



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LOS ESPONSALES EN EL DERECHO INDIANO EN SU APLICACIÓN EN EL PARTIDO DE PIURA

Cristina Vargas-Pacheco

Piura, enero de 2015

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Vargas, C. (2015). *Los esponsales en el derecho indiano en su aplicación en el partido de Piura*. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo [una licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura



UNIVERSIDAD DE PIURA
Facultad de Derecho

**LOS ESPONSALES EN EL DERECHO INDIANO EN SU
APLICACIÓN EN EL PARTIDO DE PIURA**

Tesis que presenta la Bachiller Cristina Milagros Vargas Pacheco
para optar por el Título de Abogada, dirigida por la
Dra. Claudia Morán de Vicenzi.

Piura, Enero de 2015

DEDICATORIA

A mis padres, por su ejemplo y amor inagotable, así como su paciencia y apoyo.

A mi abuelito Jesús, por inspirar mi imaginación y amor por la historia.

A mi abuelita Nelly, por ser ejemplo de fuerza y por su constante consejo para seguir adelante con esta empresa.

ÍNDICE

Introducción	i
CAPÍTULO I: DERECHO INDIANO	1
1.1. Generalidades.	1
1.2. Aplicación del derecho en Indias. Permanencias, concesión y prelación legal.	2
1.2.1 La regulación de la esfera pública.	2
1.2.2. La regulación del ámbito privado.	3
1.3. Normas aplicables al tema de esponsales: la estrecha colaboración del Derecho privado y del Derecho Canónico.	8
CAPÍTULO II: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA	11
2.1. Concepto de Esponsales o Desposorios.	11
2.2. Naturaleza jurídica de los Esponsales.	15
2.3. Efectos de la ruptura del contrato esponsalicio.	20
2.4. Cuando el incumplimiento de esponsales iba ligado a un caso de estupro.	28
CAPÍTULO III: LOS ESPONSALES DURANTE LOS SIGLOS XVI, XVII HASTA LA PRAGMÁTICA SANCIÓN DE 1776	37
3.1. Formalidades en la celebración de Esponsales.	37
3.1.1. Las Formas	37
3.1.2. Los requisitos.	42
3.1.2.1. La emisión del consentimiento entre ausentes.	52
3.1.2.2. La emisión del consentimiento cuando media algún impedimento.	53
3.1.2.3. ¿Y en el caso de los esponsales contraídos clandestinamente?	55
3.1.3. Tipos de esponsales	60

3.1.4. Los Impedimentos. Tipos de impedimentos.	64
3.1.4.1. Los impedimentos previstos por la Iglesia.	67
a. Parentesco.	68
b. Crimen.	76
c. Fuerza.	79
d. Rapto.	83
3.3. Otros elementos jurídicos relevantes hallados en los expedientes.	87
3.3.1. Argumentos jurídicos y argumentos fácticos.	87
a. Argumentos jurídicos.	87
b. Argumentos fácticos más recurrentes.	89
3.3.2. El rol del abogado.	98
3.3.3. Ser testigo en un pleito de esponsales.	101
3.3.4. Costas en un proceso en el siglo XVIII.	106
CAPÍTULO IV:	
La Pragmática Sanción de 1776 (1778) y sus modificatorias.	109
4.1. Los cambios operados en la regulación de esponsales durante el gobierno de los Borbones (fines del siglo XVIII).	109
4.2. La Pragmática Sanción de 1776.	110
4.3. Los destinatarios.	113
4.4. Razones dadas, razones veladas.	116
4.5. Consecuencias de un matrimonio sin consentimiento paterno.	122
Conclusiones	125
Bibliografía	129
I. Fuentes Archivísticas	129
II. Fuentes Bibliográficas	134
Anexos	145
Anexo 1: Anexo documentario.	147
Anexo 2: Mapa del Obispado de Truxillo del Perú por Martínez de Compañón (siglo XVIII).	161

INTRODUCCIÓN

“Los ordenamientos y sistemas anteriores fueron, como son los de hoy y como serán los del futuro, desde el punto de su fuerza normativa para la sociedad, construcciones aproximativas y contingentes; y su vigencia o validez estuvo y está condicionada a las posibilidades del medio social y a su capacidad de adaptación, o de resistencia ante la infiltración de otros ordenamientos jurídicos”.

Jorge Basadre Grohmann. *Los fundamentos de la Historia del Derecho*.¹

Una pregunta puede saltar al conocer el tema a tratar: ¿por qué un estudio de los esponsales, desposorios o promesa de matrimonio en el Virreinato, en tanto, en la actualidad, es una figura jurídica existente en nuestra legislación pero que, en lo cotidiano, va perdiendo vigor social? El noviazgo se mantiene con los formalismos habituales en la comúnmente denominada “pedida de mano”; pero la fuerza legal y la habitualidad de los siglos pasados, han sido bastante desplazadas². Signo de los tiempos, de los cambios de mentalidades, lo cierto es que el historiador debe ocuparse de las instituciones y todas las consideraciones que las tocan, con una visión de larga duración, pero siempre realizando, también, una reflexión sincrónica. O, también, como lo afirma RINCÓN: “un camino siempre necesario para la fundamentación jurídica de una

¹ Lima: Edit. San Marcos, 4 ed., 1999, p.38.

² Arias- Schreiber apunta algunas opiniones propias y otras ajenas sobre la relevancia de la permanencia de esta institución en nuestro ordenamiento, a pesar de ser consciente de su pérdida de habitualidad en algunos rincones del país. Entre las razones que él esgrime se encuentran la de la tradición, la del estímulo a la celebración de la “deteriorada” –dice él- figura del matrimonio; y, la posibilidad que brinda a las parejas, de tener un tiempo prudente para conocerse y decidir, con firmeza, el celebrar las nupcias o no. Para mayor abundamiento sobre el tema, ver: ARIAS- SCHEREIBER, MAX, *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. T. VII-Derecho de Familia, Lima: Gaceta Jurídica editores, 1997, p. 76.

norma o de una institución es la interpelación seria y rigurosa a la historia”³.

