Ciriaco para fundar su demanda; ni tampoco inquieta al Corregidor quien, “para escodriñar e saber la verdad del pleyto” pudo haberle preguntado directamente a la propia interesada su versión de los hechos. En el fondo, una esclava sigue siendo una esclava, aun para Ciriaco que quiere libertarla, aun para el Juez que a la larga facilitará su liberación. Y la naturaleza ambigua de la condición de esclavo –a mitad de camino entre la persona y la cosa- hace que incluso los esfuerzos de volverlo definitivamente persona mediante la gestión de su libertad, se hagan tratándolo como cosa que no tiene voluntad propia: el esclavo es siempre un objeto –desde un cierto punto de vista relativo, como ya hemos señalado- al cual se puede tratar bien o mal, mantenerlo en la esclavitud de por vida o apiadarse de él y ensayar su libertad; pero, bajo un signo u otro, el esclavo sigue siendo objeto de la conducta de los demás. La única vez que se cita a Dionisia es a pedido de Ciriaco para el solo efecto de que diga si está enferma o no, a fin de justificar un peritaje médico. No se quiere su opinión; simplemente se busca en su declaración de hechos las bases para pedir un reconocimiento físico de esa “cosa” especial que es la esclava.

En términos generales, el proceso puede ser percibido en una primera mirada como muy formalista. El lenguaje es ampuloso y solemne, los escritos tienen un establecido orden de acápite, las resoluciones del Corregidor y las notificaciones se expresan en forma ritual, a cada momento se mencionan los múltiples títulos del Corregidor, del Escribano, de los peritos. Pero cuando lo observamos más de cerca, el proceso se muestra muy poco formalista desde aspectos menores (como que ningún escrito lleva fecha y que el propio Escribano se olvida de anotar la fecha de una de las providencias) hasta aspectos de fondo (como la falta de determinación clara de las fuentes formales del Derecho, la aplicación de leyes romanas no vigentes oficialmente en el Perú virreinal, la línea muy abierta de razonamiento); todo ello conduce a revelar un profundo “informalismo” bajo la careta de la formalidad. Desconcierta entonces una curiosa combinación de formalismo

e informalismo que puede explicarse parcialmente con la ayuda de la distinción entre formalismo material y lógico. Lo que encontramos en este proceso es indudablemente un alto grado de formalismo material que crea un clima cuasi religioso para la función de administrar justicia a través de – entre otros artificios- la utilización repetitiva de frases sacramentales (algunas de ellas de carácter marcadamente religioso como el jurar al final de cada escrito en nombre de la señal de la cruz y comenzar los escritos con el dibujo de una cruz), cuyo carácter formal llega al extremo de que muchas veces son sustituidas por las primeras palabras de la fórmula seguida de un *etcétera*. En cambio, no parece existir un formalismo lógico en el aspecto procesal –que es bastante desordenado y flexible- ni tampoco en los aspectos sustantivos según se verá en el Capítulo siguiente.

El orden como se desarrolla el proceso puede resumirse de esta manera.

Ciriaco solicita inicialmente sólo que Juan de Dios Cáceres exhiba la escritura de compra de la esclava. No hay todavía una demanda de libertad, sino el pedido de una mera exhibición de documento; aun cuando anuncia que quiere conocer dicha escritura para saber el precio que tuvo originalmente la esclava y pagarlo para libertarla. Más tarde, antes de que Cáceres haya cumplido el mandato de exhibición, Ciriaco encuentra la escritura de compra de Dionisia que corre en los protocolos del Escribano público don Manuel Nicolás de Piérola y consecuentemente cambia su pedido de exhibición por el de que el Escribano de la causa –Juan de Silva y Santistevan- tome copia certificada de dicha escritura para que conste en autos; así se hace. Con esto Ciriaco ha preparado las bases de su acción.

Una vez conocido el precio en que fue originalmente comprada la esclava –que fue de 170 pesos- Ciriaco plantea su demanda como un rescate y consigna dicha suma. Como supone que Cáceres exigirá un precio mayor, Ciriaco alega que la esclava está enferma, solicita su reconocimiento corporal y tasación. El Corregidor se limita a tener por depositada la suma y dispone que se entregue a un tercero –don Diego Barrantes- para que la custodie y la devuelva cuando se le ordene.

Todo ello se notifica a Cáceres quien contesta negando la demanda en base a dos razones: a) nadie lo puede obligar a vender lo que es de su

propiedad, porque toda venta es siempre el resultado de un acuerdo de voluntades; y b) no es cierto que el valor de la esclava sea sólo aquel que costó treinta años antes. Pero agrega que está dispuesto a vender a Dionisia por el precio que señalen los peritos y dice que esto “es el estilo común y práctica recibida”. Este escrito es la clave del proceso, como se verá a continuación. En resumen, Cáceres pide que se tenga por absuelto el traslado y declara que venderá la esclava pero, no existiendo pacto sobre su valor “deue ser justipreciada en forma a las Reglas prácticas qe. pa. ello los A.A. (Artículos) señalan”, según resulte de la tasación pedida por Ciriaco; para cuyo efecto nombra como tasador de parte al Sargento Mayor don José Antonio de Arce y Sarabia. Nótese cómo el abogado de Cáceres se ha confundido porque absuelve un traslado que no se le ha corrido todavía y nombra tasador cuando la tasación no ha sido aún formalmente admitida. En otras palabras, el abogado de Cáceres se adelanta a los hechos en perjuicio de su cliente. Cáceres tratará vanamente a lo largo del proceso de dejar sin efecto este recurso que decididamente debilita su posición.

El Corregidor, aparentemente en base a que existe acuerdo para vender la esclava, admite recién entonces la tasación, tiene por nombrado el tasador que señala Cáceres y manda a Ciriaco que nombre el suyo. En realidad, la tasación no fue decretada cuando Ciriaco la solicitó y es solamente ahora que se ordena, después de que Cáceres ha convenido en ella.

La resolución que ordena la tasación es de 4 de febrero. El día 15 de febrero se notifica al tasador propuesto por Cáceres y aceptado por el Corregidor, pero éste se excusa “por justas causas que en sí reserva”. Posiblemente, Cáceres ha tomado conciencia de su error estratégico al aceptar la venta, quizá incluso ha cambiado a ese abogado que, posiblemente por inexperiencia, lo ha entregado la causa a la parte contraria al aceptar la venta; por tanto, para tratar de evitar las malas consecuencias, Cáceres puede haber hablado con el tasador que él mismo propuso a fin de sugerirle que se excuse con el objeto de restar vida procesal a su recurso mencionado y restablecer la discusión en términos de si procede o no una venta contra su voluntad. Hay así un cambio de estrategia en Cáceres que es tan radical que podría indicar un cambio de asesoramiento legal. El 7 de febrero se tiene por presentado un nuevo recurso de Cáceres que éste dice haber redactado y firmado el 30 de enero –es decir, antes de la providencia

del 4 de febrero por la que se ordena la tasación según lo convenido por Cáceres- como si recién se le hubiere corrido traslado de la demanda de Ciriaco; aun cuando tal demanda se le había notificado el 13 de enero, es decir, antes de que Cáceres presentara el escrito de absolución del traslado que ahora pretende negar. En buena cuenta, Cáceres quiere hacer pasar la idea de que su primer escrito en el que conviene en vender previo justiprecio es una respuesta al pedido de Ciriaco sobre exhibición de documento; en cambio sostiene que sólo el 7 de febrero –o el 30 de enero si damos fe a sus palabras- está absolviendo en términos diferentes la demanda propiamente dicha de Ciriaco en la que recién se pide de manera formal la libertad de Dionisia. Sin embargo, esta interpretación de Cáceres no coincide con las fechas y todo hace suponer que simplemente hubo un cambio extemporáneo de estrategia judicial en la defensa de Cáceres, quien ahora intenta invalidar lo actuado, utilizando un artificio. Esto es tan exacto que en su escrito en el que conviene en vender y propone un tasador de parte –que después sostiene que era una mera contestación solamente del pedido de exhibición de documento y que a ese momento no conocía aún la demanda propiamente dicha de Ciriaco- se hace una referencia a un otrosí del escrito de la contraria. Pero precisamente el escrito de Ciriaco en que pide la exhibición no lleva ningún otrosí y más bien el escrito de demanda de Ciriaco es el que consigna un otrosí; lo que demuestra que en ese primer escrito Cáceres ya había tomado conocimiento de la demanda propiamente dicha de Ciriaco y procedía a contestarla. A mayor abundamiento, el tantas veces mentado escrito de Cáceres contrargumenta puntualmente el razonamiento que Ciriaco hace en su demanda; por lo que no se puede afirmar seriamente que no la conoce.

El Corregidor corre traslado a Ciriaco del nuevo planteamiento de Cáceres; pero Ciriaco, sin absolver todavía ese traslado, pide que se cite a Dionisia para que declare si padece de enfermedad habitual y, en caso afirmativo, se le practique un reconocimiento médico. Con ello Ciriaco quiere sentar las bases para que la tasación arroje un precio moderado, para el caso de que pierda el juicio y tenga que vender a la esclava. Así se hace: Dionisia declara que sufre permanentemente de dolores, se nombra un perito cirujano y éste emite su dictamen pronunciándose en el sentido de que el estado de salud de Dionisia es verdaderamente calamitoso. A continuación, siguiendo la línea de procedimiento que corresponde al primer

escrito de Cáceres, Ciriaco nombra tasador de parte al Capitán Josef Pedro Dávila.

Cáceres protesta por el trámite que se viene dando al proceso, desconociéndose el hecho de su retractación. Es así como sostiene que Ciriaco no se ha opuesto a la “mudanza” o cambio de planteamiento hecho por él en su segundo escrito y que, por consiguiente, tal cambio o retractación debe tenerse por aceptado. Además alega que su primer escrito –en el que conviene vender- fue un error de su parte y cita una regla de las Partidas para tratar de invalidarlo por esta causal; “Otrosí dezimos, que si alguno fiziesse conocencia, o niego, por yerro en juyzio, sobre alguna cosa, o sobre algún fecho; que non le empece a aquel que le fizo, si pudiera prouar el yerro quando quier, ante que sea dado juyzio acabado sobre aquel pleyto”¹²¹. Este párrafo de las Partidas se encuentra dentro del texto de una Ley que lleva la siguiente sumilla: “Que la conocencia que es fecha por premia o por yerro, non deue valer: e fasta qué tiempo la puede reuocar”. Cáceres no se limita a citar la referencia sino que transcribe el párrafo; pero en forma muy significativa omite la expresión “si pudiera prouar el yerro”, porque evidentemente no puede demostrar su error. La regla citada está concebida en función de errores de hecho que pueden ser acreditados por comparación con una situación fáctica objetiva y no para los simples cambios de intención o errores de estrategia procesal. Cáceres está pretendiendo forzar el sentido de la regla y pide que se declare en rebeldía a Ciriaco por no haber contestado el traslado de su retractación; y, teniendo ésta por aceptada, pide que se le ordene a Ciriaco que responda no ya al primer escrito sino al segundo en el que se niega rotundamente a vender lo que considera su propiedad.

A estas alturas del proceso, el Corregidor parece estar ya resuelto a ayudar a Ciriaco. Por providencia de 15 de febrero de 1783, sin aceptar el pedido de Cáceres ni la tramitación de la retractación, afirma que Ciriaco se ha reservado el derecho de contestar posteriormente a tal retractación y ordena a Cáceres que nombre tasador por su parte, bajo apercibimiento de designarlo de oficio. Como se puede apreciar, a pesar de todas las argumentaciones procesales de Cáceres, el Corregidor está siguiendo la línea procesal abierta por el primer escrito de Cáceres en el que manifiesta estar

¹²¹. Ley V. Tit. XIII. Tercera Partida.

dispuesto a vender a Dionisia si se le paga un precio justo, favoreciendo así a Ciriaco. En estas circunstancias, Cáceres se torna más agresivo: prácticamente como una censura al Juez, solicita que éste recurra a un asesor letrado para pronunciarse. En efecto, cuando el Corregidor era militar como en el presente caso, debía asesorarse por el letrado en los asuntos de mayor importancia. Dice Escriche: “El juez lego no puede entender ni fallar por sí solo sino en los juicios verbales y de poca importancia; y en los que son de tal naturaleza que no pueden sustanciarse ni decidirse con acierto sin la competente instrucción en el derecho, tiene que valerse del auxilio del asesor o consultor letrado que le haya nombrado el rey o del de alguno de los abogados residentes dentro o fuera del pueblo que él mismo elija”¹²². Con esto, Cáceres en buena cuenta le está diciendo al Corregidor que su conducción del proceso no es correcta por falta de conocimientos jurídicos y que, por tanto, éste es uno de los casos en que debe pedir asesoramiento. Es probable que esto haya irritado al Juez porque contesta “No ha lugar hasta su tiempo”, es decir, hasta que llegue el momento de sentenciar; pero ni aun entonces llamará a un asesor letrado, aduciendo que la discusión no versa sobre punto de Derecho sino meramente sobre el valor de la esclava.

En este estado de la causa se produce algún episodio “extra-proceso” cuyas huellas quedan fugazmente registradas en el expediente; lo que nos permite saber que hubo un incidente aunque no conozcamos su naturaleza precisa. El 12 de febrero se le notifica a Cáceres que nombre tasador; lo que quiere decir que no se toma en cuenta su retractación. Esto presumiblemente le provoca una fuerte cólera y, sintiéndose socialmente más importante que el modesto Ciriaco, insulta al escribano y le dice a gritos –“a viva voz”- que no obedecerá. El escribano se queja ante el Corregidor quien asume una actitud severa y posiblemente convoca a Cáceres ante su presencia. Es entonces que Cáceres confirma la idea de que el Corregidor está resuelto a apoyar la causa de Ciriaco y decide pedir disculpas manifestando que no había dicho que no obedecía sino que apelaba; pero retira incluso la pretendida apelación. Sin embargo, insiste en su actitud de no nombrar tasador de parte y se limita a valorizar *motu proprio* la esclava en 600 pesos.

¹²². ESCRICHE, Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Según edición, corregida y aumentada. T. II. Imprenta del Colegio Nacional de Sordomudos. Madrid, 1839. Artículo: “Juez lego”, III. P. 564.

El Corregidor no acepta esta apreciación “de su libre voluntad” y, considerando que Cáceres no ha cumplido con lo que le ha sido ordenado dos veces, lo acusa de contumaz y rebelde, y nombra un tasador de oficio.

Este tasador nombrado por la Real Justicia conjuntamente con el tasador nombrado por Ciriaco valorizan a Dionisia en 350 pesos. Recién entonces Ciriaco absuelve el traslado del segundo escrito de Cáceres; pero, sin mencionar el problema de la retractación, se limita a insistir en la libertad de su mujer y consigna la diferencia hasta completar los 350 pesos tasados.

La sentencia del Corregidor no se hace esperar: el mismo día en que Ciriaco contesta el traslado del segundo escrito de Cáceres, el Corregidor se pronuncia sobre la causa a favor de Ciriaco. Cáceres se reserva el derecho de apelar ante la Real Audiencia de Lima y pide que el dinero se mantenga en depósito mientras tanto. Es evidente que Cáceres tiene una cierta holgura económica y, aunque se trata de una cantidad no despreciable, puede esperar el resultado de la apelación antes de recibir el precio; en cambio, teme que si recibe el dinero se debilitará su posición ante la Real Audiencia porque ésta considerará la operación como un hecho consumado. Pero sucede algo insólito: por razones que nos resulta difícil comprender, no se encuentra a persona alguna que pueda hacerse cargo del dinero. Entonces, Cáceres no tiene otro camino que tomarlo.

La escritura de ahorro (que significa "liberación", en este caso) se otorga ante el mismo escribano de la causa pero actuando no ya como secretario del Justicia Mayor sino en sus funciones notariales. Por eso, en el expediente se deja simplemente una “fé de otorgamiento” que equivale a una mera constancia, mientras que el instrumento público mismo corre en los protocolos notariales y es ahí donde ha sido actualmente encontrado. Cáceres otorga el ahorro en forma condicionada, bajo reserva de la apelación que interpondrá; y, en efecto, presenta su apelación al Corregidor quien corre traslado a Ciriaco. Este contesta que el fallo del Corregidor ha sido conforme a Derecho y que además ya ha sido ejecutado, pero que no puede oponerse a que se revise nuevamente por el Tribunal Superior siempre que Cáceres preste fianza por las resultas del juicio. Esta respuesta de Ciriaco es curiosa porque indudablemente un juicio ante la Real Audiencia debía costarle mucho dinero: requería nombrar un apoderado en Lima y hacer frente a gastos judiciales más importantes que los usuales en Cajamarca. Sin embargo, ni siquiera intenta oponerse.

El Corregidor no acepta el pedido de que Cáceres preste previamente fianza, le concede a éste la apelación en ambos efectos y ordena al Escribano que otorgue testimonio a la parte apelante para que “dentro del término de la ordenanza, se presente y traiga la mejora”, bajo apercibimiento de que, vencido el término, se tendrá por desierta la apelación. Mejorar la apelación consistía en presentarse ante la instancia superior y expresar agravios, lo que implicaba hacer más completa y precisa la apelación. La mejora fue obligatoria hasta 1835, por lo que si no se cumplía con ella se suspendía la tramitación de la apelación. He investigado la documentación de la Real Audiencia en el Archivo General de la Nación y en la Biblioteca Nacional, sin haber encontrado la apelación. Ello me hace suponer que nunca fue presentada y que la apelación quedó desierta; lo que explica que en el expediente en Cajamarca no exista ninguna presentación de mejora. Parecería que Cáceres estuvo interesado en ella en la medida que hubiera podido bloquear el otorgamiento de la escritura de ahorro. Pero como ésta fue extendida e incluso se vio obligado a aceptar el dinero, puede suponerse que decidió no proseguir la pelea judicial: en estas circunstancias, frente a un resultado quizá incierto, era mejor -incluso para Cáceres- no llevar las cosas al extremo de tener un pleito pendiente a la distancia, con los gastos y problemas que ello significaba.