En la actualidad, el Código Civil vigente (1984) –así como las dos codificaciones republicanas previas lo hicieron (1852 y 1936) – regula el tema de los esponsales. Con escasos dos artículos, nuestra legislación actual solo se ocupa de definir esta figura de larga existencia en la tradición europea y americana y, de definir los efectos de la ruptura de la promesa esponsalicia. Los esponsales parecen, pues, ir extinguiéndose en la vida cotidiana y en la norma nacional, ya que como lo recalca PALACIOS MARTÍNEZ, estos han perdido eficacia jurídica con relación a que “no genera obligación legal alguna de contraerlo ni de ceñirse a lo estipulado como contenido del mismo en el caso de incumplimiento”.⁴

A pesar de su “debilitamiento” jurídico y social, la legislación nacional ha optado por mantener esta institución, demostrándonos que nuestro sistema jurídico conserva rezagos del derecho histórico de raigambre romana-canónica; no obstante que otras legislaciones de la región, han producido un silencio sobre el particular o, caso contrario, se han pronunciado sobre su falta de “virtualidad jurídica”, como lo refiere HÉCTOR CORNEJO CHÁVEZ. Ese es el caso de la Argentina. Como se aprecia en el estudio precursor de ALBERTO LEVAGGI, el jurista explica que en el Código Civil de dicha nación, se desconocía la existencia de los esponsales de futuro como hecho jurídico, por lo que no se admitía demanda alguna ante su incumplimiento; concediéndosele, únicamente, la categoría de “hecho social”.⁵

³ RINCÓN, TOMÁS, “Relevancia jurídica de la significación sacramental del matrimonio (Aportación histórica: siglos IX-XIII)”, en, *Ius Canonicum*. Revista del Instituto “Martín de Azpilcueta”. Pamplona: Universidad de Navarra, 1970, p. 465.

⁴ *Código Civil comentado*. Tomo II. Derecho de Familia (primera parte), Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2da ed., 2007, p. 37. Para un análisis de la figura estudiada en el Código civil actual, ver las pp. 37-42 del estudio citado. Para una perspectiva histórica, revisar ARANIBAR FERNÁNDEZ- DÁVILA, GABRIELA *et alii*, *Familia. Códigos 1852, 1936 y 1984*; en, GUEVARA PEZO, VÍCTOR (coord.), *Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión Histórica)*, T. II, Lima: UNIFÉ, 1996.

⁵ Cf. LEVAGGI, ABELARDO, “Esponsales. Su régimen jurídico en Castilla, Indias y el Río de La Plata hasta la codificación”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho “Ricardo Levene”*, N° 21, Buenos Aires: Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1970, p. 16.

HÉCTOR CORNEJO CHÁVEZ, ya lo advertía de igual modo en su obra *Derecho familiar peruano*:

La posición de las legislaciones civiles contemporáneas frente a la figura de los esponsales dista mucho de ser uniforme. Así los modernos códigos de familia de Cuba y de Bolivia los ignoran, como antes los ignoraron los de Brasil y Ecuador entre los países latinoamericanos, así como el código francés y la ley familiar soviética.

[...] Otras leyes, en cambio, regulan la figura, sea brevemente, como en el caso de Venezuela o el de México. El BGB se ocupa de ella con mayor amplitud. El nuevo Código Civil del Perú los gobierna en sus artículos 239 y 240, abreviando el tratamiento que les daba el anterior de 1936.⁶

Sin embargo, parece que en nuestro país los esponsales se resisten a desaparecer, en parte, gracias a la todavía vigorosa tradición del matrimonio, ya que estos constituyen la puerta de acceso –no obligatoria– al sacramento y al contrato marital.

Ahora bien, ¿cómo es que se inserta esta figura jurídica en la realidad americana y más particularmente peruana y piurana? Esta interrogante motivó nuestro interés, luego que dicha institución asomara incipientemente en las clases de Derecho de Familia e Historia del Derecho. La respuesta resulta a todas luces evidente, pero ella misma implica una complicación en su desvelamiento. Como explica BASADRE GROHMANN a:

[...] América llegó el Derecho castellano (ya que no había aún un Derecho nacional español) en su fase castellano-romana y canónica de la recepción germana, la cual se desarrolló justamente a través de todo el período de la dominación española en este continente teniendo como fuente legislativa principal las recopilaciones (Del siglo XVI a comienzos del XIX).⁷

⁶ CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR, *Derecho familiar peruano...*, op. cit., p. 117. De igual opinión es Max Arias-Schreiber. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984...* op. cit., p. 75.

⁷ BASADRE GROHMANN, JORGE, *Los fundamentos...*, op. cit., p. 278.

Es así que el estudio de los *desposorios* durante el período virreinal peruano supone, necesariamente, el análisis del Derecho indiano, pero particularmente del castellano; y, en virtud de este último, un acercamiento al Canónico (medieval y moderno) europeo. Solo la comprensión de esta figura jurídica y su fuerza en siglos pasados, puede permitirnos entender su vigencia en el presente como parte de la tradición social del pueblo peruano. Entonces, basándonos en dicha evidencia, la hipótesis sobre la que se basa esta investigación es que se el Estado español no sólo incorporó políticamente estos territorios bajo el poder de su corona; sino que ello tuvo tal impacto socio-cultural, que se implantó –con algunas particularidades– la tradición jurídica y el pensamiento castellano-romano canónico en el poblador virreinal; y que esta, logró pervivir a lo largo de los casi tres siglos de vida pre-republicana. La sospecha se desvela a través de un análisis casuístico, que permite aproximarnos a la comprensión de la transmisión y vivencia de esta tradición, en un territorio periférico a la Metrópoli como fue el Partido de Piura. La duda que, no obstante, se cernía era la existencia de particularismos locales que hubieran reconfigurado la institución en cuestión.

Para desentrañar el problema, el método utilizado fue el del Derecho comparado. Volviendo al pasado, escudriñamos la vida de una institución jurídica, definiéndola a partir de la confrontación de lo que ocurría en la práctica judicial del partido de Piura, con lo que otras investigaciones centradas en otros espacios, nos aportan. Y como explica Basadre, este método no se reduce, únicamente, a los “sistemas jurídicos actualmente en vigor; [sino que también] abarca con un carácter necesario también los sistemas que han regido en las sociedades hoy desaparecidas”⁸, que aquí entenderíamos como aquellas que han sufrido una evolución en diversos aspectos.

Sobre el tema existen algunos estudios que abordan el tema de los esponsales en Sudamérica y, particularmente, en el Perú. Quizás el más influyente de ellos, por su extensión y validez a lo largo del tiempo, es el de ABELARDO LEVAGGI, publicado en la Revista del Instituto de Historia del Derecho “Ricardo Levene” (Buenos Aires), en 1970. En este artículo denominado “Esponsales. Su régimen jurídico en Castilla, Indias y el Río de la Plata hasta la codificación”, de poco más ochenta páginas, nos da

⁸ Cf. BASADRE GROHMANN, JORGE, *Ibid.* p. 113.

una visión histórica-jurídica de la figura en la legislación indiana, aplicándola para el análisis de casos desarrollados en el territorio de lo que fuera el virreinato de Río de la Plata (1776). De igual forma, un trabajo de gran eco y relevancia sobre el tema del matrimonio dentro del Derecho Indiano, es el de DAYSÍ RÍPODAS ARDANAZ, el que es otro de los estudios pioneros vinculados a nuestro objeto de estudio, analizando el tema de las relaciones jurídicas de índole privada (familiar) desde una óptica generalista. PILAR LATASA, se concentra en la institución del Matrimonio, aunque deteniéndose en su fase preparatoria, es decir, en los esponsales, en algunos artículos que analizan su dinámica en la capital del virreinato y en el sur altiplánico, particularmente en “La celebración del matrimonio en el virreinato peruano: disposiciones sinodales de Charcas y Lima (1570-1613)” (2005) y “La promesa de una farsanta: teatro y matrimonio en Lima, siglo XVII” (2008). En el espacio nacional, LUIS MARTÍN, MARÍA EMMA MANNARELLI Y BERNARD LAVALLÈ,⁹ se han ocupado de la figura jurídica estudiada, pero desde una perspectiva más histórica. Es precisamente este último quien dedica un capítulo en su obra *Amor y opresión en los Andes coloniales* (1999) al estudio de la promesa matrimonial en el ámbito limeño del siglo XVIII. En las diez y siete páginas de que este consta, presenta el estudio de aproximadamente cien casos ocurridos en la jurisdicción del Arzobispado de Lima; deduciendo que –como lo comprobamos también en nuestro estudio– dos de los argumentos favoritos para incumplir con la palabra dada fueron la desigualdad social y la falta de honor de la dama, es decir, el haber sido previamente desflorada. Precisamente el primer argumento es de fuerte relevancia para una sociedad acusadamente india y mestiza, fundamentalmente en el último tramo de vida virreinal, como se deduce del censo de Martínez Compañón.¹⁰ Para el caso concreto del partido de

⁹ Las obras a las que hacemos alusión son: RÍPODAS ARDANAZ, DAISY, *El matrimonio en indias: realidad social y regulación jurídica*, Buenos Aires: Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1977; MARTÍN, LUIS, *Las hijas de los conquistadores: mujeres del Virreinato del Perú*, Barcelona: Casiopea, 2000; LAVALLÈ, BERNARD, *Promesas y Falacias: el incumplimiento de Esponsales en la Lima del siglo XVIII*, en: *Amor y opresión en los andes coloniales*, Lima: IEP, 1999; MANNARELLI, MARÍA EMMA, *Pecados públicos: la ilegitimidad en Lima, siglo XVII*, Lima: Ediciones Flora Tristán, 1993.

¹⁰ Ella Dunbar Temple afirmaba que, en una sociedad mermada demográficamente para fines del siglo XVIII (pues compara los datos del arzobispo Loayza de 193000 almas en Piura y los de Martínez Compañón de 44797 habitantes), “la distribución en clases [...], abierta a todos los mestizajes fecundos, arrojaba una enorme mayoría india y mestiza; y aún los pardos libres y mulatos de las vegas Morropón, Tangará, la Chira, el Arenal y

Piura, no existe ningún estudio previo sobre el tema específico de esponsales.

En cuanto a las fuentes empleadas, seguimos una vez más a Basadre Grohmann en cuanto a su clasificación. En primer lugar, nos hemos servido de fuentes directas como son las normas contenidas en la *Recopilación de Leyes de Indias* (1680) así como en la *Novísima Recopilación de Leyes de Indias* (1803)¹¹; así como el *Fuero Juzgo*, las *Partidas alfonsinas* y, algunas más recientes como los tres códigos civiles que ha tenido el país, por mencionar algunas. En cuanto a las fuentes indirectas, también se ha consultado tratados de época como el *Promptuario de Theologia Moral* de Francisco Larraga (1780) y otros que podrán verificarse en la bibliografía adjunta. De acuerdo a la clasificación dada por C. von Schwerin, también hemos echado mano a las fuentes mediatas del Derecho, particularmente aquellas que afectan a su aplicación como son los actos jurídicos reales a los que accedimos a través de la información archivística. En ese sentido, desde la metodología histórica, hemos acudido a las fuentes primarias, editadas y manuscritas para este estudio. Ahora bien, el análisis de los casos hallados en los archivos locales no solo responde a la consecución de datos precisos, sino que esto nos ayuda a descifrar aspectos vinculados a las mentalidades de la época. Así, el saber cómo actuaban las partes – varón y mujer, novio y novia, por ende–, inmersos en el proceso; así como el resto de actores involucrados, nos permite comprender lo que motivaba, en el sentido más profundo, estas actuaciones judiciales: el valor brindado al honor femenino, las consideraciones sociales de la

Lala superaban en número a los criollos”. Los 7203 pobladores que habitaban en la misma ciudad de Piura, según la historiadora-jurista, eran “vecinos de las más rancias alcuñas, afincados desde la Conquista”, los que coexistían con “competente número de indios de la parroquia de San Sebastián”. Cf. DUNBAR TEMPLE, ELLA, “La independencia de Piura”, en: *Tiempos de emancipación. Libro conmemorativo del Bicentenario de la Independencia del Perú*, Lima: UDEP, 2012, p. 80.