Aun cuando en principio la verdad judicial está formada solamente por lo que aparece en el expediente, notamos a través de ciertas imágenes borrosas que hay ciertas faltas de coincidencia, también sobrentendidos que se cuelan como susurros entre las líneas de los escritos; hay algo que está pasando más allá de lo que queda oficialmente en los escritos del juicio.

Ya he citado el caso de la acalorada discusión entre Cáceres y el escribano cuyos efectos llegan a las páginas del expediente como una ráfaga de aire helado proveniente de la apertura de una ventana que desde la perspectiva de nuestra época no alcanzamos a ver: el hecho en sí está fuera del cuadro, queda más allá del marco que nos impone el expediente. Hay otros detalles que permiten imaginar un cierto trato personal que debe haber estado cargado de sentimientos y de argumentos no anotados en el proceso. Así, por ejemplo, Ciriaco menciona en su primer escrito a su mujer como Dionisia Gracia. Sin embargo, el escribano al sumillar en el margen la demanda la menciona como Dionisia Masferrer; y hasta entonces no había ninguna referencia en el expediente a Bernabé Masferrer, el anterior

propietario de Dionisia en los tiempos de su niñez. De manera que, salvo que la sumilla hubiera sido redactada muy posteriormente, es probable que Ciriaco haya ido a entregar el escrito acompañado de su mujer y que ahí se haya producido una conversación directa en la que muchas cosas pueden haberse expuesto. Igualmente, en algún momento –ignoro si antes de iniciado el juicio o después de pedida la exhibición de la escritura de compra de Dionisia- Ciriaco negocia personalmente con Cáceres. Aún más, las conversaciones entre ambos deben haber sido frecuentes pues Ciriaco había vivido en un cuarto de la casa de Cáceres. En estas negociaciones Cáceres está dispuesto a vender, pero le pide a Ciriaco la suma de 500 pesos que éste considera exorbitante, lo que pone fin a los tratos.

Los cambios de estrategia de los litigantes revelan también hechos no registrados en el expediente, pero que tienen repercusión en el desarrollo del proceso. Ya hemos mencionado el cambio radical de Juan de Dios Cáceres entre su primer escrito que acepta la venta previa tasación y su segundo escrito en el que se retracta de su intención de vender; cambio que va a constituir uno de los aspectos más controvertidos del proceso. Ignoramos las razones a que se debió tal cambio, aunque pueda suponerse que responde a una sustitución de abogado. Pero igualmente Ciriaco modifica su planteamiento: inicialmente ofrece pagar el precio que costó históricamente la esclava y luego sugiere que se la tase y ofrece pagar su justiprecio. ¿A qué obedeció esta modificación? ¿Es que pensó él solo que su primer planteamiento no tenía posibilidades de éxito? ¿O fue su abogado quien le aconsejó en tal sentido? ¿O quizás –hipótesis más aventurada- fue el propio Corregidor o el escribano quienes le sugirieron el cambio adecuado para lograr la libertad de su mujer?

Lamentablemente, no tenemos manera de conocer estos episodios “extra-proceso” que, aun cuando no quedaron como parte oficial del juicio, es probable que hayan tenido una gravitación muy importante en su resultado.

Num. 230.

9134

SAEADO 18.

SANTA

DE AGOSTO

ELENA,

DE 1793.

EMPERATRIS.



915.

NOTICIAS, PARTICULARES.

Se está Rifando un Clavecín ò Fort-
Piano Ingles, nuevo, de exquisita obra, y vo-
ces muy finas, à peso cada numero, hasta el
de 400 de su costo: se halla dicho Clavecín
à la vista, en los baxos de la Casa del Señor
Conde de las Torres, y el Quaderno de los
Numeros, en que hay ya muchos sentados:
corren con esta Rifa, Don Jun de Uviza, y
Don Manuel Gonzalo de Aranjuelo.

Venta. Quien quisiere comprar una Mu-
lta Chilena, de edad de 22 años, de todos
haceres, cuenta à la calle de Polvos-Azules,
à la Casa Encamenderia de Don Agustín Ro-
driguez, y pregunte por D. Francisco San-
ches, su amo, con quien tratarà de precio.

Perdida. Quien hubiere hallado dos Plati-
llos ochavados, sin marca, de las Descalzas à las
Cruces, cuenta à la calle del Carmen, Casa de
D. Bernardo Cardenas, será gratificado.

Diario de Lima. 18 de Agosto de 1793

6. LÓGICA DEL AMOR Y LÓGICA DEL AMO

“Esta piadosa intención... de conseguir la libertad de mi Muger, y por consiguiente la mía”.

CIRIACO DE URTECHO.

“La intención de Cyriaco debe ser repelida de todo punto, y su mujer mi esclava mantenerse en servidumbre”.

JUAN DE DIOS CACERES.

El proceso judicial supone la lucha entre dos tipos de razonamientos, ambos con pretensiones de validez. Pero, a diferencia de lo que ocurre en el razonamiento meramente especulativo, la validez no está determinada por una inferencia lógica necesaria a partir de ciertos datos ciertos. Verdad y validez se distinguen en el hecho de que esta última se localiza en el campo de lo probable antes que de lo cierto, de lo razonable antes que de lo demostrable; además, en una instancia final, la validez supone una decisión u opción valorativa más allá de lo verdadero o lo falso. Es por ello que, a partir de ciertos datos, el razonamiento especulativo llegará –o intentará llegar- a una verdad exclusiva y excluyente, a una conclusión irrefutable; en cambio, el razonamiento judicial puede llegar a diferentes “verdades”, puede llegar a conclusiones distintas aunque perfectamente razonables.

En el proceso judicial, los datos están constituidos por ciertos hechos más o menos acreditados y por normas positivas; pero estos datos pueden ser combinados de forma muy diversa de manera que arrojen resultados desiguales y sin que ninguno sea necesariamente erróneo: todos ellos tendrán pretensiones de validez y el juez deberá optar entre ellos realizando una opción valorativa antes que una mera deducción lógica. En el razonamiento judicial –una vez salvados los errores manifiestos respecto de la apreciación de los hechos o los errores por mal uso de las reglas que organizan el sistema jurídico- no es posible encontrar el abrigo seguro de la verdad especulativa: la sentencia del juez no será verdadera o falsa sino simplemente válida; y esta validez no resulta de una comprobación sino de una construcción del Juez en

base a las propuestas que le hacen los litigantes y a su propia elaboración del caso. De ahí que la labor sintética y creativa del Juez no sea sustituible por una computadora: en el fallo judicial hay implícito un acto profundamente humano de escogencia entre valores, que no puede ser resuelto matemáticamente.

Es también esta característica abierta del razonamiento judicial que le otorga su carácter dialéctico: dado que existen diversas líneas de argumentación igualmente razonables, se requiere explorar y desarrollar cada una de estas líneas antes de llegar a una decisión. Aun cuando en la práctica el juez tienda a pensar que litigantes y abogados constituyen un estorbo para el análisis sereno del caso, su función no puede ser desempeñada eficientemente sin el entusiasmo bélico de las partes, sin el cruce de fuegos argumentativos que muestran los puntos débiles de cada una de las posiciones, explicitan las opciones que cada una de ellas implican, desarrollan las consecuencias y ponen de relieve los conflictos de valores. Un proceso es entonces –y es bueno que así sea- la confluencia “armada” de dos perspectivas diferentes.

Ahora bien, si admitimos la idea de que el proceso es un enfrentamiento de argumentos y que estos argumentos no llevan necesariamente a una verdad única, si desterramos esa concepción maniquea y simplista del procedimiento judicial que distingue entre el litigante “bueno” y el litigante “malo”, el que tiene la razón y el que no la tiene, entre lo verdadero y lo falso, entonces el camino que va desde los planteamientos iniciales de las partes hasta la sentencia es tortuoso, incierto, lleno de recovecos y de peligros. No puede decirse que la sentencia está ya prefigurada en una de las posiciones iniciales como una verdad que está oculta en medio de la hojarasca que es preciso limpiar para encontrarla. La sentencia no está “ya-ahí”, latente pero plena, a la espera de que la mirada certera del juez la descubra. Por el contrario, el juicio es un hacer que va articulándose dialécticamente y que, gracias al juego de persuasiones, va creando el fallo en la mente del juez. Al comienzo del juicio las cosas no están todavía definidas, todo está por pasar. Al inicio, los boxeadores judiciales están frente a frente, cada uno en su esquina; podemos hacer pronósticos sobre aquel que será triunfador, pero esto no está definido desde el primer momento sino tendrá que definirse peleando. Es verdad que los boxeadores no son iguales, unos tienen más peso y musculatura que otros y

puede suponerse que ganen más fácilmente; como también algunos de los litigantes han sido privilegiados por la ley de antemano, antes de entrar en la contienda. Pero aun así, las cosas deben definirse en el curso de la controversia y a veces pueden haber sorpresas. La ley puede haber otorgado una solución provisoria a un determinado conflicto; pero en cada caso particular el conflicto resulta revivido. La ley señala un marco y unas reglas del juego; pero el juego tiene que ser jugado. Y a veces el razonamiento es capaz de replantear el orden jurídico en un caso particular; el interés “perdedor” al nivel general de la ley logra colarse por las hendiduras del orden jurídico establecido, acentúa las grietas, remueve en esa situación específica lo que no está suficientemente sólido, aprovecha las contradicciones, utiliza como palanca ciertos elementos del orden legal para desplazar a otros.

Es esto lo que hace interesante el análisis de un proceso. La controversia judicial no es la forma como una de las partes demuestra los errores de la otra sino la forma como una de ellas persuade al juez que su posición es moral y socialmente más digna de protección. En todo juicio hay un enfrentamiento de poderes a través de juegos de valores, intereses, interpretaicones, cuyas fuerzas se ponen a prueba. De alguna manera, el proceso judicial canaliza y sublima ciertos conflictos sociales, les proporciona un espacio dinámico para su confrontación; por ello es importante descifrar estos conflictos formalmente encapsulados para descubrir en el seno de ellos mismos –no detrás, ni debajo- las estrategias del poder y la dominación, las tácticas de dominantes y dominados para obtener alguna ventaja o para inferir una herida al contrario. Entre el conflicto político abierto y el conflicto judicial no hay solución de continuidad: cuando los cauces legales no alcanzan a contener la turbulencia y la vehemencia de los poderes sociales enfrentados, la controversia jurídica se desborda en contienda política. Si el enfrentamiento de poderes se mantiene en el interior del sistema de grandes conciliaciones preestablecidas mediante el orden legal o si la rebelión contra el sistema se lleva a cabo en forma individual utilizando las armas del propio sistema, nos encontramos ante una controversia jurídica. En cambio, cuando las pretensiones de alguno de los poderes enfrentados excede el marco de las conciliaciones legales de base y cuando este exceso no puede lograr su realización a través de las grietas y hendiduras del sistema o cuando trasciende

la dimensión individual para asumir el carácter de una rebelión colectiva, entonces nos encontramos frente a un conflicto político manifiesto; y cuando el choque de estos enfrentamientos colectivos se torna tan agudo que ni siquiera puede ser encauzado por los canales más informales y flexibles del proceso político, el conflicto se transforma en revolución, la contienda argumentativa se transforma en lucha armada.

Toda la argumentación de Ciriaco se encuentra presidida por un objetivo fundamental: disolver la servidumbre. Sin embargo, todo el orden legal establecido consolida y protege la institución de la esclavitud. Por tanto, el enfrentamiento de Ciriaco contra Cáceres encierra un enfrentamiento frontal a nivel discursivo contra ese orden establecido. Evidentemente, Ciriaco no está en posición personal ni histórica de organizar un conflicto político sobre esta materia ni menos una revolución. Por eso, su camino para disolver la servidumbre de su mujer será menos aparatoso, más simple en cierto sentido, pero requerirá dosis mayores de ingenio argumentativo y de persuasión; dado que no puede desconocer la administración de la que es objeto, tiene que luchar contra ella usando sus propias armas, aprovechando que toda regla de juego obliga por igual a todos los jugadores, incluyendo a quienes la han inventado. Y para ello, tendrá que presentar su caso como una excepción, tendrá que llegar a la disolución de la servidumbre en este caso particular sin que ello pueda ser considerado como un ataque a la idea de la servidumbre en general. No hay duda que entre lo particular y lo general hay solamente una diferencia de estrategias y de oportunidades, condicionadas en gran parte por el horizonte histórico: la condena de la esclavitud en general está subyacente a toda la argumentación de Ciriaco. Sin embargo, en ningún momento se atreve Ciriaco a pasar del singular al plural, de la condición de esclava de Dionisia a la condición de los esclavos en general. Habrá que esperar cincuenta años más, en los tiempos de la Constitución de Cádiz, para encontrar en los juicios iniciados por los esclavos algunas voces de protesta que trascienden lo individual y ponen en cuestión las bases mismas de la esclavitud¹²³.

Ciriaco de Urtecho y Juan de Dios Cáceres van a utilizar dos líneas de razonamiento diferentes, apoyando cada uno de ellos sus argumentos en

¹²³. HUNEFELDT, op. cit. p. 19.

elementos axiológicos distintos pero coexistentes dentro del campo discursivo del Siglo XVIII. De un lado, Ciriaco intentará movilizar los valores de compasión, unidad de la familia, respecto del amor entre cónyuges. Por su parte, Cáceres insistirá en la existencia legal de la esclavitud, en el respeto de los derechos legalmente adquiridos y en la libertad de disponibilidad de lo propio que es una característica esencial de la propiedad. Todos ellos son valores que el Derecho de la época exalta pero que, como todos los valores, pueden entrar en conflicto y exigen entonces definiciones y opciones. Para desarrollar su argumentación y exponer cabalmente los valores en los que se funda, Ciriaco se vale de un razonamiento fuertemente teñido de emotividad: pretende persuadir al Juez que la compasión es legítima no sólo mediante argumentos intelectuales o estrictamente “jurídicos” sino haciendo vivir de alguna manera al propio Juez la experiencia de la compasión. De ahí todo el dramatismo que otorga a su exposición de los hechos. Ciriaco es un litigante por amor y quiere lograr con sus palabras que el Corregidor ame también a Dionisia y a él mismo, que ame su gesto, que ame –cuando menos bajo la forma menor de la compasión- su esperanza de ser libres y de formar una familia regular. El amor invita muchas veces a la aceptación y a la muerte; aquí el amor mueve a Ciriaco a la rebelión. Ciriaco primero se somete por amor, acepta vivir en condiciones de esclavitud siendo hombre libre. Pero luego, en nombre del mismo amor, se resiste: realiza una separación táctica respecto del ser amado (para estar en aptitud de trabajar y obtener fondos para la lucha) y luego regresa, no ya a aceptar la muerte a plazos de la esclavitud a nombre del amor, sino a pelear por la vida a nombre de ese mismo amor.

Todos los argumentos de Ciriaco giran en torno del derecho a la vida: la vida libre, la vida en familia, la vida en amor, la vida cristiana. Ciriaco no pide la libertad ni la vida como limosna: viene a comprar la libertad a la fuerza, cree tener un auténtico *derecho* de comprar a su mujer.

Frente a este razonamiento sentimental y romántico, Cáceres va a oponerle una argumentación fría, basada en el respeto absoluto del derecho de propiedad. El propietario, sostiene, es el único que puede decidir cuándo y a quién vende lo suyo; y, siendo los esclavos objetos de propiedad de sus amos, nadie puede obligar a los amos a venderlos o libertarlos, salvo casos específicamente previstos por la ley. La regla general que sienta las bases

mismas del derecho de propiedad estaba contenida en las Partidas: “Fuerça, nin premia non deue ser fecha a ninguno, de vender lo suyo”¹²⁴. Dado que Dionisia pertenece a Cáceres, nadie puede forzarlo ni apremiarlo para que la venda; salvo tres casos de excepción: a) si dos personas tuviesen un mismo esclavo, uno puede forzar al otro a vendérselo; lo que constituye simplemente una forma de resolver el condominio; b) si dos personas tienen un mismo esclavo y uno lo quiere libertar y el otro no, el que lo quiere franquear puede comprar la parte del otro “dándole precio conveniente, e guisado por él, según alvedrío de dos omes buenos”; lo que no es sino una aplicación del caso anterior dando un derecho de preferencia a uno para comprar la parte del otro; y c) si el amo trata mal al esclavo, le da poco de comer, lo hiriese o le mandase hacer algo contra razón o derecho. Dado que no se ha incurrido en ninguno de estos casos respecto de Dionisia, prosigue Cáceres, nadie puede obligarle a vendérsela a Ciriaco si él no quiere.

En esta forma, el esquema procesal alberga y obliga a interaccionar dos tipos de discursos. El juicio no está constituido por un razonamiento lineal a través del cual la verdad va saliendo paso a paso a la luz y queda manifiesta en la sentencia. Por el contrario, nos encontramos frente a un entrecruzamiento de discursos de inspiración, organización y estilo diferentes: en un proceso hay muchas personas que hablan –básicamente dos, los litigantes, pero también habla el Juez, el escribano, etc.- y todas hablan de distinta forma. De manera que si descartamos la idea de un Derecho objetivo que resuelve todos los problemas desde lo alto de su majestad, si abandonamos la idea de un sentido único oculto detrás de las manifestaciones multicolores de los interlocutores judiciales, si adoptamos la idea del Derecho como algo que se hace a cada instante a través de cada conflicto, entonces nuestra tarea debe ser no la de descubrir la “verdad” jurídica enturbiada por los litigantes en cada proceso sino detectar la dispersión de los discursos, poner de relieve las diferencias y las rupturas, individualizar los razonamientos y observar sus choques y sus interacciones. En consecuencia, un análisis adecuado del expediente judicial no debe consistir en preguntarse quién tenía razón legalmente en dicho juicio, porque de alguna manera ambos tenían razón y al mismo tiempo ninguno. Más bien debemos preguntarnos primero “¿quién

¹²⁴. Ley III. Tít. V. Quinta Partida.

habla?” en cada caso, es decir, quién usa del Derecho, quién está razonando jurídicamente o creando una práctica discursiva dentro del campo de lo jurídico. Luego debemos preguntarnos “¿Por qué habla?”, qué es lo que pretende en ese juicio. Finalmente, es preciso agregar la pregunta “¿A quién habla?”, a qué auditorio se dirige, porque si el Derecho es un proceso de totalizaciones y retotalizaciones permanentes de persuasión, el razonamiento se modificará dialécticamente en atención al auditorio. El resultado del juicio no es la victoria de la verdad sobre el error, sino el triunfo circunstanciado y transitorio, en este caso del amor y de la familia sobre la propiedad; pero este triunfo será inmediatamente puesto en cuestión nuevamente en el siguiente juicio.