¹¹ Basadre Grohmann explica que mucho se ha discutido sobre la vigencia real de la Novísima Recopilación, por darse como parte de últimos y desesperados intentos borbónicos por retener el territorio americano bajo la corona española, a pocos años del estallido de las independencias en estos territorios. No obstante, también señala que él logra comprobar su vigencia en el Derecho Intermedio y Republicano, al hallar expedientes donde el sustento jurídico está en las *Partidas* y la *Novísima Recopilación*. Para nuestro estudio, resulta importante debido a que incorpora la Pragmática Sanción de 1778 sobre matrimonios de hijos de familia, la cual forma parte de la evolución de la figura jurídica estudiada, en el período analizado. BASADRE GROHMANN, JORGE, *Los fundamentos...*, op. cit., p. 49.

virginidad, las desigualdades producidas por el valor otorgado a varones y mujeres en una sociedad jerarquizada social, económica y racialmente. La visita a dos archivos fueron fundamentales para este trabajo: el Archivo Arzobispal de Piura y Tumbes (en lo sucesivo AAPT) y el Archivo Regional de Piura (en adelante ARP).

Toca pues precisar los marcos cronológico y geográfico en que se desarrolla esta investigación. En cuanto al primero, ya se ha insinuado en líneas anteriores, que en esta se estudia el desarrollo de la institución durante todo el período virreinal. No obstante, cabe destacar que la información archivística mayoritariamente hallada –hasta este momento de la investigación– corresponde básicamente a los siglos XVIII y a los primeros años del XIX. Debido a ello, el período anterior es presentado a través de la información bibliográfica histórica-jurídica existente, haciendo una aplicación extensiva de lo que ocurría en otros territorios al caso piurano, por hallarse todo bajo la misma legislación, salvo particularidades legislativas, no específicas de la figura analizada.

En cuanto al segundo, nos centramos en el caso del Partido de Piura y no solo la ciudad de Piura, puesto que los casos analizados proceden de habitantes de los pueblos de San Pedro de Huancabamba, San Lucas de Colán, entre otros lugares que formaban parte de dicha jurisdicción, la que, a su vez, se encontraba dentro del Obispado de Trujillo del Perú, desde 1614; habiendo formado parte, anteriormente, del Obispado de Quito. Una precisión sobre el término “Partido” aquí se hace necesaria. Si bien es una denominación oficial aplicada desde la imposición del sistema de Intendencias en el virreinato peruano, en el marco de las reformas borbónicas del siglo XVIII; lo cierto es que indistintamente se hablaba del “Partido de Piura” desde los siglos anteriores, para designar un territorio con todos sus curatos, tal como se delimitaron desde las reformas toledanas del siglo XVI.¹²

Cabe precisar que, políticamente, San Miguel de Piura era corregimiento desde fines de los años cuarenta, cuando el pacificador Pedro de la Gasca instauró los corregimientos de españoles; comprendiendo territorios de los actuales departamentos de Piura,

¹² Habría que tener en cuenta que el Diccionario de Autoridades de la RAE (1737) da una acepción de esta voz como “[...] distrito o territorio, que está comprendido de alguna jurisdicción o administración de una Ciudad principal, que se llama su cabeza”.

Tumbes y parte de Lambayeque. Por ende, pueblos como Colán, Catacaos, Huancaabamba, mencionados en la documentación revisada, además de otros catorce más, formaban parte de esta jurisdicción. Desde 1588 la capital del Corregimiento se asienta en la zona del valle del Chilcal, actual lugar donde se ubica la ciudad de San Miguel del Villar de Piura. Por ende, la autoridad máxima de la zona –que dependía del Virrey o, en su defecto, de la Audiencia de Lima– era el corregidor. Señalamos esto pues este funcionario cuya labor era “co-regir” con el rey (o, en el caso americano, con el virrey), en su provincia; también poseía atribuciones judiciales, como justicia mayor de su jurisdicción, de manera que los fallos del cabildo, podían ser apelados, de ser el caso, con él. Si la parte no quedaba conforme con su resolución, podía acudir por justicia a la Audiencia correspondiente. Ya en la ciudad de españoles – Piura capital– la autoridad principal recaía en los alcaldes (dos, inicialmente uno representante de los soldados y otro de los vecinos), el procurador y otros funcionarios, quienes también poseyeron funciones judiciales.¹³ Posteriormente, con las reformas borbónicas del siglo XVIII, al disolverse los corregimientos, Piura pasa a formar parte de la Intendencia de Trujillo (1784), bajo la gobernación mayor de un intendente.

Ahora bien, al ser los esponsales una institución cuya vía principal y exclusiva de reclamación era la eclesiástica, cabe hacer una aclaración sobre esta jurisdicción en el territorio de nuestro estudio. Cada corregimiento estaba formado por doctrinas o curatos (denominación eclesiástica para los pueblos reducciones (de indios), por hallarse cada uno bajo la tutela de un doctrinero. En ocasiones, un mismo doctrinero ejercía sus funciones para dos curatos, como en el caso de Paita y Colán. En 1783, Martínez Compañón y Bujanda agrega nuevas doctrinas al territorio piurano, como fueron La Punta (Sullana), Tambogrande y Morropón. Por otra parte, cada ciudad de españoles (en este caso, San Miguel de Piura), contaba con un vicario. Como ya se señaló anteriormente, Piura dependía del Obispado de Trujillo del Perú (Anexo). Precisamente uno de los problemas que surgen al tratar de reconstruir parte de la historia de la iglesia piurana, es la posible existencia de

¹³ Cf. ELÍAS LEQUERNAQUÉ, JORGE P., “El corregimiento de Piura en tiempos de la casa de Austria”, en DEL BUSTO DUTHURBURU, JOSÉ ANTONIO (dir.), ROSALES AGUIRRE, JORGE (coord.), *Historia de Piura*, Piura: UDEP, 2004, pp. 211-215.

documentación sobre los casos presentados y otros más, en el Archivo Arzobispal de la ciudad de Trujillo.