Ciriaco desarrolla su argumentación sobre tres líneas fundamentales: de un lado, proclama el derecho natural a la libertad y a la vida conyugal; por otra parte, sostiene que la esclava ya no tiene utilidad para el amo y que, por consiguiente, la libertad de ella no le causa perjuicio a éste; por último, vincula el derecho a la libertad con el esfuerzo personal.

Desde el inicio, Ciriaco postula que es de “derecho natural de gentes” que toda persona apetezca la libertad. Sin embargo, éste es un argumento difícil de manejar judicialmente dentro de una sociedad esclavista. Si la libertad es un derecho natural, entonces ¿por qué existen esclavos? Esta línea de razonamiento puede llevar a cuestionar la esclavitud como tal y, por consiguiente, a enfrentar en forma excesivamente radical la demanda de Ciriaco contra el orden establecido. Por eso Ciriaco necesita encontrar una grieta por la cual filtrarse sin pretender destruir el muro, a fin de que su pretensión pueda ser amparada por los guardianes del orden establecido. Esto lo lleva a plantear la esclavitud como un hecho generalizado que da lugar a derechos que no deben ser desconocidos: los amos tienen un derecho que, por razones que Ciriaco no discute, debe ser respetado. ¿Cómo conciliar, entonces, el respeto del derecho del amo con el derecho natural a la libertad? A través de la figura del rescate: el derecho del amo no se encuentra conculcado porque se reconoce y paga; pero el esclavo adquiere su libertad natural. Ciriaco piensa que este argumento tiene “una grande fuerza a favor de la Esclava, pr. intervenir Rescate aún entre los Ynfieles, pr. que es innegable a todo Cautibo”. A este punto, Ciriaco le agrega el derecho a la vida conyugal, como

consecuencia de la libertad natural. En su primer escrito afirma que cimenta su pretensión “en fuerza del citado matrimonio” y a cada instante del proceso reitera que todo lo que lo mueve es el deseo de llevar una vida familiar adecuada. Este motivo es presentado bajo múltiples formas que van desde la afirmación de que es el matrimonio y la vida en común en casa de Cáceres lo que le hizo comprender lo que sufría Dionisia y lo llevó a intentar libertarla, hasta planteamientos tan dramáticos como el de que, dado que Dionisia es prácticamente un deshecho humano, “solo le aguarda pa. sus continuas enfermedades la de un Cadaverico Sepulcro, en cuyos costos quedaré ligado por el mismo Matrimonio”. Una variante del argumento de la libertad natural unido al del matrimonio es el que se plantea en términos de la propia libertad: Ciriaco sostiene que, dado el vínculo del matrimonio, la libertad de Dionisia no sólo alcanzaría a ella sino también a él mismo que, habiendo nacido con el privilegio de la libertad, se encuentra obligado a vivir igual como los esclavos para permanecer al lado de su esposa. Este razonamiento es interesante porque pretende resquebrajar la eventual defensa de Cáceres sobre la base de la ineluctabilidad de la esclavitud: aun si admitimos que la esclavitud existe legalmente y que no puede ser judicialmente cuestionada, cuando menos los hombres libres tienen que ser auténticamente libres por derecho natural; pero ello no se cumple cuando, por el hecho de estar casados con una esclava, pierden en la práctica su propia libertad natural.

La segunda línea de argumentación de Ciriaco se basa en la inutilidad de la esclava para su actual amo. En realidad, éste argumento tiene dos facetas importantes: de un lado, está orientado a demostrar que la libertad no ocasionaría perjuicio al amo; de otro lado, pretende demostrar el desinteresado gesto de Ciriaco quien, a pesar de que no obtendrá utilidad alguna de Dionisia, quiere hacerse cargo de ella exclusivamente por amor. Es por ello que insiste en que Dionisia padece de enfermedad habitual que la hace inaparente para el trabajo y solicita la declaración de la propia esclava en tal sentido y el reconocimiento corporal por peritos. Pero una esclava mujer era valiosa no solamente por el trabajo real que podía efectuar sino también como vientre ya que, en virtud de que la esclavitud se prolongaba por la maternidad, podía producir nuevos esclavos para el amo. Frente a ello Ciriaco sostiene que, dada la falta de salud y la edad de la esclava, “no queda esperanza de adelantanto.

con los bentrales frutos que podría producir si estuviera sana y en una regular edad de beinte cinco a treynta años”; agrega que Dionisia ha demostrado no ser buena como vientre porque de cuatro partos que ha tenido, sólo vive una hija. Por último, señala, todo ello hace que Dionisia no tenga utilidad material para Cáceres ni para él mismo; por el contrario, desde ese punto de vista, la libertad de Dionisia lejos de proporcionarle una ventaja material le crea un costo pues tendrá dentro de muy poco que correr con los gastos de sepelio que, si no se le otorga la libertad, serían de cargo del amo.

La tercera línea de argumentación de Ciriaco tiene relación con un cierto premio al esfuerzo. Si partimos de la idea de que la libertad es el estado natural de las gentes y la esclavitud no es sino un accidente inevitable, debemos pensar también que ante un comportamiento especialmente meritorio tal esclavitud debe cesar. En realidad, las Partidas otorgaban la libertad basándose en este tipo de consideraciones a quienes hubiesen prestado un servicio especial a la Corona o a su propio amo, conforme lo hemos indicado en el Capítulo tercero de estos comentarios. Pero Ciriaco quiere ir mucho más lejos: el simple servicio fiel de la esclava debe ser mérito suficiente para que se le otorgue su libertad, si el amo no se perjudica ya que recibirá el precio de ella. En esta forma, Ciriaco prolonga la idea de la recompensa por el servicio hasta los casos ordinarios; pero al mismo tiempo la limita porque considera que en estos casos ordinarios, a diferencia de los servicios especiales, el amo tiene derecho a recibir el precio del esclavo. Es interesante apreciar este juego de la extensión y de la restricción que hace viable el razonamiento jurídico, siempre orientado a persuadir a un auditorio representado en este caso por el Corregidor. Ciriaco requiere extender la idea de la recompensa; pero comprende que el derecho irrestricto a la libertad gratuita para todo esclavo que hubiere sido fiel a su amo atenta contra la institución misma de la esclavitud, la hace transitoria y, en base a ello, tiene pocas probabilidades de convencer. Entonces balancea tal extensión del beneficio con el pago del precio a fin de encontrar un término medio: se trata de pedir no más de lo estrictamente necesario y siempre ensayando compensar ventajas y desventajas, lo que constituye un elemento característico de las estrategias del poder a nivel jurídico. Es así como Ciriaco se permite denunciar la “rara ingratitud de Dn. Juan de Dios que pretenda esclavizar perpetuamte. auna

Sierua qe. le ha seruido con amor y fidelidad”. Considera que no darle la libertad a su esclava fiel a pesar de que él está dispuesto a pagar un precio es no actuar como amo conforme a derecho sino como persona arbitraria: “pues así susede pr.q. esta Esclaua ha seruido y se ha disciplinado con su propia industria a beneficio de sus Amos; pero estos el pago qe. les dan es la ingratitud, el Ceruicio perpetuo. la Emulación y el hodio, así se conbense que Dn. Juan de Dios procede como Tirano enemigo y no como Amo a quien muchas veces su esclaua le asistirá en sus mayores fatigas”.

Este argumento de la recompensa que debe dar el buen amo al buen esclavo permitiéndole comprar su libertad resulta reforzado con el argumento de la recompensa que debe darse al buen marido por los esfuerzos que hace por libertar a su esposa esclava. Ciriaco pone constantemente de relieve los esfuerzos que él personalmente se ha visto obligado a hacer para obtener el dinero necesario para comprar la libertad de Dionisia; es muy gráfica aquella afirmación de que decidió sujetarse “a las miserias del Cerro Minero de Gualgayoc a fin de solicitar el Valor de dha. mi Muger; así me he mantenido trabaxando con las mayores indigencias qe. son desibles solo a fin de conseguir la libertad de mi Muger y por consiguiente la mía”. En buena cuenta es una forma de decir que si las virtudes de una esclava no merecen mayor recompensa, no deben olvidarse las virtudes de un hombre libre.

Es interesante destacar la actitud de Ciriaco frente a la invocación de la sevicia del amo como causal para obligar a la venta de la esclava. En principio, éste hubiera sido el argumento más fuerte desde el punto de vista estrictamente de Derecho positivo; como antes se ha indicado, las Partidas contemplaban expresamente esta situación. Sin embargo, Ciriaco no la menciona en su primer escrito y luego recurre a ella en forma cauta y a veces ambigua. Inicialmente afirma que es sólo el amor que tiene por su esposa lo que lo lleva a pedir su libertad y en ningún caso un maltrato por parte de sus Amos cuya “buena opinión y fama” deja a salvo. En el primer escrito de Ciriaco hay un tratamiento hasta excesivamente cortés para con los amos de la esclava; se advierte claramente el deseo de Ciriaco de no enfrentarse con Cáceres sino más bien llegar a ablandarlo y convencerlo de que venda la esclava a precio razonable. Pero más tarde –es posible que entretanto se hayan producido algunas negociaciones que han terminado sin éxito- afirma

que Cáceres “la infiere, él y Da. Jerónima de García su Muger grabísimas estorciones, amenazas y biolencias, que no es otra cosa más que una demostración de odio y mala voluntd.”; y entonces trata de utilizar este camino legal para obtener la venta forzosa, señalando que “este es uno de los casos que previene el Dcho. para que un esclavo pruebe servicia por donde no es obligado a la seruidumbre de aquel amo”. Es posible que, aunque la servicia no hubiere existido, Ciriaco decida, a lo largo del proceso y ante la cerrada resistencia de Cáceres, no perder ningún argumento que se encuentre a mano y es así como invoca la servicia aunque no pueda probarla. Hábilmente trata de crear la idea de la existencia de toda una atmósfera de maltratos en torno a Dionisia para lo cual pide –probablemente sabiendo que no lo obtendrá- que se aleje a la esclava de sus amos mientras dura el juicio a fin de evitar que la traten aún más duramente con ocasión del pleito. Sin embargo, su actitud es contradictoria pues en todo momento, aun en los más álgidos de la controversia, guarda un cierto respeto reverencial hacia Cáceres y reitera continuamente que no quiere causarle daño alguno, que su ánimo no es faltarle en cosa alguna a Cáceres ni a su mujer y que todo debería considerarse arreglado desde el momento en que él acepta pagar el precio de la esclava imparcialmente evaluado por peritos.

A partir de un cierto momento en el proceso, Ciriaco no va a intentar más convencer a Cáceres sino exclusivamente al Corregidor; comprende que Cáceres es irreductible y que no será posible llegar a un acuerdo, por lo que sólo queda ganar al Corregidor a su causa. Para ello desarrolla los argumentos que acabamos de mencionar pero además los rodea de apreciaciones de orden religioso y jurídico que es interesante destacar. Ciriaco sabe que si gana el pleito es porque el amor ganará a la propiedad. En consecuencia, recurre también a la Religión para fundamentar el valor de este sentimiento. En ese sentido, opone una religión basada en el amor e inspirada en Jesucristo “Maestro, Protector y Redentor del Género Humano” a una religión formalista que esgrime Cáceres. Cuando éste último pretende que el rescate sólo procede frente a Infieles y no en tierra de cristianos, Ciriaco recuerda que el cristianismo es caritativo y que Jesucristo paga con amor a sus siervos, por lo que es así como debe actuar todo buen cristiano tomando su ejemplo. Ahora bien, todo este planteamiento sobre el amor y su fundamento religioso es muy

atractivo pero no puede ser amparado judicialmente si se opone al orden positivo que debe ser aplicado por el Juez. Pero Ciriaco le hace presente indirectamente al Corregidor que el Derecho no está constituido exclusivamente por el texto positivo sino también por el Derecho Natural, por las verdades que se derivan de la religión y por un sentimiento elemental de humanidad: la aplicación de la ley debe ir acompañada de una recta conciencia. De ahí que la crítica de Ciriaco a la posición asumida por Cáceres y su esposa está en que éstos actúan “con menos acuerdo de las Leyes y poca reflexión en sus consciencias”. En realidad, Cáceres se encontraba en una posición más sólida que la de Ciriaco desde el punto de vista legal; pero la ley tiene que ser interpretada en conciencia con ayuda de la reflexión.

Si observamos en conjunto el planteamiento legal de Ciriaco, más allá de las escaramuzas y de los meandros de la discusión, encontraremos que constituye un atisbo de la moderna teoría del abuso del Derecho. En el fondo, Ciriaco no tiene forma de demostrar que Cáceres no está en su derecho al oponerse a la libertad de Dionisia. En consecuencia, su argumentación consiste en sostener que, dado que Dionisia ya no es útil como esclava en razón de su edad y de su estado de salud, el fundamento mismo del derecho de Cáceres se ha perdido. La negativa a libertar a la esclava constituye el ejercicio de un derecho privado sin utilidad para su titular y en cambio perjudicial a los terceros constituidos por Ciriaco y la propia Dionisia. No nos encontramos así frente al uso regular de un derecho sino frente al uso abusivo de un derecho porque perjudica a los demás sin beneficio propio.

Cáceres plantea su defensa sobre un tono radicalmente diferente del utilizado por Ciriaco: la lógica fría sustituirá aquí a todo sentimentalismo. Muy claramente Cáceres denuncia la intromisión de elementos sentimentales en la controversia jurídica: señala al Corregidor que Ciriaco no está litigando racionalmente conforme a Derecho sino impulsivamente y califica los argumentos de Ciriaco como “lamentos” con los que quiere promover la libertad de su mujer.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, sostiene Cáceres, no hay ley que otorgue a la esclava el derecho de comprar su libertad, salvo pacto o acuerdo del amo; y como la escritura de venta de Dionisia a favor de Pablo de

Gracia no contiene un pacto de tal naturaleza –se está refiriendo al “conque”- se sigue que pretender su libertad por la fuerza es contra derecho. Ahora bien, dado que no existe fundamento en Derecho positivo, Ciriaco ha pretendido basarse en el Derecho Natural; y es así como ha planteado su demanda como un rescate de cautivo. Pero Cáceres contesta que hay que llamar a las cosas por su nombre: lo que se pide no es una venta sino la libertad; pero tampoco se trata de rescate. Sólo hay rescate cuando hay cautiverio, es decir, detención ilegal. Pero no puede hablarse de cautiverio en relación con la esclavitud porque se trata de un régimen previsto por el orden jurídico. En realidad, Cáceres tiene razón en cuanto al uso de los términos porque efectivamente las Partidas definen la situación de la siguiente manera: “captivos son llamados por derecho aquellos que caen en prisión de omes de otra creencia”¹²⁵. Y Cáceres no vacila en burlarse de su contraparte diciendo que, cuando presentó la demanda, “a Ciriaco le pareció que se hallaba en las Cortes de Africa”, es decir, entre Moros donde hay un orden propio de bárbaros y no de cristianos y donde, consecuentemente, cabe el rescate. El planteamiento de Cáceres parece basarse en la idea de que las leyes de infieles no constituyen propiamente un orden jurídico; por eso dice que en tierras de infieles los rescates se hacen a nombre de la religión. Pero en tal caso queda claro que no puede oponerse un argumento basado en la superioridad de la religión cristiana respecto de otras religiones, contra un orden precisamente cristiano. Es verdad que también el rescate se basa en un cierto derecho natural: lo exige el cristianismo para quien lo pide y lo obliga el derecho natural para quien debe admitirlo, porque “se implora la piedad moral, que aún entre ellos (los Bárbaros) se observa, por instinto natural”. Pero si el Derecho Natural es un remedio contra las injusticias de los infieles, no puede aplicarse contra el orden jurídico español que ya está basado de por sí en el Derecho Natural y, por consiguiente, no puede ser cuestionado desde ese punto de vista. Todo eso conduce a que no se le pueda acusar de irreligiosidad porque no quiere libertar su esclava, como pretende Ciriaco, porque simplemente está actuando conforme a la buena doctrina.

Cáceres percibe con lucidez que la controversia se está jugando en los términos de una contradicción práctica entre los valores de familia y

¹²⁵ . Ley I. Tit. XXXIX, Segunda Partida.

propiedad. Pero defiende su posición negando la contradicción y afirmando que ambos valores son perfectamente compatibles si se sujetan a las leyes establecidas. La familia debe ser protegida. Pero ello no implica abolir los lazos de servidumbre: el cónyuge libre debe aceptar la condición de esclavo del otro cónyuge. Es exacto que la familia debe estar reunida pero afirma que nunca le ha impedido a Ciriaco “el uso y habitación libre con su muger en mi casa”, lo que hubiera sobrepasado el límite de tolerabilidad que la religión establecía. Por todo ello, sostiene Cáceres, no hay incompatibilidad entre familia y propiedad e incluso la libertad “de ningún modo hará más religioso su matrimonio”.

Ahora bien, dado que su voluntad es contraria a la venta, Cáceres señala que existe solamente un caso en el que el Juez podía obligarlo a hacerlo: si se prueba sevicia. Pero afirma que no se dan las condiciones de hecho para que tal regla se aplique: “la sevicia que expone en contra lo que notoriamente ven las personas que frecuentan mi casa, pues en ella todos la miran ser Dueña de quanto sirve al uso común de la familia, y cocinando ella y manteniendo a su Marido, no podrá ser a costa de éste. El trato en su vestuario es notorio a todos, la mantengo qual corresponde a su Señora, executando lo propio con su hija”. Este último argumento es notable porque equivale a decir: “Si no me creen desinteresado, al menos créanme suficientemente vanidoso como para mantenerla bien vestida por mi propio interés”. De otro lado, Cáceres no niega que Dionisia padezca de enfermedad habitual, pero refuta que esto sea causal de libertad según derecho. A lo sumo, se puede usar este argumento para reforzar el de los malos tratos en el sentido de que se la trata mal porque no se la trata acorde con su enfermedad; pero entonces no basta probar la existencia de la enfermedad sino fundamentalmente la de los malos tratos. Toda esta discusión sobre el trato que se da a la esclava es engorrosa porque el juicio obliga al Derecho a funcionar dentro de un “espacio” que normalmente elude toda reglamentación jurídica: la intimidad del hogar. El razonamiento del amo se encuentra obligado a explicar la organización interna de su casa y las relaciones con sus criados; lo que normalmente está en la periferia, sí no al margen, del Derecho.

En el discurso de Cáceres observamos en todo momento la atmósfera paternalista dentro de la que se desarrolla la esclavitud doméstica. Cáceres se

queja de que “solo la yngratitud de Esclava pudiera ser causa de proferir contra sus Amos”, porque “se le ha preferido como a una hija”. Pero se trata de la preferencia o cariño de un padre posesivo que no quiere dejarla para que encuentre su bien por ella misma. Cáceres no ve la libertad como un bien en sí, sino como un medio para conseguir otros bienes que Dionisia ya tiene en tanto que esclava mimada; por consiguiente, para su propio bien, la obliga a seguir siendo su hija aunque ella no quiera. El amo como buen “padre” llega a reconocer que el hecho de que Ciriaco persiga la libertad de su mujer es signo de buen marido; pero considera que está equivocado porque Dionisia no necesita tal libertad.

A juzgar por lo que se dice y por lo que no se dice en el expediente, parecería que efectivamente no hubo maltrato de Cáceres y que más bien Dionisia era una esclava mimada. Por eso, lo que hace más interesante el caso es que no se basa en el conflicto grueso entre un amo brutal y una pobre esclava oprimida y accidentada, lo que resulta caricaturesco y banal desde el punto de vista teórico. Lo que aquí se pone de manifiesto es algo más sutil, la lógica del paternalismo, la técnica de exclusión-integración que organiza una cierta esclavitud materialmente cómoda. No estamos ante la lucha maniquea del Bien contra el Mal sino del Deseo de la propia libertad (para bien o para mal) contra el Bien unilateralmente decidido e impuesto “cariñosamente” desde arriba. Este segundo tipo de conflicto conlleva una redefinición de las palabras según el lado que las use. Así Cáceres, razonando paternalistamente sobre el bien de Dionisia, basa su negativa a conceder la libertad en “una intención piadosa y arreglada a puros términos de justicia”. Para Ciriaco, “piadoso” es gestionar la libertad de su mujer; para Cáceres “piadoso” es pensar como padre en el bien de la esclava, respetándose siempre los derechos del amo fundados en la legitimidad de la esclavitud. De igual manera, “justicia” para Ciriaco es realizar la aspiración natural a la libertad y lograr la reunión de la familia; “justicia” para Cáceres es respeto del orden establecido.

Es importante destacar un argumento de Cáceres en el que se aprecia uno de los mecanismos mediante los cuales situaciones como la esclavitud afectan la conceptualización misma del Derecho y la naturaleza del razonamiento jurídico. Cáceres sostiene que Ciriaco ha ideado el pleito como una “maquinosa industria para gravarla (a Dionisia) a más dura servidumbre y

cautiverio” (nótese el uso impropio de la palabra “cautiverio” después de que el mismo Cáceres ha criticado este mal uso en Ciriaco). Afirma que Ciriaco ha convenido con un tercero para que, una vez libre Dionisia, ésta le preste servicios a cambio de una remuneración; y que por este motivo dicho tercero les ha adelantado en su propio interés el dinero para pagarle el precio a Cáceres. Esto es considerado por Juan de Dios Cáceres como fraude que vicia el pedido de libertad, análogo al caso de la libertad otorgada con fraude en perjuicio de los acreedores. En realidad, la analogía planteada por Cáceres es bastante oscura; pero, independientemente de ello, lo que más llama la atención es que Cáceres no distingue las diferencias que pudieran existir entre esclavitud y locación de servicios: según él, Ciriaco está pasando a Dionisia de una esclavitud a otra. Sin embargo, la locación de servicios era una institución perfectamente conocida en el siglo XVIII. Por consiguiente, la confusión de Cáceres no puede obedecer sino a una de dos explicaciones: esta identificación entre esclavitud y trabajo remunerado no es sino un ardid argumentativo de Cáceres, sabiendo perfectamente que se trata de dos cosas distintas y que obviamente la segunda es más conveniente para Dionisia; o, imbuido de la concepción paternalista que no le permite comprender las ventajas de la libertad, Cáceres sufre de una ceguera teórica. En este último caso, la noción de fraude cumple una función inconsciente de obstáculo epistemológico destinado a fortalecer la esclavitud y evitar que los amos se quiten unos a otros los esclavos ofreciéndoles la posibilidad de ayudarlos a liberarse a cambio de un contrato de servicios a tiempo determinado.

En términos generales, el razonamiento de Cáceres es frío, positivo, apoyado en el respeto de los derechos adquiridos y en la aplicación formalista de la ley. En ese sentido, podría decirse que la argumentación de Cáceres es más “moderna” que la de Ciriaco. El Discurso del Amo nos suena muy cercano en su formalismo, pero al mismo tiempo hay algo que lo hace extraordinariamente lejano. Y es que, mientras nos adherimos fácilmente a la posición de Ciriaco, el razonamiento de Cáceres nos parece absolutamente familiar en su expresión pero absolutamente insensato en su contenido. El Amo construye un mundo perfectamente lógico, coherente, pero suspendido de un punto que a nosotros nos parece completamente irracional: la esclavitud. Hay una ruptura de sentido, hay un corte epistemológico que hace que el

mundo de la esclavitud sea “otro” mundo, que hace que nos sintamos forasteros en ese mundo del Año del siglo XVIII.

El resumen más completo del razonamiento de Cáceres se encuentra en esa expresión que repite muchas veces en el expediente para referirse a Dionisia: “su Mujer mi Esclava”. Hay en ella una idea quizá inconsciente de escarnio y de afirmación agresiva de propiedad, así como toda una tesis sobre la compatibilidad de la familia y de la esclavitud.

Hay todavía un aspecto anecdótico –pero significativo– que es preciso presentar para comprender mejor la línea de argumentación de Cáceres. Resulta notable que sea Cáceres el único que realiza citas de Derecho. En sus escritos hay diversas referencias a las Partidas, al Derecho romano y a tratadistas en boga; lo que permite suponer que el abogado de Cáceres era más ilustrado jurídicamente que el de Urtecho: siendo una persona de mejor posición económica, es posible que haya podido sufragar los gastos de un mejor abogado. Sin embargo, el nivel de la profesión en Cajamarca no debe haber sido muy elevado y las citas presentan inconsistencias que permiten deducir que el citante no tuvo a la mano la fuente citada. Por ejemplo, alude a la “Instituta de *hisquisur vel alieni juris sunt*”, para argumentar que sólo en caso de sevicia del amo procede la venta forzosa. Pero en realidad se trata de la sumilla general del Título VIII del Libro I de las Institutas que textualmente es el siguiente: “*De his qui sui, vel alieni juris sunt*”, es decir, “De aquellos que son dueños de sí o que están bajo la potestad de otro”. La forma de la cita permite suponer que no solamente no se ha tenido el texto a la vista sino que además el abogado que cita no conoce bien su latín pues ha sustituido *De his qui sui* por *hisquisur* que no tiene sentido alguno. Además, la hipótesis de que no tenía las Institutas presentes se confirma por el hecho de que ese Título se refiere en general a la condición de los esclavos y solamente una de sus muchas reglas habla de la venta forzosa; si dicho abogado hubiera conocido mejor el texto, posiblemente hubiera estado en aptitud de hacer una cita más precisa¹²⁶. Un ejemplo similar lo encontramos en la cita del libro de Antonio Gómez, eminente profesor de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca, que es una de las fuentes doctrinales más citadas en la época. El abogado de

¹²⁶. ORTALAN, M. Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. 2ª ed. T. I. Imprenta de Tomás Gorchs. Barcelona, 1874; pp. 70-76.

Cáceres lo menciona siempre en relación con los casos en que se puede obligar al propietario a vender su bien y señala que Gómez admite sólo cuatro casos para la regla “*Codnemo invitur compelitur*”. De primera intención, observamos nuevamente las deficiencias en el conocimiento del latín ya que debió haber dicho “*Quod nemo compellitur vendere*”. Estamos frente a un latín macarrónico que hace pensar en graves dificultades de acceso por razón del idioma a un tratado de Derecho íntegramente redactado en latín, como el de Antonio Gómez. Por otra parte, la cita se refiere al Tomo III, Caput. 2: No. 51. Pero el Tomo III trata “*De Delictis*”, el Caput 2º. se refiere a “*De crimine leasae Majestatis, divinae & humanae*” que no tiene relación alguna con el caso de Dionisia y Ciriaco y, por último, tal capítulo no tiene numeral 51 porque el último es el 16. Por consiguiente, la cita no corresponde a la materia. Sin embargo, Gómez toca el tema en otro lugar de su obra. Así, en vez de ser el Título III es el Título II que se refiere a “*De contractibus*”, cuyo Caput. II trata “*De Emptione & Venditione*”. Pero lo más interesante estriba en que en el índice de ese Capítulo que aparece en la p. 433 figura como último numeral el 51 con la sumilla “*An, & quando compellatur quis vendere suam propriam rem?*”; sin embargo, existe además un numeral 52 no consignado en el índice y en el que realmente aparecen los cuatro casos en que se puede obligar a vender la propiedad, a saber, si es en favor de la Religión, si es por razón de utilidad pública, si el bien es un esclavo que el amo lo somete a sevicia y si el vecino no tiene acceso a su propiedad¹²⁷.

Todo este conjunto de inexactitudes en las referencias, unidas a las deficiencias del latín, llevan a deducir que el abogado de Cáceres citó a Gómez por terceras referencias y no en base a una consulta directa del texto. La cita más pintoresca es la que efectúa de Johann Gottlieb Heinecke, autor alemán de gran difusión en la América Virreinal y en España, donde se castellanizó su nombre como Juan Gottlieb Heinecio. El abogado de Cáceres lo ha oído mencionar pero indudablemente no tiene idea de quién se trata. Por eso, lo cita pero transforma totalmente su apellido en forma absolutamente inusitada en la bibliografía jurídica de la época: el jurista alemán pasa a ser un institutario español denominado “Juan Gotil é Hinecio”.

¹²⁷. GOMEZII Antonii, *Variae Resolutiones juris civilis, communis et regii*. Editio Novissima. Typis Petri Marin. Matriti. M. DCC. LXXX.

Lo que debe también destacarse con relación a estas citas es que no se recogen los argumentos de los textos citados para enriquecer la discusión en el expediente sino que exclusivamente se mencionan los nombres de los autores para apoyar la tesis defendida. Es el caso de *argumenta ab auctoritate*, llevando este procedimiento hasta sus máximos extremos: no se pretende presentar un razonamiento y agregarle fuerza señalando que tal manera de razonar corresponde a un autor de prestigio, sino que se obvia el razonamiento y se presenta exclusivamente al autor como si la simple mención de su nombre –sin necesidad siquiera de resumir sus ideas- constituye una fórmula mágica de convencimiento.

En una guerra, como es la controversia judicial, no podía estar ausente la violencia. En cierta forma, todos los razonamientos jurídicos son modalidades sublimadas de violencia, son expresiones del enfrentamiento de poderes. Pero en algunos momentos, la canalización procesal de la agresividad no es capaz de contener totalmente las fuerzas en juego y la violencia se desborda más allá de las fórmulas y de los procedimientos. Ya hemos señalado que cuando los diques jurídicos son absolutamente incapaces de orientar las corrientes de poder y compatibilizarlas, nos encontramos frente a un desnudo conflicto político de poder. En muchos casos la canalización resiste, pero se agrieta; las formas jurídicas se mantienen, pero una violencia más primitiva se asoma por los intersticios.

Esta violencia excedente se manifiesta ya sea en el deseo de condenar al silencio a la parte contraria, de acallarla, de no permitirle expresarse; ya sea en la vehemencia de la propia expresión, en la exuberancia y en la intensidad de las referencias a la parte contraria, en la sustitución como blanco de los ataques verbales a la persona del contrario en vez de atacar las ideas y planteamientos del contrario. En el primer caso se trata de un uso “anti-judicial” de la violencia pues se intenta lograr un estado precisamente contrario al de un juicio: se quiere que no se hable, que no se discuta, que no se “ventile” el pleito. En el segundo caso se trata de un uso “sobre-judicial” de la violencia pues se utiliza el juicio para decir más de lo que debería estrictamente decirse, los escritos no contienen argumentos sino invectivas destinadas a apabullar a la parte contraria.

Tanto Ciriaco como Cáceres incurren en ambos tipos de agresiones. Uno y otro, en diferentes momentos de juicio, pretenden que el Corregidor imponga al contrario el “perpetuo silencio”. Cáceres quiere que se declare infundada la demanda porque Ciriaco no ha probado sevicia alguna y que en la sentencia el Corregidor ordene a Ciriaco callarse para siempre respecto de ese punto que atañe a su honor y penetra en las intimidades de su hogar. El silencio al que se refiere Cáceres es indudablemente un silencio judicial: Ciriaco debe tener claro que no puede demandar de nuevo por causas similares. A su vez Ciriaco quiere silenciar a Cáceres para que no le infunda temores a Dionisia o no trate de convencerla de las ventajas de la esclavitud. También le preocupa silenciar a los abogados de Cáceres para que no le sigan dando ideas sobre la forma de mantener a Dionisia en la esclavitud y fatigar el entusiasmo judicial de Ciriaco. El recurso al silencio de Cáceres es más técnico y constituye una forma de plantear la autoridad de la *res judicata*; en cambio, Ciriaco se preocupa más por el entorno social en el que se da el pleito, por las voces ocultas tras de los pliegos de papel sellado que, como secretos apuntadores, orientan el resultado del proceso.

La invectiva tiene también destellos notables en el proceso. El primero que comienza con los insultos es Cáceres quien, luego de haber calificado de impertinentes los alegatos de Ciriaco, en un *impromptu* desconcertante dice que los argumentos planteados por Ciriaco no pueden haber sido concebidos sino por “un Sugeto sin Cesos o que tenga las especias desparramadas por ellos en tanto grado que jamás las pueda convinar”; y califica las razones de Ciriaco como “disparos”. Ciriaco no se queda atrás e inmediatamente responde con calificativos tales como “ambiciosas, hidrópicas, malebolencias”; y considera que el escrito de Cáceres “es un monstruoso monumento de Disparates, fraudes de la hidea y caprichosas alucinaciones” de tal naturaleza que “es imposible que dn. Juan de Dios produzca de su cacumen tanto desatinos”. Según Ciriaco, el escrito de Cáceres ha sido redactado “torpemente y sin acuerdo, política ni crianza”. Denuncia que su contenido obedece a “rara ignorancia, pero mayor la malicia y atrevimto.” y lo desprecia como “anómalo, mendaz e insolente”. Ciriaco quiere responder con altura a las palabras descomedidas de Cáceres y, aunque emplea un tono y calificativos parecidos, sostiene que esto no debe hacerse en un proceso y que

si Cáceres lo ha hecho es porque carece de argumentos. Dentro de ese orden de ideas, señala que un litigante no tiene derecho a injuriar al otro y que, sin embargo, el escrito de Cáceres “más parece libelo infamatorio que no respuesta de traslado”. Lo que pasa es que ha perdido la compostura porque no tiene razones que esgrimir y se limita a elevar el tono de la voz antes que la fuerza de sus argumentos; porque “para deducir su Derecho no necesita glosarlo con mordicantes palabras que causan estrépito, piden discordia y atraen impaciencia, pero dejémonos ahora de esto porque para el caso es lo mismo que agua de borrasca”. Ciriaco se pone digno. Todo el intento de Cáceres, dice, ha sido “embarazar la libertad de su sierva (en que no ha tenido Justicia, Ley ni Razón, que le apoye este vano Pensamiento fomentando Artículos insustanciales que por su naturaleza se han dado al desprecio)”.

D. ANTONII
GOMEZII,

IN ACADEMIA SALMANTICENSI
Juris Civilis Primarii Professoris,
VARIÆ RESOLUTIONES
JURIS CIVILIS, COMMUNIS, ET REGII,
TOMIS TRIBUS DISTINCTÆ,

Quorum } I Ultimarum Voluntatum } materias continet.
 } II Contractuum
 } III Delictorum

EDITIO NOVISSIMA,

*Cui præter Annotationes EMANUELEM SOAREZ A RIBERA, accesserunt Illustrationes, siue
Additiones JOANNIS DE ATLLON LATREZ in fine cujusque Capituli appositæ,
cum Indice Generali.*



M A T R I T Æ

Typis D. Gabrielis Ramirez. M. DCC. LXVIII.

Sumptibus Regiæ Societatis Typographorum Bibliopolarumque.