En cuanto a las partes en que se organiza este trabajo, hemos dedicado un primer capítulo a analizar el panorama general del derecho en las Indias Occidentales, atendiendo al fenómeno de concesión del derecho. Luego, en un segundo capítulo se define la institución estudiada y se analiza la comprensión de su naturaleza jurídica en el pasado. En el tercer punto de la investigación, nos aproximamos a los esponsales en el virreinato peruano a través de las formalidades de su celebración, los impedimentos que generalmente aparecían en el proceso y que había que dispensar o que eran insalvables; así, como la vía prevista para el reclamo de su cumplimiento o de una compensación, en caso de una ruptura injustificada o necesaria. La actuación de las partes, así como de los testigos y la argumentación jurídica aparecen en este acápite. Finalmente, nos avocamos a analizar los cambios tardíos introducidos a través de la Pragmática Sanción de 1778. Un anexo documentario sigue a las conclusiones, en el que hemos transcrito parte de los expedientes hallados; siguiendo para ello las normas consensuadas de la Paleografía.

En suma, creemos que una lectura del presente hacia el pasado nos permite comprender una porción de la historia jurídica de nuestro territorio. En lo específico, también nos acerca a los *modus vivendis* de la sociedad piurana, a algunas acciones de su fuero íntimo, las que estaban necesariamente condicionadas por sus creencias, su código de valores, pero también por su condición humana.

Finalmente, queremos añadir unas líneas a esta introducción, para agradecer encarecidamente a todas las personas que nos han brindado su apoyo en este largo proceso, artífices también de este trabajo: a mi asesora, la Dra. Claudia Morán de Vicenzi, por su paciencia y enseñanzas y por haberme descubierto en sus clases de Derecho de Familia, la figura jurídica estudiada. A la Mgter. Yanina Correa, por todas las facilidades brindadas para la consulta de los fondos documentales y por su amabilidad y entusiasmo en las múltiples conversaciones en torno a mi tema de investigación. Al Dr. Jorge Rosales Aguirre, por sus consejos continuos y el incentivarme el cariño y estudio de la Historia y, particularmente, la del Derecho. A Jorge Elías, por las lecturas del texto, así como los consejos y comentarios, siempre enriquecedores. Y por supuesto, a mi madre, Nancy Pacheco, por las correcciones y la

paciencia, así como por las críticas, siempre puntillosas pero sumamente enriquecedoras. Injusto sería dejar de mencionar lado a todas las demás personas que con sus comentarios y apoyos, han sido claves para llevar a término este proyecto. Muchas gracias a ellos también.

CAPÍTULO I

DERECHO INDIANO

1.1. Generalidades.

El arribo de las huestes españolas a América implicó el llamado fenómeno de la “deestructuración andina” aludida por NATHAN WACHTEL a diferentes niveles organizativos del mundo americano. Pero en la corona castellano-leonesa, implicó también un repensar de sus parámetros normativos para controlar los inmensos territorios anexados al Estado español. Así, casi de inmediato, la necesidad de regular las diversas situaciones surgidas, preexistentes o nacidas con el contacto sincrético; llevó, en un primer momento a un fenómeno de concesión del derecho vigente en los territorios hispanos, siguiéndose el principio jurídico medieval que estipulaba que “las tierras nuevamente conquistadas y acrecentadas al señorío antiguo se han de regir por las leyes del reino a quien acrecientan”¹⁴, aunque adaptándose y modificándose según las circunstancias lo requiriesen. Sin embargo, la realidad hallada en las “Indias” –que para entonces comprendían tanto las occidentales como las orientales– era tan distinta a la europea que planteó la necesidad de un derecho pertinente y particular. Es así como surgirá el derecho Indiano.

De esta manera, tal como ha afirmado FERNANDO MAYORGA GARCÍA, “religión, lengua y derecho fueron los tres pilares fundamentales de la acción colonizadora y unificadora que España llevó a cabo en América”¹⁵. Estos tres aportes fundamentales sentaron las bases de la cultura y sociedad latinoamericana. El gobierno temporal sobre las tierras americanas otorgado a los Reyes Católicos mediante las Bulas Alejandrinas comprendía además, la tarea de evangelización y propagación de la fe católica en la población de estos territorios. Aquí

¹⁴ Cf. MAYORGA GARCÍA, FERNANDO, *Estudios de Derecho Indiano*, Bogotá D.C.: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2003, p. 134.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 133.

cabe precisar que las bulas, en tanto instrumento jurídico otorgado por el Papa (en este caso Alejandro VI) con un carácter más político, supusieron la concesión del pleno dominio político y de la plena potestad, autoridad y jurisdicción, a título personal a los Reyes Católicos, sobre las tierras precisadas en los límites latitudinales señalados en el documento pontificio; incluso, en aquellos territorios sin descubrir al momento de la suscripción del documento, salvo que estos ya estuviesen sometidos bajo el dominio de otro príncipe cristiano. Estos documentos son fundamentales para comprender la *potestas* castellana en Indias, lo que explica además, la transferencia del ordenamiento jurídico castellano-leonés a estos territorios.

1.2. Aplicación del derecho en Indias. Permanencias, concesión y prelación legal.

1.2.1. La regulación de la esfera pública

Ahora bien, existían dos ámbitos que regular: el público y el privado. Pronto se percataron que, para el primer caso, había necesidad de dar una normativa acorde a las nuevas circunstancias. Es así como surgió el Derecho indiano, uno eminentemente casuístico. Este sería el derecho que primaría en su aplicación en los territorios hispanos de ultramar. Lo componían las normas sancionadas en España para regular el funcionamiento de los órganos gubernativos indianos allí existentes; las leyes expedidas en España para resolver los problemas de América hispánica y las Filipinas; las costumbres establecidas en Indias; así como también las interpretaciones de todas esas leyes hechas por los tribunales superiores.¹⁶ Pero además, también se consideró el derecho indígena. Contrariamente a lo que podríamos pensar en el sentido de la erradicación completa del ordenamiento jurídico previamente existente, el gobierno hispano permitió la pervivencia del derecho aborigen en cuanto no afectara el sistema virreinal ni contraviniera las normas morales dictadas por la fe Católica.

El respeto del ordenamiento jurídico de los indios, tras el debate doctrinario sobre su naturaleza jurídica, se debió a su consideración de vasallos libres de la Corona de Castilla, con similares obligaciones que

¹⁶ *Ibíd.*, p. 139.

uno español.¹⁷ Pero, aunque libres, también se les trató como personas *rústicas o miserables*, necesitadas de tutela y protección jurídica. En tal sentido, la ley 4, del título I, del libro 2 de la Recopilación de Indias de 1680, reguló el tema del derecho aborigen de la siguiente manera:

las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto, que Nos podamos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor, y al nuestro, y a la conservación y policía cristiana de los naturales de aquellas Provincias, no perjudicando a lo que tiene hecho, ni a las buenas y justas costumbres y Estatutos suyos.

1.2.2. La regulación del ámbito privado

En cuanto al ámbito privado, donde precisamente se inserta el tema materia de análisis, en principio, se aplicó la legislación vigente en los territorios castellanos. Así, se siguió un orden de prelación que, para el caso americano, quedó clarificado en la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*, obra monumental de 1680. Entonces, la prelación de normas aplicables en estos territorios estuvo a lo decretado por la ley 2, título 1, libro II de la obra precitada:

Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por cédulas provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se

¹⁷ A este respecto, Basadre Ayulo apunta que, “[en tanto], los aborígenes estaban equiparados jurídicamente a los españoles, deberían de cumplir con el mandato de la licencia paterna [para contraer matrimonio], pero los llamados *tributarios* podían suplir este requisito con la licencia que daban los curas del lugar”. BASADRE AYULO, JORGE, “El estado jurídico de la mujer y la familia en el Derecho Indiano”, en, MEZA, CARMEN, HAMPE, TEODORO (comps.), *La mujer en la Historia del Perú (siglos XV al XX)*, Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2007, p. 99. Para mayor precisión, el indio tributario eran aquel entre los 18 y 50 años de edad. Estaban eximidos de dicha responsabilidad los curacas y el heredero de este.

despacharen, **se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a la de Toro [...]**.¹⁸

Viniendo a las *Leyes de Toro*, estas habían fijado el orden de prelación basándose en el *Ordenamiento de Montalvo*, publicado en 1484 y que tiene el mérito de ser el “la primera recopilación castellana”¹⁹, el mismo que, habría reproducido el de las *Cortes de Alcalá* de 1350.²⁰ Luego, este orden de prelación sería reproducido por la *Nueva Recopilación de 1567* y posteriormente por la *Novísima Recopilación de 1805*.

Entonces, para saber cuál era la norma aplicable al caso concreto, había que tener en cuenta el momento en que el hecho jurídico se producía, entonces:

Anterior a 1505	Posterior a 1505 pero anterior a 1567	Posterior 1567 pero anterior a 1680	Si fuera posterior a 1680 pero anterior a 1805	Luego de 1805
Se aplica el orden de prelación establecido en el Ordenamiento de Alcalá: 1º Ordenamiento de Alcalá; 2º Fueros Municipales; 3º Fuero Real (si era aplicable); 4º Las Partidas del Rey Alfonso X, el Sabio.	1º Leyes de Toro 2º O, si no se haya la respuesta allí, aplicar el orden de prelación establecido en el Ordenamiento de Alcalá, en lo que fuera aplicable.	1º Nueva Recopilación de 1567. 2º Leyes de Toro de 1505. 3º Orden de prelación establecido en el Ordenamiento de Alcalá, en lo que fuera aplicable.	Habría que observar lo ya precisado de la ley 2, tít. I, L. II de la Recopilación de Leyes de los reinos de Indias.	1º Novísima Recopilación de las Leyes de Indias. <u>Luego:</u> Orden de prelación establecido en la ley citada en el apartado anterior.

Fuente: Elab. propia.

¹⁸ OTS CAPDEQUÍ, JOSÉ MARÍA, *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente Indiano*, Buenos Aires: Edit. Losada S.A., 1975, p. 79. El subrayado es nuestro.

¹⁹ Cf. el trabajo de María José María Izquierdo, “El Ordenamiento de Montalvo y la Nueva Recopilación”, en, *Cuadernos de historia del derecho*, (Ejemplar dedicado a: Homenaje a don Manuel Torres López), I, N° 6, 1999, pp. 435-474.

²⁰ Según OTS CAPDEQUÍ el Ordenamiento de Alcalá de Henares fue promulgado en 1348, bajo el reinado de Alfonso XI. Cf. OTS CAPDEQUÍ, JOSÉ MARÍA, *Manual de historia...*, op. cit.