7. CIRUJANOS, TASADORES Y ABOGADOS; EL CORREGIDOR

“Este es mi sentir, y lo que puedo certificar, jurando a Dios nro. Sr. y una Señal de ¶ ser conforme a mi leal saber y entender”.

Br. JPH. MARt. DE FIGUEROA.

Los discursos de los litigantes no son los únicos que entran en juego en el proceso judicial. Evidentemente, sus planteamientos, sus intereses, sus perspectivas de las cosas, gozan de la iniciativa del razonamiento. Pero para los efectos de lograr sus propósitos, estos discursos requieren ser complementados con los de peritos que presentan el punto de vista de otras disciplinas o cuerpos de saber. Además, los litigantes se encuentran obligados a salir del campo de los discursos de la vida cotidiana para ingresar a un espacio conceptual que tiene sus propias reglas de juego; lo que exige consultar a guías especialistas en ese nuevo terreno en el que deben interaccionar: así los abogados se encargarán de recoger las expresiones todavía en bruto de los litigantes y darles una forma que las haga visibles y operativas dentro del espacio teórico del Derecho. Por último, todo este haz de discursos no constituye sino una invocación, una llamada de atención, un esfuerzo de persuasión, para que emerja un discurso cualitativamente diferente porque tiene facultad de imperio: el del Juez que debe poner fin a la controversia.

Nos interesa, entonces, en el caso de Dionisia y Ciriaco, examinar también estos otros discursos que van a incidir en el resultado del pleito.

Ciriaco insiste mucho en el lamentable estado de salud de Dionisia y es él quien solicita el reconocimiento corporal de la esclava por un especialista a fin de que el Juez aprecie la realidad de la situación alegada. Dado que este es uno de los puntos clave en la estrategia argumentativa del Ciriaco, es preciso intentar comprender la ubicación del cirujano frente al problema y la naturaleza de su dictamen.

Ante todo, debe tenerse en cuenta que la primera profesión que fue sometida a una rigurosa reglamentación en España fue precisamente la medicina. En 1422 se crea el Real Tribunal del Proto-Medicato para examinar

“los Físicos y Cirujanos y embalsamadores y Boticarios y especieros y herbolarios” y actividades conexas. A partir de entonces se aplicaron severas multas para sancionar los excesos de ejercicio profesional y se denunciaron ante los tribunales de justicia los casos de ejercicio ilegal¹²⁸. Sin embargo, por la enumeración que antecede puede apreciarse que la profesión médica estaba conformada por un elevado número de “especialidades” de diferente jerarquía profesional y social. En el siglo XVIII, se distinguía con claridad a dos grupos de profesionales: los físicos o médicos propiamente dichos y los cirujanos. Los primeros habían sido formados en “la ciencia médica”, mientras que los segundos se limitaban a practicar “el arte quirúrgico”.

El gremio muy importante y respetado era el de los médicos. Para llegar a obtener el título, el Protomedicato exigía condiciones muy severas de conocimientos y de clase social. Es recién en el siglo XIX que se crea en Lima un Colegio de Medicina y Cirugía donde se admite a blancos y a las personas de color o castas; pero a estos últimos no se les permitía usar el uniforme. En realidad, parece ser que, hacia el fin del Virreinato, la distinción entre los profesionales blancos y los de las diferentes castas se limitaba a una mera cuestión de traje¹²⁹.

En cambio, los cirujanos siempre fueron considerados inferiores. En principio, se clasificaban en “latinos” y “romancistas”, según hubieran hecho sus estudios en latín o castellano; y debían adquirir el dominio del arte mediante la práctica en los hospitales al lado de un médico o cirujano ultramarino. Pero el Protomedicato les otorgaba el título con facilidad y su falta de eficacia era conocida. La distinción entre médicos y cirujanos era tan radical que estos últimos no podían ejercer la medicina y ni siquiera reunirse con médicos en junta. “El cirujano, como oficio muy inferior y de rutina, debía concretarse al tratamiento de las heridas, sangrías y operaciones de pequeña cirugía”¹³⁰. Es verdad que, en la práctica, existía una corruptela en virtud de la cual los cirujanos fungían de médicos. Prueba de ello es la queja

¹²⁸. LASTRES, Juan B. **Historia de la Medicina Peruana**. Vol. II. Colecc. Historia de la Universidad. T. V. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, 1951. P. 56.

¹²⁹. Colección de los discursos que pronunciaron los Señores Diputados de América contra el artículo 22 del Proyecto de Constitución. Ilustrados con algunas notas interesantes por los españoles pardos de esta Capital. Imprenta de los Huérfanos, por don Bernardino Ruiz. Lima, 1812. P. 36.

¹³⁰. LASTRES, Op. cit. p. 221.

de Isidro Joseph de Ortega y Pimentel que, el 4 de Octubre de 1764, formula su “Oración conminatoria a fin de corregir los excesos de algunas profesiones de las Artes subalternas a la Medicina”, en donde denuncia que “los Cirujanos, extendiendo su práctica más allá de lo que permiten su instrucción y las facultades que Vuestra Merced les tiene concedidas, se introducen con suma libertad y conocido perjuicio a ejercer la Medicina asistiendo enfermedades internas muy peligrosas y siguiendo casos médicos de la mayor arduidad; de lo que resultan consigüentes tan funestos y tan graves inconvenientes, que no es lícitos exponerlos cuando Vuestra Merced mejor que nosotros los tiene bien comprendidos”¹³¹.

Las personas que se dedicaban a cirujanos eran generalmente de condición humilde y muchas veces se trataba de esclavos a quienes los amos fomentaban el estudio del arte para tener un cirujano en casa. En los comentarios de los “españoles pardos” en Lima a la Constitución de 1812 se hace notar que “nunca han faltado entre los profesores de dicha facultad (de Cirugía) algunos oriundos de Africa, y el ejercicio de la cirugía se ha conservado en ellos hasta el día casi exclusivamente”. Los “españoles pardos” hacen notar que el hecho de que la cirugía sea una profesión eminentemente negra es una ventaja, porque si sólo los blancos se hubieran dedicado a ella no habría hecho avance alguno porque “se ha reputado hasta ahora entre nosotros la cirugía por mucho menos decorosa que la medicina (aunque una y otra tengan un mismo fin, qual es la restauración de la salud al cuerpo enfermo) y los emolumentos y honores que ésta proporciona sean mucho más crecidos y ventajosos que los de aquella; (por lo que) sólo habrían sido cirujanos los (blancos) que por su falta de principio y escasez de talento se hubiesen creído enteramente inhábiles para hacerse médico”¹³². En cambio, a los negros y a las castas, aunque fueran muy competentes, no les quedaba más remedio que dedicarse exclusivamente a la cirugía porque la medicina les estuvo socialmente vedada durante la mayor parte del Virreynato.

Sin embargo, el Cirujano Latino si bien no era un médico había recibido una formación académica en medicina; a diferencia del simple cirujano que equivalía a lo que hoy llamaríamos un enfermero.

¹³¹. Idebem. p. 220.

¹³². Colección de los discursos... ed.cit. p. 93

Este contexto nos permite apreciar mejor la intervención del cirujano que el Corregidor nombra para efectuar el reconocimiento corporal de Dionisia. El Bachiller Joseph de Figueroa llevaba un título académico que había obtenido en el Protomedicato de Lima, por lo que no era un simple cirujano sino un Cirujano Latino. Hay que tener en cuenta que es un homónimo de aquel otro Fray José de Figueroa, a quien en 1669 se le apareció la llamada imagen del Cristo Podre y esto lo llevó a fundar en Lima el Hospital de Santo Toribio o Refugio de Incurables. Nuestro cirujano de Cajamarca es una persona distinta, que vivió un siglo después que su homónimo.

Llama la atención que en una ciudad donde existía un hospital relativamente importante –el Hospital de Belén- se nombre a un cirujano - aunque sea latino- como perito experto para pronunciarse en un caso judicial y no propiamente a un Protomédico. Particularmente si se tiene en cuenta que, aunque Ciriaco pide simplemente un reconocimiento corporal de Dionisia, lo que constituye un mero examen físico externo, lo que quiere demostrar es la existencia de una "enfermedad" habitual

Podemos pensar que ello se debe a que eran muy pocos los médicos en el Perú que pertenecían al Protomedicato y quizá no había ninguno disponible en Cajamarca. Pero podemos pensar también que el Corregidor nombra solamente a un Cirujano Latino. O quizá el nombramiento de un Protomédico habría resultado en un gasto muy grande que Ciriaco no hubiera podido afrontar.

El hecho es que aunque el cirujano está capacitado fundamentalmente para un examen externo emite un diagnóstico que comprende todo un conjunto de enfermedades e incluso llega a vaticinar la pronta muerte de la enferma.

Es importante también destacar que este nombramiento de un cirujano como perito ayuda notablemente a Ciriaco, dado el modesto origen social de los cirujanos. Es probable que el Bachiller Joseph de Figueroa fuese negro o mulato y que considerara con simpatía la gestión de Ciriaco; como lo prueba su dramático dictamen. Esto significa que el aparato judicial no constituye un monolítico sistema represivo impuesto de arriba abajo por la clase dominante,

herméticamente cerrado a toda intromisión de los intereses de las clases dominadas. Por el contrario, advertimos que a través del origen social de quienes intervienen como auxiliares en el proceso, es posible introducir a la maquinaria elementos que contribuyen a replantear el equilibrio de poderes frente a un caso particular.

El dictamen de Figueroa se basa todavía en una Medicina humoral. Como es sabido, esta concepción de la salud y de la enfermedad sostiene que los humores son “substancias, extrañas en algún modo a la economía animal, que producen enfermedades más o menos graves, y cuya evacuación es necesaria para la salud de los enfermos”¹³³. Los humores deben circular y salir; en cambio, si se detienen o se acumulan, producen enfermedades. Figueroa se refiere a humores crudos y a humores flemáticos. “Los humores crudos son aquellos que no adquirieron todavía la índole animal, como el quimo, el quilo y la leche”¹³⁴, los flemáticos son aquellos de forma mucosa, “El arte del Médico está en reconocer la presencia de cada uno de estos humores, por la naturaleza y las características de los síntomas que produce, a fin de efectuar la expulsión o destrucción de cada uno de ellos”¹³⁵. Pero un comentarista médico de la época señala que es costumbre de los médicos usar expresiones indeterminadas –tales como humor que corre, humor que se fija, etc.- sin añadir ninguna especificación, cuando en realidad no saben exactamente lo que tiene el enfermo: “Aquellas expresiones indican el apuro del facultativo, que no puede determinar con seguridad la materia que produce la enfermedad”¹³⁶.

Figueroa inicia su dictamen manifestando que es el resultado de un “maduro examen y prolija reflexión”, es decir, que ha unido la observación empírica a la conceptualización de la enfermedad. Sin embargo, advertimos a continuación que todo lo dicho son fundamentalmente “reflexiones” del cirujano en relación con unos antecedentes que la propia Dionisia le cuenta. De otro lado, Figueroa incurre precisamente en el defecto denunciado de no precisar la parte del cuerpo humano en la que se localizan los humores crudos

¹³³. D.A.B. (¿Antonio Ballano?). Diccionario de Medicina y Cirujía ó Biblioteca Manual Médico-Quirúrgica. En la Imprenta Real. Madrid, 1805. T. V. p. 173.

¹³⁴. Idibem, p. 172.

¹³⁵. Idibem, p. 174.

¹³⁶. Loc. cit.

y flemáticos a que se refiere ni qué tipo de cada uno de esos humores son los causantes de los males. Independientemente del hecho de atribuir las enfermedades de Dionisia a que en una ocasión remota haya lavado con agua fría inmediatamente después de haber lavado con agua caliente –lo que quizá todavía pueda atribuirse al estado de la ciencia médica en la época- no cabe duda que el dictamen representa la más extraordinaria combinación de enfermedades que configuran un cuadro insólito. Según Figueroa, la esclava tiene artritis en las extremidades superiores e inferiores, presenta algún problema respecto de los humores crudos que puede ser dificultad digestiva, igualmente hay problemas con los humores flemáticos que puede ser tuberculosis, tiene una sífilis convulsiva (vicio gálico), se encuentra en camino de la parálisis, está atacada por el emprostótonos, sus nervios serán afectados con todo ello y consecuentemente tendrá dificultades para respirar y le sobrevendrá prontamente la muerte. El cuadro no puede ser más trágico pero también es cierto que no puede ser más inverosímil. Para tener una idea más clara de la imagen de Dionisia que Figueroa pretende hacer pasar, leamos la descripción del emprostótonos, que es una suerte de tétanos, en un Diccionario médico de la época: “Es común entre los indios, y en él se dobla el cuerpo hacia la parte anterior, clavándose la barba en el pecho. Además de los síntomas generales, le acompañan la risa sardónica, rechinar de dientes, un murmullo sordo, ronquera, y algunas veces una ligera disuria (orina con dolor); de suerte que entre los indios se tienen por demoniacos”¹³⁷. Aparentemente, nada podía ser tan efectivo para ayudar a Ciriaco a obtener la libertad de una esclava tan inservible y repulsiva, mostrando el amor a toda prueba y la generosidad del solicitante.

Es bastante verosímil que Dionisia tuviera dolores articulares y que éstos guardaran relación con una cierta epilepsia infantil que explicaría los espasmos que dice haber tenido muchos años atrás. Notemos que en la escritura de venta de Masferrer a Gracia se señala precisamente que la niña padece de Gotacoral o mal del corazón, que era la forma como antiguamente se denominaba a la epilepsia. Por consiguiente, el recuerdo de una epilepsia superada incentivó la imaginación de Figueroa para presentar un cuadro clínico favorable a los objetivos judiciales de Dionisia y Ciriaco.

¹³⁷. Ibiem, T. IV. Pp. 14-15.

La segunda categoría de peritos que interviene en este proceso es la de los tasadores. Esta participación es sumamente importante porque resulta decisiva en la determinación del precio que Ciriaco pagará por liberar a Dionisia: una vez aceptado el derecho de obtener la libertad, en lo que se refiere al precio el Juez se someterá simplemente a lo establecido por los tasadores.

Lamentablemente, no nos es posible dar el mismo grado de información respecto de este tipo de presuntos especialistas que la que logramos obtener respecto de los cirujanos. Es probable que no se exigiera ningún título especial para ser nombrado tasador sino simplemente el conocimiento suficiente del medio comercial. Sabemos que uno de los tasadores –Pedro Josef Dávila- es militar con el grado de Capitán. Sin embargo, esto no es significativo porque la sociedad peruana en las postrimerías del poder español era profundamente militarista. El siglo XVIII fue particularmente rico en levantamientos. De otro lado, como señala Vargas Ugarte, “el indio de fines del siglo XVIII ya no era, generalmente hablando el ser sumiso y paciente que antes se había conocido”¹³⁸. No debemos olvidar que la historia de Dionisia y Ciriaco sucede inmediatamente después de la sublevación de Túpac Amaru, que preocupó muy profundamente al Gobierno virreinal. Todo ello hace que los militares, que siempre habían estado presentes durante el Virreinato, proliferen aún más. Así, militar es obviamente el Corregidor, militar es uno de los testigos del depósito del dinero, militar era el tasador de parte que nombró Juan de Dios Cáceres y que más tarde se excusó de realizar el encargo, militares los tres testigos notariales de la escritura de ahorro –uno de ellos hermano del Notario o Escribano-, militar el tasador nombrado por Ciriaco e incluso militar el cirujano que practica el reconocimiento corporal.

El único criterio para la selección del tasador que ofrece el expediente es el que indica el Corregidor cuando nombra de oficio en vista de la rebeldía de Cáceres: la designación debe recaer en una “Persona de ciencia, consciencia y experiencia”. Pero esta era una frase ritual; la ciencia parece haber sido escasa, la consciencia era una exigencia mínima de moralidad dada

¹³⁸. VARGAS UGARTE S.J., Rubén. Historia General del Perú. T. V. Editor Carlos Milla Batres. Lima, 1966, p. 23.

la naturaleza del encargo y la experiencia probablemente era lo que más contaba.

Los tasadores juran “portarse fiel y legalmente, a su leal saber y entender”. Por consiguiente, sus opiniones no estaban sujetas a un control racional dado que, por principio, se confiaba en que la subjetividad del tasador –su leal saber y entender- coincidía con lo justo y real en una sociedad determinada. Es posible que ésta sea la razón por la que la tasación de Dionisia carece absolutamente de toda referencia a criterios de valorización. Los tasadores no revelan las bases y el método empleado en su operación, sino que se limitan a dar el resultado a manera de un estimado al margen de toda discusión. Simplemente, los tasadores señalan que 350 pesos es el precio que corresponde a Dionisia “según su naturaleza y estado en nuestro leal saber y entender”. La referencia a la naturaleza alude al tipo de bien tasado: una esclava mujer. La referencia al estado está probablemente en relación con la salud, edad, capacidad para el trabajo y demás características particulares de Dionisia; pero no se explica la forma cómo éstas han entrado en juego.

Sin embargo, el tema de los criterios de valorización ha sido objeto de intensa discusión a lo largo del expediente entre los dos litigantes. Ciriaco sostenía que la esclava valía a lo sumo lo que costó y que ya esa cifra incluso era exagerada porque la esclava se ha deteriorado con el tiempo: la esclava está “habitualmente accidentada”, tiene semblante de persona caduca y no es buen vientre porque ha tenido cuatro partos y sólo uno de sus hijos ha sobrevivido. Cáceres replica que el hecho de que tenga 28 años de servidumbre desde la fecha en que se la compró por determinado precio no la hace valer menos sino más porque “en ellos se ha hecho más preciosa, porque en ellos saue cocinar, labar, surzir, almidonar; y ha adquirido en la educación en mi casa prendas que hacen a una esclava del mejor precio y por consiguiente la constituyen en la mejor idoneidad y crecido Valor”. Además, dice Cáceres, el color de su rostro no indica enfermedad pues “el color pálido de ella es inseparable por la mixtión de su naturaleza qe. más parece mestisa qe. Mulata”. Luego, haber tenido cuatro partos es un hecho que no deteriora su valor “antes sí dicen aptitud, mientras no llegase a los cinquenta años o a el en que no quedase menstruada”. En resumen, no es verdad que la esclava no tenga utilidad y que se la pueda por ello valorizar en menos porque “es patente

en mi favor, por la notoriedad del servicio que de ella tengo en el manejo y gobierno de la casa, en cocinar, lauar, surcir, almidonar y otras prendas que en ella se notan”. Por todo ello, Cáceres rechaza la oferta de 170 pesos que Ciriaco hace en función del precio original y reclama cuando menos 500 pesos.

Ciriaco se escandaliza ante la exigencia de Cáceres y protesta que ese precio se podría cobrar solamente si se tratara de una venta y no de un rescate, lo que hace la figura cualitativamente diferente; y si, además, la esclava estuviera sana. En opinión de Ciriaco, nadie compraría una esclava en esas condiciones y si él está dispuesto a pagar su precio es solamente porque es su marido y quiere tenerla junto a sí. Por consiguiente, Dionisia carece de valor de cambio y no se puede pedir por ella una suma tan elevada; para Ciriaco, el planteamiento de Cáceres es usura. Pero Cáceres responde en una forma muy técnica haciendo presente que la usura sólo se presenta en ciertos contratos, cuando se pretende cobrar por un bien una suma mayor que la original más el valor agregado por el entrenamiento. Por ejemplo, si un caballo se quiere vender a mayor precio pretendiendo que está bien entrenado y realmente no lo está, entonces hay usura. Como puede apreciarse, el discurso de Cáceres trata en todo momento de colocarse en nivel “técnico”, como mero razonamiento de derecho estricto; pero su manera de razonar está muchas veces profundamente equivocada en derecho. En este caso, Cáceres está confundiendo la usura con el justo precio, ya que la primera sólo se da en los contratos donde existe préstamo de dinero bajo cualquier forma. Más allá de estos tecnicismos, es importante destacar cómo la venta de una esclava puede ser perfectamente asimilada en esa época a la venta de un caballo, ejemplo que parece natural a Cáceres en el presente caso. Después de esta discusión con Ciriaco y simultáneamente con su cambio de estrategia procesal que lo lleva a negar haber aceptado la venta, Cáceres eleva aún más el precio de Dionisia y exige 600 pesos.

Interesa conocer los criterios para determinar el valor de un esclavo en la época y los precios corrientes, a fin de comprender mejor el sentido de la tasación efectuada.

En principio, las dos bases fundamentales para determinar el valor de un esclavo eran su edad y su robustez. El mayor valor correspondía a los mayores de 16 años y menores de 35. El hecho de ser mujer de edad de parir era altamente apreciado ya que eran una fuente reproductora de esclavos; en cambio, los precios de las mujeres disminuían más rápidamente que el de los hombres cuando sobrepasaban los 35 años. Saber algún trabajo manual u oficio especializado hacía subir notablemente el precio, en razón de la renta que podía obtenerse con el trabajo del esclavo; por esa razón, los llamados “esclavos de los jesuitas” eran particularmente apreciados porque esta Orden religiosa les proporcionaba siempre una instrucción básica. Entre los esclavos destinados al servicio doméstico, saber cocinar o coser era una consideración más importante que la edad o el atractivo físico.

Los precios de los esclavos fueron muy elevados en el siglo XVI debido a la escasez de los mismos. Sin embargo, posteriormente, ante la afluencia de esclavos, los precios comenzaron a bajar hasta estabilizarse a mediados del siglo XVII. A partir de entonces, los precios podían variar estacionariamente en razón de la frecuencia y periodicidad de los cargamentos que llegaban a los puertos peruanos; pero puede decirse que hay una gran uniformidad de precios en los siglos XVII, XVIII y primeros años del XIX¹³⁹. Crespo señala los siguientes precios que pueden resumirse en una tabla:¹⁴⁰

Edad	Mujeres	Hombres
Menos de 10 años	100	125
De 10 a 20 años	472	439
De 21 a 30 años	566	448
De más de 30 años	393	412

¹³⁹. CRESPO, Alberto. *Op. cit.* p. 76.

¹⁴⁰. *Ibidem*, pp. 76-77.

A juzgar por esta información, los tasadores de Dionisia la valorizaron en su precio o muy poco menos. Sin embargo, no es fácil llegar a una conclusión definitiva debido a la falta de explicitación de los criterios empleados por los tasadores y a las variaciones de precios dentro del orden de magnitud antes señalado. Con el objeto de aproximarnos más a la época y al lugar en que se hizo la tasación, ha sido posible obtener –gracias a la invaluable colaboración del señor Evelio Gaitán, Director del Archivo Departamental de Cajamarca- los datos de ventas realizadas en Cajamarca entre los años 1781 y 1783. Esta información proveniente de los archivos notariales, es la siguiente:

1 7 8 1

<u>Sexo y tipo</u>	<u>Edad</u>	<u>Precio</u>
<u>Negro criollo</u>	<u>No registrada</u>	<u>350 pesos</u>
<u>Negra</u>	<u>“ “</u>	<u>400 “</u>
<u>Mulato</u>	<u>21 años</u>	<u>450 “</u>
<u>Mulato</u>	<u>21 años</u>	<u>350 “</u>

1 7 8 3

<u>Sexo y tipo</u>	<u>Edad</u>	<u>Precio</u>
<u>Negra</u>	<u>No registrada</u>	<u>220 pesos</u>
<u>Mulato</u>	<u>26 años</u>	<u>400 “</u>
<u>Negra</u>	<u>21 “</u>	<u>467 “</u>
<u>Mulato</u>	<u>30 “</u>	<u>400 “</u>

Todos estos esclavos estaban destinados al servicio doméstico. Las variaciones entre esclavos de la misma edad responden a tachas físicas.

Podemos hacernos una idea más clara de lo que representa el precio de un esclavo cuando leemos en uno de los avisos de venta publicado en la misma época en el “Diario de Lima” –que se acompaña a este trabajo como ilustración¹⁴¹- que el precio de un piano era de 400 pesos. Por consiguiente, un esclavo costaba algo más o algo menos que un piano o, si lo comparamos con un objeto contemporáneo de uso familiar, aproximadamente el precio de un automóvil pequeño.

La tasación de Dionisia parece, pues, corresponder a los valores de mercado. Sin embargo, podría también pensarse que los tasadores se limitaron a encontrar un valor promedio. Teniendo en cuenta que Cáceres había pedido primero 500 pesos y después 600 pesos –es decir, alrededor de 550 pesos como promedio- y que Ciriaco había ofrecido 170, optaron por partir la diferencia. Ahora bien, el hecho de que este valor promedio coincidiera con el de mercado implica que tanto Ciriaco como Cáceres tuvieron en cuenta que los tasadores razonarían de esta manera y fijaron sus precios iniciales en sumas tales que promediadas llegarían al precio corriente.

Otros personajes cuyas palabras son determinantes en el proceso son los abogados y el Corregidor que hace de juez.

Ninguno de los escritos es firmado por abogado y ni siquiera sabemos los nombres de los que asesoraron a Ciriaco y a Cáceres. No conocemos sus rostros y, sin embargo, sentimos su presencia permanentemente detrás de bambalinas, redactando los recursos, aconsejando a sus clientes a adoptar ciertas actitudes, a realizar o a rechazar ciertas ofertas. Sabemos que cada uno de los litigantes ha sido legalmente asesorado, porque éstos hablan a menudo de sus abogados. Ciriaco insiste en que el abogado defensor de Cáceres recurre a insultos porque no tiene razones. Es posible que sea el propio abogado de Ciriaco quien escribe esta auto-alabanza y este ataque a su colega. Sin embargo, no parece haber una identidad absoluta entre litigante y abogado como existe en la práctica contemporánea: hay momentos en que parecería

¹⁴¹. *Supra*. p. 175.

que habla Ciriaco mismo y no su abogado. Así, por ejemplo, Ciriaco teme que los abogados de Cáceres –habla en plural de sus “patronos” –puedan incitar a su patrocinado a usar nuevos artificios legales, aun después de que Cáceres haya sido vencido en este juicio; éste no parece ser razonamiento de un abogado sino una expresión de los temores legales del propio Ciriaco. En otro escrito dice también que no cree que todas esas razones –a las que califica de “ideas hidrópicas”- puedan habersele ocurrido al propio Cáceres y, por consiguiente, deben haber sido sugeridas por sus abogados; lo que implica que Ciriaco piensa que algunos otros pasajes si son efectivamente ideas de Cáceres.

La figura central del juicio, al mismo tiempo la más presente pero también la más distante, es el Corregidor. En la sentencia se describe a sí mismo como el “señor Teniente Coronel don Pedro Bracamonte y Dávila, Conde de Valdemar, Regidor Perpetuo del Ilustre Cabildo de la Ciudad de Trujillo del Perú, Corregidor y Justicia Mayor de esta dicha Villa, su Provincia y la de Huambos, por su Majestad, y en ella Juez Subdelegado del Juzgado Mayor de Bienes de Difuntos, Director General de la Santa Cruzada y Teniente de Capitán General por el Excelentísimo señor Virrey de estos Reinos, Provincia del Perú y Chile, etc.”

Aun cuando la mayoría de los cargos políticos eran encomendados a españoles nacidos en la Península, en este caso encontramos un criollo como suprema autoridad política del lugar. El primer Bracamonte había llegado al Perú a fines del siglo XVI como Capitán de los Ejércitos Reales y se avecindó en Trujillo. Los miembros de esta familia fueron paulatinamente destacándose, particularmente en el campo de la milicia al servicio de los Ejércitos Reales y algunos de ellos lograron suficiente notoriedad en Trujillo para llegar a ser Alcaldes Provinciales de la Santa Hermandad. El primer Conde de Valdemar fue precisamente el Corregidor que resuelve el pleito por la libertad de Dionisia. Es el Rey Carlos III quien concede este título a Pedro Bracamonte y Dávila, vecino y Regidor de Trujillo, con fecha 19 de noviembre de 1775, es decir, sólo siete años antes del juicio que nos ocupa. En esta época los Bracamonte eran ya una familia socialmente importante, con un mayorazgo constituido sobre tierras del valle de Chicama. Es interesante señalar que este señor que orgullosamente firma sólo “Valdemar” en las resoluciones

judiciales, fue el primer y último Conde de Valdemar. A su muerte, el título fue heredado por su hijo Nicolás, casado con Encarnación Cacho y Lavalle, pero como asumió también el título de Marqués de Herrera perdió interés en el que había sido concedido a su padre y dejó de pagar lanzas.

Frente a la locuacidad de las partes, llama la atención la presencia casi muda del Juez, cuya silueta sólo se atisba, se intuye, detrás de expresiones austeras, rituales. Mientras que las partes hablan mucho, el Juez casi no habla. Mientras que las partes se muestran a sí mismas a través de dispendiosos alegatos, el Juez se oculta detrás del rito de las frases sacramentales: es como si hablara desde detrás de un biombo formal que no permite ver su cara, que no permite saber cómo es realmente. Hay algo de hierático en el Juez que tiene mucho que ver con la idea religiosa de la justicia: el Corregidor es una suerte de Dios Padre que cuida de sus criaturas desde lo alto del Cielo pero que a veces muestra su enojo, su terrible cólera, cuando uno de los litigantes actúa en forma inadecuada (el caso de Cáceres).

El Corregidor carece de rostro humano en el expediente, está oculto tras de una rejilla de títulos pomposos y fórmulas estereotipadas, como el sacerdote detrás del confesionario. Pero no solamente no tiene rostro sino que ni siquiera tiene voz. El Juez no habla nunca a los litigantes. Habla al escribano quien a su vez se dirige a los litigantes. Es un puro mandato sin rostro ni voz. El Juez se limita a refrendar con una firma lacónica (“Valdemar”) que lo que dice el escribano es lo que dijo: las providencias y resoluciones están redactadas en tercera persona, es siempre el escribano quien cuenta a través de ellas lo que ordena el Juez. Hay así un juego de interposiciones que acentúa escénicamente ese carácter sagrado de la Justicia.

¿Qué es lo que hace que este Juez socialmente y legalmente tan distante atienda el pedido de una pareja como Dionisia y Ciriaco, manifiestamente se ponga de su parte y finalmente les atribuya la razón? Notemos que Cáceres en algún momento del juicio señala haber meditado sobre sus “débiles fuerzas” en el proceso; lo que significa que ha tomado conciencia de que el Corregidor quiere favorecer a Dionisia y Ciriaco. ¿Qué mueve entonces a este representante de las clases favorecidas con la esclavitud a aceptar la abolición privada que propone Ciriaco?

Esta pregunta habría que contestarla a dos niveles: el formal y el de fondo.

Están en juego dos valores fundamentales dentro de la sociedad de la época: la familia y la esclavitud. Es así como el Corregidor se encuentra frente a un cierto límite ideológico –y quizá también sentimental- al poder del amo: la esclavitud debe ser acomodada para que no perjudique la familia. Es esto que lo decide por la causa de Dionisia y Ciriaco. Pero no puede pronunciarse a favor de ellos sin tener en cuenta el orden establecido de la esclavitud y sus reglas particulares. El problema estriba en que dicho orden no facilita los objetivos que se propone Ciriaco. Entonces aprovecha una situación formal para hacer compatible su inclinación por la causa de Ciriaco con el respeto a la propiedad del amo. La razón fundamental de su fallo estará en la consideración de que Cáceres “condescendió” en vender a la esclava; y aunque el Corregidor reconoce que Cáceres después se retractó, sin dar mayores razones no le otorga valor alguno a este acto de revocación. En general, la sentencia no explicita su razonamiento: es el oráculo que habla y a quien no se le piden explicaciones. Podemos suponer que el Corregidor estimó que desde el momento en que Cáceres había manifestado su intención de vender y Ciriaco de comprar (para libertar), debía tener por concluido el contrato. Nótese que, dentro de este orden de ideas, a diferencia de lo que ocurre en la compra venta moderna que es esencialmente consensual y responde a la llamada teoría de la autonomía de la voluntad, el acuerdo que perfecciona el contrato de compra venta (o de ahorro) no aparentemente no incluye para el Corregidor la determinación del precio. Pero, dentro del Derecho de la época, éste no podía ser otro que el “precio justo”; por consiguiente, si las partes no habían llegado a lo justo mediante un acuerdo, bastaba que se nombraran tasadores para establecerlo. Por tanto, habiéndose perfeccionado el contrato de compra venta mediante el acuerdo y luego determinado el precio mediante la tasación, no quedaba sino ordenar que se otorgara la correspondiente escritura. Pero el Corregidor no ordena que se otorgue una escritura de compra venta sino que expresamente indica que se trata de ahorro o libertad. Porque, en el fondo, el Corregidor está accediendo al pedido de Ciriaco incluso forzando la figura jurídica, sólo porque se trata de dar libertad a la cónyuge. Es perfectamente verosímil que si se hubiera estado

discutiendo realmente una compra venta, el Corregidor no habría aceptado tan fácilmente que Cáceres condescendió en vender: el asunto no ha sido tratado por el Corregidor como una discusión fría sobre la venta de un bien sino que ha introducido en la conducción del juicio elementos cualitativamente muy diferentes.

Num 196.

7494

VIERNES 13

SAN

DE JULIO

ANACLETO,

DE 1790.

P. Y M.



NOTICIAS PARTICULARES.

Remate. La Casa que está en la esquina de la Plaza de San Cristoval, donde vive el Señor Vaton de Nordentlich, se saca à Remate; el que quisiere hacer postura, ocurra à el Oficio de Don Pasqual Monson, donde está dicho Remate.

Ventas. Quien quisiere comprar una Negra bozal reformada, de buena razon, y fiel, que sabe de cocina, servir à la mano, y hacer los demás menesteres de una Casa, en cantidad de 250 pesos, ocurra à la calle de las Recogidas, à una Casita que está frente à la que fue Tribunal de Minería.

Quien quisiere comprar un Negro criollo, buen Cocinero y Calsero, en cantidad de 350 pesos, sin conque alguno, ocurra à la Barbería de la esquina del Quemado, donde darán informacion de él, y noticia de quien es su amo.

Imprenta de este Rl. y Superior

Diario de Lima, 13 de Julio de 1793

8. HACIA UNA TEORÍA DINÁMICA DEL DERECHO

Como decía Borges, la historia de la América española da cuenta de que el P. Bartolomé de las Casas tuvo mucha lástima de los indios que se extenuaban en los laboriosos infiernos de las minas de oro antillanas- Por ese motivo, para evitar tal trabajo forzado de los indios, propuso al Emperador Carlos V que se importara en América a negros que se extenuaran en los laboriosos infiernos de las minas de oro antillanas. Y a esta curiosa variación de un filántropo -sigue Borges- debemos infinitos hechos: los *blues* de Handy, la gracia de la señorita de Tal, la deplorable rumba “El Manisero”, la sangre de las cabras degolladas por el machete del *papaloi*, la habanera madre del tango, el candombe. Pero, podríamos añadir a esa lista, muchas historias trágicas en las que ciertos derechos fundamentales del ser humano no son respetados y dan lugar a veces a situaciones en las que el amor y el Derecho se entrelazan mordazmente.