En segundo lugar (siempre y cuando la solución no estuviera en el Derecho Indiano) se aplicaban las leyes castellanas sancionadas para el territorio americano. De manera que el Derecho castellano tuvo en el territorio indiano sólo un carácter supletorio²¹, tal como afirma Ots Capdequí. Sin embargo, estas leyes cobran una importancia determinante para el caso que nos ocupa, pues el Derecho indiano tuvo escasa regulación en materia privada, de forma tal que fueron las primeras las que rigieron para tales casos:

Ordenamos y mandamos, en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se deve proveer por las leyes de esta Recopilación, o por Cédulas, Provisiones, o Ordenanças dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guárdenlas leyes de nuestro Reyno de Castilla, conforme a la de Toro, así en quanto a la substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de substanciar.²²

No obstante, la *Recopilación de Leyes de Indias* de 1680 recogerá algunos aspectos concernientes a la esfera privada, en tanto tenían implicancias sociales. Esto se hace evidente en el título 1º del Libro sexto de dicho cuerpo normativo. Por poner un solo ejemplo, este es el caso de una Real Cédula²³ procedente de varios lustros antes a la llegada hispana a nuestras costas, dictada el 5 de febrero de 1515 en Valladolid y luego incorporada a la ley 2, tít. 1, Libro 6 de la ya señalada Recopilación. En ella se establecía lo siguiente: “*los indios e indias tengan, como deben, entera libertad para casarse con quien quisieren, así con indios, como con naturales de estos nuestros reinos, o españoles nacidos en las Indias, y que en esto no se les ponga impedimento*”.²⁴

En este caso, podemos ver la importancia dada al libre consentimiento matrimonial para la validez del vínculo, pero buscando

²¹ Cf. OTS CAPDEQUÍ, JOSÉ MARÍA, *Ibíd.*, p. 78.

²² Ley II, tít. I, libro II de la Recopilación de Leyes de Indias. Para un acceso rápido al documento, visite la página web del Congreso de la República: [<http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>].

²³ De acuerdo a la forma de promulgación, las Reales Cédulas eran una ley unilateral que se caracterizaba por presentar en el encabezamiento sólo “El Rey”, sin más nombre o títulos.

²⁴ TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO DE (ed.), *Libro homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez*, Lima: PUCP, 1990, pp. 47-64.

encausar a los antiguos infieles, al sacramento del matrimonio. Parafraseando a Basadre Ayulo, la realidad fue que “[...] *el cristianismo –que hace del matrimonio la unión de dos personas solteras– [...] devolvió a la mujer el derecho de pronunciarse ella misma sobre quién sería su esposo*”²⁵; y más aún, a ambos contrayentes que, al mismo tiempo, actuaban como sus propios ministros en el acto sacramental.

Con relación a la costumbre, MAYORGA ha explicado que jugaba un rol en la regulación de la vida cotidiana, cobrando allí su importancia. Frente a ello, la normativa vigente reconocía su validez y explicaba que, para reconocer su validez normativa, la costumbre no debía consistir únicamente “en dos, o tres actos solos, sino en muchos continuados, sin interrupción, ni orden en contrario” (*Recopilación de Leyes de Indias*, ley 21, tít. 2, L. 2.)²⁶.

Una circunstancia difícil compleja de resolver para el conquistador y el evangelizador español, sobre todo en los territorios del Tahuantinsuyo, debió ser la de la distinta manera de concebir el vínculo varón-mujer. En el caso hispano, este venía inspirado por el derecho romano y sustentado en la concepción católica de su carácter sacramental, confirmada años después por el Concilio de Trento; mientras que en el caso americano se basaba en criterios de reciprocidad y concubinato. De allí que la normatividad que reguló el tema de los esponsales o de los desposorios fuera la castellana, que se encontraba recogida en las Leyes de Toro del año 1505. Estas leyes, en lo referente a los Desposorios y al Matrimonio, se basaban, además, en las *Partidas de Alfonso X el Sabio* (redactadas en el siglo XIII) con algunas modificaciones aportadas por las normas taurinas y, décadas más tarde, por las introducidas por el Concilio de Trento. La aplicación de este último, en América, según Basadre Ayulo citando a su vez a Ots Capdequí, se prescribió mediante la Real Cédula del 12 de julio de 1564, en donde se dispuso que las autoridades eclesiásticas indianas publicaran los cánones tridentinos puesto que “[sus] acuerdos son ley del reino y a las justicias ordinarias que prestasen todo el auxilio para que no se altere su observancia”²⁷. Esta disposición incluso se recoge en la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, mandadas a realizar por Carlos IV,

²⁵ BASADRE AYULO, JORGE, “El estado jurídico de la mujer...”, *op. cit.*, p. 92.

²⁶ MAYORGA GARCÍA, FERNANDO, *op. cit.*, p. 159.

²⁷ BASADRE AYULO, JORGE, “El estado jurídico de la mujer...”, *op. cit.*, p. 98.

con fecha de publicación en 1805, en la ley XIII, tít. I, libro I, denominada “Execución y cumplimiento, conservación y defensa de lo ordenado e el Santo Concilio de Trento”.

La incorporación de esta ley – parte de cuyo tenor literal sigue- en esta tardía recopilación deja claro, además, que las disposiciones tridentinas siguen vigentes en el siglo XIX, cosa que no debe extrañarnos puesto que, incluso ya durante nuestro derecho republicano temprano, el matrimonio en el Perú, siguió observando lo establecido por dicho concilio.

[...] Y ahora habiéndonos S.S. enviado los decretos del dicho santo Concilio impresos en forma auténtica, Nos como Rey Católico, y obediente y verdadero hijo de la Iglesia, queriendo satisfacer y corresponder á la obligación en que somos, y siguiendo el exemplo de los Reyes nuestros antepasados, de gloriosa memoria, habernos aceptado y recibido, y aceptamos y recibimos el dicho sacrosanto Concilio; y queremos, que en estos nuestros Reynos sea guardado, cumplido y executado; y daremos y prestaremos para la dicha execución y cumplimiento, y para la conservación y defensa de lo en 61 ordenado nuestra ayuda y favor, interponiendo á ello nuestra autoridad y brazo Real, quanto será necesario y conveniente. Y así encargamos y mandamos á los Arzobispos y Obispos y á otros Prelados, y á los Generales, Provinciales, Piores, Guardianes de las Ordenes, é á todos los demás á quienes esto toca é incumbe, que hagan luego publicar é publiquen en sus Iglesias, distritos y diócesis, y en las otras partes y lugares do conviniere, el dicho santo Concilio; y lo guarden y cumplan, y hagan guardar, cumplir y executar con el cuidado, zelo y diligencia que negocio tan del servicio de Dios y bien de su Iglesia requiere. Y mandamos á los del nuestro Consejo, Presidentes de las nuestras Audiencias, y á los Gobernadores, Corregidores é á otras qualesquier Justicias, que den y presten el favor y ayuda que para la execucion y cumplimiento de dicho Concilio y de lo ordenado en él será necesario: y Nos tememos particular cuenta y cuidado de saber y entender como lo susodicho se guarda, cumple y executa para que en negocio, que tanto importa al servicio de Dios y bien de su Iglesia, no haya descuido ni negligencia.²⁸

²⁸ Una versión *on line* de la *Novísima Recopilación* en: [<http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/novisimaRecopilacionT1.pdf>]. Consultada en julio de 2012.