Dionisia y Ciriaco nos muestran un Derecho en operación, que no es el nuestro: hay un diferente reparto de voces y silencios, el universo jurídico de la época está poblado por conceptos distintos de los nuestros, las conductas se definen frente al Derecho como patrones ajenos a los actuales. Todo Derecho establece ciertas condiciones de visibilidad de lo que sucede en el plano social: a algunas situaciones les otorga corporeidad hasta convertirlas en objeto del Derecho, mientras que a otras situaciones las adelgaza hasta hacerlas casi transparentes. La esclavitud es una situación social que en el siglo XVIII era manifiesta, mientras que en el Derecho actual se ha vuelto tan sutil que resulta difícil de percibir. De ahí que sea interesante observar los mecanismos que en cada caso son utilizados por el Derecho para hacer visibles ciertas cosas e invisibles otras y los objetos mismos que resultan de la aplicación de tales mecanismos. Además la visibilidad o invisibilidad no es pareja en el interior de la relación social que constituye la base del objeto jurídico: los esclavos negros, el indio, no tienen en el siglo XVIII peruano la misma visibilidad que los españoles, que la aristocracia colonial. El Derecho es como una grilla que deja pasar ciertas cosas y oculta otras, que colabora en la construcción o en la destrucción conceptual de ciertas realidades sociales; pero no se crea que el reparto de voces y silencios que establece la trama legal es ineluctable: los actores sociales silenciados o cuya voz ha sido considerablemente apagada, intentan forzar la rejilla, apropiarse del megáfono y hacerse oír hasta que sean divisados y de alguna manera amparados. La obstinación aguerrida de Ciriaco logra que su problema sea “visto” por el Corregidor.

Las estrategias para filtrarse por las hendiduras y asomarse al escenario social dependen de las condiciones de operación del Derecho en juego. En el siglo XVIII encontramos un Derecho bastante más abierto que el actual, menos formalizado. El ordenamiento jurídico no es claro, sistemático, cerrado. La legislación ha venido siendo acumulada con desorden a lo largo de los siglos y Cáceres habla de “los crecidos volúmenes de los Derechos” (en plural). En realidad, no hay todavía una teoría de las fuentes formales –noción esencial del Derecho “moderno”- que determine en forma categórica lo que constituye propiamente un elemento normativo y lo que no lo es. No hay una distinción clara entre Derecho Natural y Derecho positivo, ni entre leyes, principios morales y costumbres. Una de las fuentes legales más importantes resulta ser el material de las Partidas de Alfonso el Sabio; a pesar de que en su origen fueron concebidas simplemente como un Tratado bastante enciclopédico del Derecho y de la Moral de su época. Mientras que las Partidas son frecuentemente mencionadas, las leyes propiamente vigentes en el siglo XVIII se citan poco. En cambio, se utilizan como leyes positivas las viejas instituciones del

Derecho romano que, salvo desde el punto de vista doctrinario y paradigmático, carecían de toda vigencia. Este carácter abierto e impreciso del Derecho permite un uso táctico del mismo bastante eficiente, por quienes –como Ciriaco de Urtecho- se empeñan en lograr dentro de un sistema esclavista la abolición privada de la esclavitud para un caso específico.

El siglo XVIII carece de una partición neta entre lo legal y lo ilegal, entre el Derecho y el no-Derecho. Es solamente el positivismo contemporáneo que pretende abrir un foso profundo, crear una grieta escarpada entre lo que es ley y lo que no es: a partir del positivismo se tratará de dos campos que no deben confundirse, que no deben tocarse. De ahí toda la cuidadosa elaboración en el Derecho actual de una teoría de las fuentes formales que establezca ineluctablemente la distinción entre lo que es norma positiva y lo que no lo es; de ahí la necesidad de colocar el razonamiento jurídico dentro de la camisa de fuerza del formalismo a fin de evitar que la “locura”, el desorden, la confusión, puedan anular el corte limpio de esa partición entre lo legal y lo ilegal. Es verdad que esta tarea es imposible y está eternamente condenada a un fracaso recurrente. Pero lo significativo en el Derecho “moderno” es que el esfuerzo de ordenación y formalización es también recurrente: la obsesión por distinguir entre Derecho y no-Derecho prevalece en la mentalidad jurídica contemporánea, formada por el positivismo, aun cuando tal distinción no pueda ser consolidada porque es continuamente puesta en cuestión.

En cambio, en el siglo XVIII nos encontramos con una actitud más relajada, más suelta, frente al Derecho: no hay tal angustia por la pureza lógico-formal, el Derecho se presenta hundido en lo real, “ensuciado” por valores morales, religiosos, por costumbres y convicciones sociales que desempeñan muchas veces el papel determinante. Ni a los litigantes ni al Juez les preocupa mucho fundamentar en Derecho positivo sus posiciones y decisiones.

No obstante, a pesar de las diferencias que los separan, el Derecho del siglo XVIII y el nuestro tienen todavía puntos de contacto. No cabe duda de que entre las diferentes formas de regulación social que han recibido –o a las que les hemos dado- el nombre de Derecho, existen rupturas inmensas, fosas oceánicas, que nos hacen pensar que pudiera no ser epistemológicamente válido denominarlas todas bajo este apelativo común. Pero, a diferencia de lo que sucede con el llamado “Derecho” inca o con los “Derechos” que son objeto de estudios antropológicos, el Derecho español del siglo XVIII y el nuestro parecen tener el mismo zócalo, pertenecer al mismo continente conceptual. Es cierto que los objetos jurídicos y las reglas de operación han variado; pero si bien el juego es diferente, el campo en el que se juega presenta semejanzas que no pueden ser descartadas. Esto permite que desde la experiencia jurídica del siglo XVIII podamos volver la cara hacia nuestro tiempo y, aprovechando el cambio de perspectiva que proporciona la distancia y el entusiasmo que suscita lo pintoresco, llegar a descubrir ciertas verdades menos espectaculares pero más persistentes: el papel del Derecho como campo de emergencia y resolución de ciertos conflictos sociales de poder. Y, en esa forma, la historia de Dionisia y Ciriaco, sus angustias y sufrimientos, sus esperanzas temblorosas, sus alegrías inverosímiles ante el fallo del Corregidor, habrán servido además para ayudarnos a comprender mejor la naturaleza dinámica del Derecho.

Ante todo, el Derecho no aparece en esta historia como un poder hermético que ejerce desde arriba la clase dominante y que impone la esclavitud en forma ciega. El régimen legal esclavista presenta intersticios que Ciriaco usa para palanquear las situaciones. El Derecho no es simplemente el mundo del No que refuerza la Gran Dominación sobre la base de establecer ciertas

prohibiciones y proveerlas de fuerza coercitiva; es más bien un reparto –posiblemente desigual, arbitrario- que atribuye derechos a unos y a otros, incluyendo a esas “cosas” llamadas esclavos.

Por otra parte, este reparto no se encuentra pre-establecido con un corte limpio, tajante e irreversible: no constituye un orden estático que se aplica como plantilla sino profundamente dinámico, maleable, sujeto a compresiones, expansiones y distorsiones. La concepción tradicional del Derecho convierte a éste en un simple mecanismo de aplicación de la ley: toda persona que usa el Derecho no hace sino tratar una situación concreta como un caso particular de la regla genérica contemplada en la norma legal. Pero esta es una visión muy cosificada del Derecho, en donde todo parece haberse resuelto de antemano, donde la ley “está-ahí”, totalmente hecha y no admite transformación alguna en su manipuleo. Sin embargo, la experiencia jurídica nos demuestra que la ley tiene una textura abierta, según la feliz expresión de Hart¹⁴²; nos hace ver que cada uso del Derecho implica una retotalización de sentidos, en la que se combina el sentido original que tuvo la ley con los sentidos nuevos que surgen de cada enfrentamiento jurídico de poderes.

El Derecho no puede entonces ser concebido como un juego de espejos que reproducen hasta el infinito la Gran Dominación: no se trata de que, detrás de las “formas terminales del poder” (contratos, juicios, etc.), exista un enfrentamiento primigenio definitivamente resuelto entre bastidores (al menos para una época histórica), cuyos resultados son repetidos minuciosamente en cascada a través de todas las relaciones sociales. Esto supondría que tal enfrentamiento da lugar a un Gran Ganador que impone vertical y mecánicamente sus dictados y cuyo brazo armado es el Derecho. Por el contrario, desde la perspectiva que hemos adoptado en este trabajo, el Derecho se presenta como un conjunto de campos de batalla a diferentes niveles, como una multiplicidad de relaciones de fuerzas, cada una de las cuales tiene pedestales móviles, locales e inestables. El poder está siempre presente en el Derecho; pero no el Poder con mayúscula, no el Poder bajo la forma de una unidad primigenia de dominación, sino como algo que se está produciendo a cada instante, en todos los puntos del medio social: el Derecho entendido de esta manera está siempre en ebullición, es un campo burbujeante donde continuamente nacen y desaparecen esferas del poder.

Es evidente que estos enfrentamientos locales de poder jurídico no son independientes unos de otros: el Derecho se constituye como una jerarquía de niveles o planos, en la que los niveles superiores gravitan decididamente sobre los niveles inferiores; la ley establece las pautas dentro de las que tiene que actuar el Juez y la Constitución enmarca el campo de acción de la ley. Pero es muy significativo que, a medida que se remontan los niveles, la textura del Derecho se hace más abierta, lo que permite que el juego de los niveles inferiores sea muy amplio. Por consiguiente, los enfrentamientos de poder en los niveles superiores no producen resultados jurídicos monolíticos, no cierran definitivamente el debate, sino que simplemente plantean pies forzados para los juegos de fuerzas que se desarrollarán en los niveles inferiores. Y a su vez los resultados de estos enfrentamientos en los niveles inferiores van a producir un efecto de rebote sobre los resultados de los niveles superiores al convertirse en prácticas jurídicas que tienden a comprender e interpretar la ley de una determinada manera o que pueden llevar incluso a la necesidad de modificar la ley misma. Si admitimos esta naturaleza efervescente de las relaciones jurídicas, el Derecho puede ser mejor definido como un espacio con ciertas características para albergar “cosas” antes que como un conjunto de “cosas” jurídicas (ley, instituciones, etc.). El Derecho es más bien un espacio y un método para resolver no disruptivamente los conflictos de

¹⁴² HART, H.L.A. – The Concept of Law. At the Clarendon Press. Oxford. 1961 p. 120.

poder, cada uno de los cuales aporta elementos muy heterogéneos que no pueden ser definitorios para determinar lo que es Derecho.

Este orden de ideas se aparta radicalmente de toda comprensión del Derecho que pretenda definirlo en términos de una “verdad profunda” trascendente y subyacente a todos los órdenes jurídicos históricos, respecto de la cual éstos no serían sino aproximaciones o distorsiones. Pero también se aparta con la misma nitidez de una historización del Derecho que le haga perder su propia identidad, reduciéndolo a “la voz del amo”, a la expresión transparente y categórica de la voluntad de un sujeto social privilegiado –la clase dominante- trascendente al discurso jurídico y que, por consiguiente, debe ser desvelada para comprender lo que “realmente” está pasando en el Derecho. En ambos casos, el Derecho se presenta como ya hecho, perfectamente cocido y aderezado, antes de aparecer como Derecho positivo (entendido no sólo como conjunto de normas sino en la positividad de su operación efectiva); en el primer caso, el auténtico Derecho ha sido previamente concebido por una mente ignota –Dios, la Razón, la Naturaleza- como un modelo a seguir; en el segundo caso, el Derecho se fabrica cínicamente detrás de las bambalinas económicas como interés de clase que se hace salir al escenario sólo cuando está disfrazado con un atuendo legalista.

Frente a estas posiciones, proponemos una teoría dinámica según la cual el Derecho no es un dato sino una operación, no está previamente establecido en un nivel que lo trasciende sino que se constituye en la medida en que se lo utiliza, no está hecho sino que se presenta a sí mismo haciéndose en una multiplicidad de focos locales de enfrentamiento. El Derecho constituye así una suerte de campo de batalla en el que se dan múltiples combates de diversa importancia que arrojan victorias con un mayor o menor alcance significativo dentro del orden social. Pero las conquistas obtenidas son nuevamente dialectizadas por los combatientes posteriores; y muchas veces los combates no terminan con una victoria impecable sino con una forma de armisticio que incorpora intereses de vencedores y vencidos.

Foucault sugiere que el Derecho ha evolucionado de una forma arcaica en la que la solución de conflictos jurídicos es la continuación de la guerra privada, hacia su aplicación como indagación de una verdad a través de un método inquisitivo; verdad que es apropiada por el Poder y que, a partir de entonces, las conductas que atenten contra la norma no son solamente una ofensa a la otra parte sino también a la autoridad misma: el daño se convierte en infracción. En esta forma, el Derecho se habría pasado a ser uno de los instrumentos más efectivos de la sociedad disciplinaria para normalizar conductas, para obligar a los individuos a actuar dentro de las pautas marcadas por ese Poder acechante simbolizado por la arquitectura del Panóptico concebido por Bentham¹⁴³.

En realidad, la normalización panóptica (para hablar en términos de Foucault), el ejercicio de ese poder siempre vigilante y disciplinario que establece cómo deben comportarse los individuos, implica el control de dos saberes: de un lado, el conocimiento del individuo y de las circunstancias de su acción: de otro lado el conocimiento de una “norma” que permita juzgar al individuo y determinar si hay lugar a sanción, tratamiento o corrección. Este segundo saber es tanto o más importante que el primero y supone la existencia de “verdades” que constituyan hitos irrefutables de referencia que fundamentan muchas veces su inobjetabilidad en los dictados de una ciencia o de una tecnología que se percibe a sí misma en constante progreso.

¹⁴³ Vid. Michel FOUCAULT. La verdad y las formas jurídicas (Gedisa. Barcelona, 1980) y Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión. Siglo Veintiuno Editores S.A. México, 1976; *passim*.

El panoptismo jurídico de Foucault parece inspirado básicamente en la evolución del Derecho Penal. Sin embargo, no puede dejar de prestarse atención a lo que sucede en otras áreas del Derecho y particularmente en el importantísimo campo del Derecho Privado, tan estrechamente vinculado a la formación y desarrollo de la economía y sociedad modernas. Ahí todavía el proceso sigue a cargo de los interesados y tiene el carácter de una verdadera controversia entre ellos.

Por otra parte, la noma jurídica –incluso en el campo penal- carece de esa solidez monolítica, de ese carácter de verdad incuestionable. Las leyes son elementos porosos o multiformes, de textura plástica, que los operadores (Jueces, litigantes, contratantes, etc.) moldean a través de la interpretación. Es evidente que la consistencia misma de cada ley coloca límites a esa maleabilidad; y estos límites varían según el tipo de leyes y hasta según la redacción particular de cada ley: las leyes procesales son menos plásticas que las sustantivas, las leyes civiles son más maleables que las penales. Pero la plasticidad es una característica inherente a la naturaleza de la ley. Además, las leyes pueden ser combinadas entre sí en múltiples formas, produciendo resultados bastante diferentes según la manera como se construye la interpretación del caso específico.

Todo ello nos hace ver que la “verdad” jurídica no pre-existe íntegra, incólume, detrás de los velos de la ignorancia que es preciso descender para descubrirla ahí, bella y desnuda como una diosa griega. El Derecho se asemeja a un viejo Meccano que se entrega a los jugadores sociales con un set de piezas para armar –las leyes- cuyas características están previamente determinadas pero que son reajustables al uso, y con un conjunto de instrucciones operativas sobre la tarea de ensamblaje. El juego ofrece diferentes alternativas de construcción, sin más límites que la “tolerancia plástica al reajuste” de las piezas (leyes), el respeto a las instrucciones operativas a nombre de la coherencia y la generalidad lógicas, la capacidad imaginativa de cada actor social en juego y, **last but not least**, las posibilidades o poderes de cada jugador para hacer triunfar su propia combinación frente a las propuestas de los demás.

El Derecho –en cualquiera de sus formas (proceso civil, penal, solución arbitral, solución mediante negociación entre los abogados o entre las partes directamente, etc.)- parece más bien una guerra reglamentada antes que una imposición transparente y vertical de un Poder superior. Es básicamente un enfrentamiento de poderes –dentro de los marcos concéntricos establecidos por los enfrentamientos previos- por lo que la sentencia o el contrato serán “verdades resultantes o construidas” y no simples demostraciones de una “verdad primigenia” que se encontraba oculta por la pasión o el interés de los litigantes o contratantes; precisamente será esa pasión o ese interés que impulsarán la dinámica de la construcción jurídica para llegar a una solución en la todos los poderes hayan sido reconocidos ya sea a través del triunfo, la concesión recíproca, la rendición sujeta a condiciones o la derrota. De manera que la pasión, el interés, no están ausentes del Derecho moderno, ni son tampoco las dificultades que se encuentra el Derecho en su aplicación sino, por el contrario, son las fuerzas que lo movilizan, que lo hacen entrar en acción, que convierten un mero texto legal en un pedazo de vida. El Derecho sigue siendo una guerra; sólo que las armas que usan los modernos batalladores jurídicos no son más la fuerza bruta (el arcaico desafío físico entre los litigantes) ni el recurso a oráculos o a la presunta decisión de la divinidad para terminar la guerra entre las partes (ordalías, etc.) sino una cierta forma de manipular un saber: quien sabe usar mejor las posibilidades interpretativas y combinatorias de las leyes triunfa y orienta la verdad, igual como quien podía manejar mejor la lanza o la espada marcaba el sentido de la verdad en los Juicios de Dios de la Edad Media. Este saber jurídico es eminentemente retórico, tópico, dirigido a persuadir antes que a demostrar y está compuesto por

dos conocimientos: uno sustantivo, acerca de las leyes vigentes pero también acerca de lo que en esa sociedad o cultura se percibe como “justo” o “razonable” y puede servir de ariete para horadar las defensas legalistas de la posición contraria; otro operativo, acerca de los principios y reglas aceptables para exponer y para manejar los argumentos, las formas de la prueba, etc.

Sucede entonces que el Derecho –aunque afectado también, particularmente desde el siglo XIX, por el aspecto de un saber pacífico y unívoco, de una “verdad técnica” que tiende a cancelar el enfrentamiento en aras de una administración de personas y cosas- es más bien la puesta en acción de un saber polémico que cumple la función de arma de guerra en manos de los combatientes sociales; el Derecho es el bastión, el reducto en el cual todavía se sigue peleando. Las tareas propiamente disciplinarias de la sociedad panóptica han sido en todo caso encargadas preferencialmente a conocimientos e instituciones que surgieron como extensión o sustitución del Derecho: la criminología, los sistemas educativos, la psiquiatría. En esos campos se habla a nombre de un saber científico o técnico que impone su validez precisa con la autoridad de la “verdad” antes que con la fuerza y la astucia de un poder en lucha contra otro poder; con campos en los que la verdad no ha dejado espacio para el juego de la libertad. En cambio, en el proceso judicial –y sobre todo en el proceso civil- existe todavía un amplio espacio de discusión, una oportunidad de debate. Es así como la sentencia- o, en general, el razonamiento jurídico (que no es sino la prefiguración recurrente de una eventual sentencia)- no resulta de un mero descorrer las cortinas del error para encontrar tras ellas la Verdad inmaculada y plena, no surge de un acto de desvelamiento y comprobación, sino que se constituye a través de una dialéctica del enfrentamiento y la construcción. En ese sentido, el Derecho –hablamos del *razonamiento jurídico* que es el Derecho propiamente; no de las cárceles que son simplemente un subproducto- es la menos panóptica de nuestras instituciones sociales. Es el dominio en la cual la política –entendida como enfrentamiento y acomodo de poderes y saberes- se mantiene viva renaciendo en cada controversia virtual o real; el dominio en el cual la política no ha sido todavía enteramente sustituida por la ciencia o por la técnica. No se nos oculta que el panoptismo –para seguir con la terminología de Foucault- se ha infiltrado también en el campo propiamente jurídico con el desarrollo extraordinario en los últimos lustros del Derecho “reglamentario” que pretende eliminar las posibilidades de controversia a través de una normatividad minuciosa, que intenta subsumir las relaciones sociales dentro de una visión administrativa de la sociedad. Pero la mejor reglamentación no logra cubrir todas las grietas; y donde existe una fisura, la libertad la aprovecha para abrirse tercamente camino dentro de la administración.

Un Derecho haciéndose en virtud del manipuleo discursivo de múltiples sujetos supone una complicada trama de estrategias y tácticas: cada actor jurídico tiene sus propias maneras de intentar lograr sus fines propios y acude a un acomodo particular de los elementos jurídicos que encuentra a mano. Si el Derecho es siempre un enfrentamiento de poderes, toda solución jurídica es una cristalización del conflicto mediante la combinación de los poderes en dosis tolerables pero permanentemente discutibles. Aún más, toda solución jurídica implica una cierta afirmación de poder pretendidamente categórico, transaccional, tenue o vacilante, pero siempre poder; y la afirmación del poder conlleva la negación del mismo, el nacimiento de resistencias. Como dice Foucault, estas resistencias pueden adoptar formas muy diversas: posibles, necesarias, improbables, espontáneas, salvajes, solicitarias, concertadas, rastreras, violentas, inconciliables, rápidas para la transacción, interesadas, sacrificiales, etc. La gama de las actitudes es amplísima y va desde aquella del negro que en privado contamina el agua que beberá el patrono lavando su sexo en ella¹⁴⁴ hasta la de Ciriaco de Urtecho que acude a los Poderes Públicos para reclamar en

¹⁴⁴ MARTINEZ, Gregorio. – Canto de Sirena. Mosca Azul Editores. Lima, 1977. Pp. 73-74.

alta voz la libertad de su mujer. Algunas de estas resistencias no generan sino victorias íntimas, otras dan origen a conflictos sociales y políticos, unas cuantas son procesadas jurídicamente y, utilizando estrategias y tácticas diversas, intentan modificar las cristalizaciones de los conflictos anteriores. Los actores jurídicos encuentran que deben jugar un juego cuyas reglas están relativamente establecidas y que ya tiene sobre el campo un cierto número de obstáculos y facilidades. Cada jugador jurídico intentará inventar una estrategia propia para que, respetando las reglas, pueda hacer un mejor uso táctico de las facilitaciones que el orden jurídico le proporciona y evitar los obstáculos que el orden jurídico crea para sus intereses.

Estas estrategias y estas tácticas utilizan todas el mismo Derecho, razonan desde la misma positividad; pero se distinguen por el hecho de que ordenan de manera diferente los mismos elementos en función de los fines que persigue cada “combatiente” jurídico. En ese sentido, varían según la época, según el tipo de obstáculos y facilidades, según la ubicación social de cada uno de los interlocutores en la escena jurídica. Es así como en el régimen esclavista de fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, una de las estrategias consistía en oponer el valor familia al valor propiedad, con el objeto de conseguir el rompimiento o la atenuación de los lazos de esclavitud. Y, consecuentemente, los esclavos hacían uso táctico de los Tribunales Eclesiásticos ante los cuales demandaban a menudo a sus amos a fin de reunirse con su cónyuge o de impedir la disolución **de facto** de un matrimonio por el hecho del traslado de uno de los cónyuges a otra ciudad; los Tribunales Eclesiásticos presentaban la ventaja táctica de que eran más proclives a hacer primar la unidad de la familia sobre la intangibilidad de la propiedad.

Todo ello nos lleva a pensar que el Derecho es más palabra que escritura, es más un razonamiento vivo que un Código inmovilizado, es un discurso que se rehace continuamente antes que un libreto muerto que se repite monótonamente. La ciencia tradicional del Derecho ha colocado el acento en el estudio de las estructuras, sin tener en cuenta a los hombres que las crean y las usan. La ciencia del Derecho ha enfatizado las “formas”, la arquitectura de las normas, como si se tratara de un paisaje absolutamente detallado y perfectamente obligatorio que se identifica con el universo para los fines jurídicos: las reacciones del hombre frente a tal paisaje no interesan porque el paisaje tiene por principio vigencia, independientemente de toda consideración del hombre.

Cuando una cierta sociología marxista pretendió devolverle corporeidad social al Derecho, lo hizo también en nombre de las estructuras: sustituyó la estructura formal intrínseca al Derecho por una estructura material extrínseca al Derecho, con vigencia igualmente inevitable. Parecería que ahora corresponde que el Derecho redescubra al hombre más allá de las estructuras formales y que a su vez el hombre redescubra al Derecho más acá de los tenebrosos trasfondos de los intereses de clase. De alguna manera tenemos que reubicar a ese hombre que manipula estructuras formales dentro de estructuras sociales determinadas con el propósito de utilizar todo ese material inerte para crear su propia historia; evidentemente, dentro de las limitaciones de realidad impuestas por todas esas estructuras pero, al mismo tiempo, tratando de utilizarlas estratégica y tácticamente para ensanchar el espacio en el que vive. En esta forma, la estructura – sea formal o material- es un límite pero al mismo tiempo un desafío, un resultado o producto pero también un estímulo. El Derecho vivo resulta de la interacción entre la libertad creadora y el juego de estructuras formales y materiales, totalizándose y retotalizándose a cada instante.

La reivindicación del hombre dentro de ese mundo estructural no significa ciertamente la entronización del Ser Humano, del Hombre Metafísico, sino el reconocimiento del actuar de los hombres históricos, concretos, que transitan por los corredores de las estructuras, atraviesan los

umbrales, fuerzan los intersticios, pretenden remover las paredes. De otro lado, cuando examinamos esos hombres concretos advertimos que están a su vez formados por las mismas estructuras: cada hombre, como un microcosmos, reproduce en alguna medida el macrocosmos externo. Por consiguiente, no se trata de determinar unas ciertas estructuras de un lado y un cierto hombre virgen de otro y entonces examinar lo que pasa cuando este hombre discurre por esas estructuras: el estudio del hombre concreto y de las estructuras en las que vive, es inseparable.

¿Significa esto que caemos en una suerte de círculo vicioso según el cual los hombres definen las estructuras pero a su vez son definidos por éstas? Por este camino nos encontraríamos que todo es estructura y, en consecuencia, la realidad estructural funcionaría como un determinismo mecánico y externo; lo que haría incomprensible una auténtica dialéctica. La efervescencia que hemos descrito, esa dialéctica burbujeante sólo es posible si, aceptando que los hombres están situados por las estructuras no sólo externamente sino incluso internamente (a nivel del pensamiento mismo), aceptamos también que los hombres tienen un pequeño “plus”, tienen un exceso o un vacío (son dos formas de lo mismo), una suerte de incompletitud que los lleva siempre a intentar completarse contra toda esperanza, una capacidad de resistencia frente al poder (incluyendo el poder sutil de la estructura), una cierta “nada” o capacidad de negociación que los lleva a empinarse sobre las estructuras (aunque se trate de empinamientos infinitesimales) para abrirles pequeños resquicios que son suficientes para poner en movimiento todos los mecanismos de diferenciación y totalización que generan la dinámica humana. Esta capacidad de negar la estructura tiene su manifestación más primaria y brutal en el suicidio; pero puede presentarse bajo formas culturales muy sofisticadas que persiguen resistir a la estructura, transformarla o cuando menos erosionarla, humedecerle sus cimientos, agrietar sus muros portantes.

El hombre es una “nada activa” y al mismo tiempo le tiene horror a la nada. Por eso, crea continuamente huecos pero continuamente también se esfuerza por taparlos, en un proceso permanente de desestructuración y de reestructuración. En ese sentido, la cultura se encuentra en permanente revuelta contra sí misma; y el Derecho no escapa a esta ley de la dialéctica cultural.

ooOoo

El presente trabajo no pretende ser una investigación sociológica sino un intento de penetrar en la naturaleza del razonamiento jurídico. Por eso, no nos sentimos en capacidad de realizar afirmaciones solemnes sobre el Derecho del siglo XVIII en el Perú; no podemos decir que todos los Jueces actuaran paternalistamente ni que todos los esclavos utilizaran el medio judicial para liberarse ni afirmar ninguna otra verdad “social” de esta índole. Ni siquiera nos es posible saber cómo era realmente ese Corregidor en particular –el Conde de Valdemar- porque sólo conocemos su actuación en este caso.

Lo que nos interesa conocer no es cómo estadísticamente se utilizó el razonamiento jurídico por los esclavos en el siglo XVIII sino, de manera más amplia, qué es lo que permite el razonamiento jurídico (nivel conceptual) independientemente de cómo haya sido utilizado efectivamente (nivel sociológico o estadístico). Es una interrogante cualitativa antes que cuantitativa la que está en la base de este trabajo.

Referencias

ALFONSO EL SABIO. Las Siete Partidas del muy noble Rey don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios Códigos antiguos por la Real Academia de la Historia y glosadas por el licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias D.S.M. Nueva Edición procedida del elogio del Rey don Alfonso por D.J. de Vargas y Ponce y enriquecida con su testamento político. Librería de Rosa y Bouret. Paris, 1861.

AQUINO, Santo Tomas de. Summa Theologica. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1952.

ARCHIVO DEPARTAMENTAL DE CAJAMARCA. Ciriaco de Urtecho con Juan de Dios Cáceres, sobre libertad de esclava. Causas Ordinarias. Corregidores. Legajo 135.

ARCHIVO DEPARTAMENTAL DE CAJAMARCA. Carta de Libertad de Dionisia Masferrer extendida ante el Escribano Público Juan de Sylva y Santistevan con fecha 28 de febrero de 1783. Protocolo II, 1783, fs. 44-45.

ARCHIVO GENERAL DE INDIAS. Censo del Virrey Francisco Gil de Taboada y Lemus, 1792, Secretaría de Estado, 75.

ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN. Expediente promovido por vía penal con el fin de poder esclarecer sobre el suicidio del negro bozal nombrado Antonio, esclavo de D. Ignacio Meléndez, a quien se le encontró ahorcado en un árbol de la Alameda del Pino. Real Audiencia. Causas criminales, 1812. L. 125, C. 1527.

ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN. Autos seguidos por Nicolasa Briceño. Mulata esclava, contra doña Tomasa Briceño sobre su libertad y la de sus hijas. Real Audiencia, 1783. L. 239, C. 2056.

BALLANO, Antonio. Diconario de Medicina y Cirujía ó Biblioteca Manual Médico-Quirúrgico. En la Imprenta Real. Madrid, 1805.

BOWSER, Frederick P., El Esclavo Africano en el Perú Colonial 1524-1650. Siglo Veintiuno Editores. México, 1977.

BRION DAVIS, David. El Problema de la Esclavitud en la Cultura Occidental, Editorial Paidós. Buenos Aires, 1968.

BUENO, Cosme. Descripción geográfica del Perú, por Obispados, sub-dividida en Corregimientos, sus producciones en frutos y minas, comercio, población, puertos, montes, ríos, etc. Su autor el Dr. Cosme Bueno, Cathedrático de Matemáticas que fué de la Universidad de San Marcos de la Ciudad de Lima y Cosmógrafo Mayor de los Reynos del Perú. Año 1784. Manuscrito. Biblioteca Nacional. C. 1316.

- CIEZA DE LEÓN, Pedro. Tercera Parte de la Crónica del Perú. Edición de Francesca Cantú. Istituto Storico Italiano per l'Etá Moderne e Contemporanea. Roma, 1979.
- COLECCIÓN de los Discursos que pronunciaron los señores Diputados de América contra el artículo 22 del Proyecto de Constitución. Ilustrados con algunas notas interesantes por los españoles pardos de esta capital. Imprenta de los Huérfanos, por don Bernardino Ruiz. Lima, 1812.
- CRESPO R., Alberto. Esclavos negros en Bolivia. Academia Nacional de Ciencias de Bolivia. La Paz, 1977.
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Segunda Edición, corregida y aumentada. Imprenta del Colegio Nacional de Sordomudos. Madrid. 1839.
- FISHER, John. "Mineros y Minería de Plata en el Virreynato del Perú 1776-1824" in *Historica*. Vol. III, No. 2. Departamento de Humanidades. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Diciembre de 1979.
- FOUCAULT, Michel. *La Arqueología del Saber*. Siglo Veintiuno Editores. México, 1970.
- FOUCAULT, Michel. *Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, et mon frère... Un cas de parricide au XIXe Siècle*. Collection Archives. Editions Gallimard. París, 1973.
- FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo Veintiuno Editores S.A. México, 1976.
- FOUCAULT, Michel. *Historia de la Sexualidad. 1-La Voluntad de Saber*, Siglo Veintiuno Editores. México, 1977.
- FOUCAULT, Michel. *La Verdad y las formas jurídicas* Gedisa, Barcelona, 1980.
- GOMEZII, Antonii. *Variae Resolutiones juris civilis, communis et regii*. Editio Novissima. Typis Petri Marin. Matrini M. DCC. LXXX.
- HART, H.L.A. *The Concept of Law*. At the Clarendon Press. Oxford, 1961.
- HARTH-TERRE, Emilio. *Negros e indios. Un estamento social ignorado del Perú Colonial*. Librería Editorial Juan Mejía Baca. Lima, 1973.
- HUNEFELDT, Christine. "Los negros de Lima: 1800-1830" in *Historica*. Vol. III, No. 1. Departamento de Humanidades. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, julio de 1979.

- JORS, Paul. Derecho Privado Romano. Edición refundida por Wolfgang Kunkel. Ed. Labor S.A. Barcelona, 1937.
- LASTRES, Juan B. Historia de la Medicina Peruana. Colecc. Historia de la Universidad. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, 1951.
- MARTINEZ, Gregorio. Canto de Sirena. Mosca Azul Editores. Lima, 1977.
- MARX, Karl y ENGELS, Friedrich. Basic Writings on Politics & Philosophy. Lewis S. Feuer (ed.) Doubleday. Anchor. New York, 1959.
- MARX, Karl y ENGELS, Friedrich. Cartas sobre el Capital. Editorial Laia, Barcelona, 1974.
- MARX, Karl y ENGELS, Friedrich. Selected Works. 1968.
- MELLAFE, Rolando. Breve Historia de la Esclavitud en América Latina. Sep-Setentas 115, México. 1973.
- MENDIBURU, Manuel de. "Ojeada sobre la esclavitud bajo el régimen colonial" in Revista de Lima. T.V., 1962.
- ORTOLAN, M. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. 2ª ed. Imprenta de Tomás Gorchs. Barcelona, 1874.
- PIZARRO, Pedro. Relación del Descubrimiento y Conquista de los Reinos del Pirú y del Gouierno y Horden que los Naturales tenían y Tesoros que en ellos se hallaron y de las demás cosas que en el an çubçedido hasta el día desta fecha. Fecha por Pedro Pizarro Conquistador y Poblador destos dichos RReynos y Vezino de la Ciudad de Arequipa. Año de mil e quinientos e setenta y un años. Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1978.
- PORRAS BARRENECHEA, Raúl. Pizarro. Ed. Pizarro, S.A. Lima, 1978.
- RECOPIACIÓN de las Leyes de los Reinos de las Indias, mandadas a imprimir y publicar por la Majestad Católica del Rey Don Carlos II Nuestro Señor. 4ta. Impresión, por la viuda de D. Joaquín Ibarra, Madrid, 1791.
- ROMERO, Fernando. "Papel de los descendientes de africanos en el desarrollo económico-social del Perú" in Histórica. Departamento de Humanidades. Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol. IV. No. 1, Lima, julio de 1980.
- STUCKA, P.I. La función revolucionaria del Derecho y del Estado. Ediciones Península. Barcelona, 1974.

TRAZEGNIES, Fernando de. "Modelo de escritura pública de compra-venta de un esclavo"
In Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. No. 32. Lima. 1974.

TRELLES, Efraín. Lucas Martínez Vegazo. Funcionamiento de una Encomienda Peruana
Inicial. Tesis. Mimeografiado. Programa Académico de Letras y Ciencias Humanas.
Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1980.

VARGAS UGARTE S.J., Rubén. Historia General del Perú. Editor Carlos Milla Batres. Lima,
1966.

VILLEY, Michel. El Derecho Romano. Editorial Universitaria de Buenos Aires (EUDEBA).
Buenos Aires, 1963.