En cumplimiento de lo dispuesto en Trento, quedó establecida la periodicidad con que en las Indias debían realizarse los concilios sinodales y diocesanos. Los concilios diocesanos debían ser anuales, de acuerdo a lo dispuesto por Trento²⁹, sin embargo, esta disposición casi no se cumplió en los territorios americanos. En Perú, la realización del tercer Concilio Limense fue fundamental para difundir la doctrina tridentina. De hecho, Felipe II decretó su carácter vinculante en su jurisdicción, mediante Real Cédula del 18 de septiembre de 1591, disposición que luego se recogería en la ley 7, tít. 8, libro I de la *Recopilación de Leyes de Indias* de 1680. De esta manera se definió la legislación aplicable a nivel ordinario-eclesiástico para el virreinato peruano.

1.3. Normas aplicables al tema de esponsales: la estrecha colaboración del Derecho privado y del Derecho Canónico.

Ahora bien, un punto fundamental a tener en cuenta antes de continuar, es el de comprender el vínculo entre el derecho civil y el canónico. Para ello, se hace preciso recordar que la legislación que se aplicó en Indias en el ámbito privado, es una de origen medieval. Es en este largo momento de la historia que se desarrolla el estudio de Derecho como una ciencia en el seno de una de las más trascendentes creaciones de la Edad Media: la universidad. Es en este contexto bajo medieval de estudio del derecho romano, que surgirá el derecho común o *ius commune*, cuya aplicación se fue propagando por el territorio europeo “constituyendo una cultura jurídica común para todos estos pueblos”³⁰. Su origen no es otra cosa que “la expresión legislativa de la monarquía universal, de la unión imperial y pontificia de los pueblos medievales, con la intención de preservar los intereses más altos de la humanidad”³¹. El soporte de este derecho general será el llamado *utrumque ius*, que podríamos definir como “la coordinación de los dos ordenamientos [existentes en la Europa occidental] –el civil y el canónico-, ambos

²⁹ Cf. DUSSEL, ENRIQUE, *Historia general de la Iglesia en América Latina*. Tomo I/1. Introducción general a la historia de la Iglesia en América Latina, Salamanca: Sígueme, 1983. Consultado en [clacso.org.ar biblioteca virtual].

³⁰ CASTRO-CAMERO, ROSARIO DE, “Ius Commune: fundamento del derecho común europeo e iberoamericano. Breve aproximación”, en, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIII (128), mayo-agosto 2010, p. 673.

³¹ *Ibíd.*, p.675, cit. a ERMINI, G. s.v., *Diritto comune*, p. 827.

universales por emanar de autoridades universales”³². Esto explica pues, la estrecha relación que veremos entre ambos ordenamientos –el civil y el canónico- organizando las relaciones contractuales de la esfera personal.

Entonces, los esponsales, al estar intrínsecamente relacionados con la institución matrimonial -sin que haya sido un paso previo legal necesario en el período virreinal-; abrían de alguna manera las puertas a la celebración del matrimonio, pues eran una costumbre regular y antigua (incluso recogida en *las Partidas alfonsinas* para la España medieval). Su filiación con el matrimonio, nos permite entender porqué los afectó también lo dictaminado por Trento.

El matrimonio fue asumido como un sacramento, por la Iglesia, durante la Edad Media. Tomás de Aquino así como otros filósofos fueron alegando a favor de la sacramentalidad de dicha institución. La argumentación en su defensa y en su menosprecio, se siguieron a lo largo de los siglos, como en el caso de San Ambrosio quien considera que se encuentra afectado por el pecado, puesto que se genera tras la expulsión del Paraíso, es decir, al dejar una situación de absoluto bienestar y corrección:

¿Te atreves a rebajar el matrimonio que fue bendecido por Dios?, dirás. No es rebajar el matrimonio preferir la virginidad... Nadie compara un mal con un bien. Que las mujeres casadas estén orgullosas de ir en la fila detrás de las vírgenes. “Creced, multiplicaos y llenad la tierra” (Gén. I, 28). Que crezca y se multiplique el que quiera llenar la tierra. Tu cohorte está en los cielos. “Creced y multiplicaos...”: ese mandamiento se ha realizado después del paraíso, después de la desnudez y las hojas de parra que anunciaban los locos abrazos del matrimonio.³³

Posteriormente, el “Decreto para los armenios”³⁴ del Concilio de Florencia de 1439 lo definió como el séptimo sacramento y el Concilio de Trento, poco más de un siglo después, lo ratificó como tal,

³² *Ibid.*, cit. a CAMPITELLI, A, *Europeenses. Presupposti storiche e genesi del diritto comune*, p. 46.

³³ DELUMEAU, JEAN, *El miedo en Occidente*, p. 480, cit. *Lettre XXII à Eustochium*, en, QUERE-JAULMES, Fr., *La Femme. Les grands textes des Pères de l'Église*, textos escogidos y representados, París, 1968, p.19.

³⁴ Para mayor referencia sobre el tema, se puede revisar: RINCÓN, TOMÁS, “Relevancia jurídica de la significación sacramental del matrimonio...”, *op. cit.*

específicamente en el canon primero del *Decretum de reformatione matrimonii* (conformado por doce cánones) y el Decreto Tametsi (en diez capítulos).³⁵ La base de su sacramentalidad se encuentra en las Sagradas Escrituras, cuando en la Carta a los Efesios (Ef. 5, 22-23) se dispone que haya una sujeción de las esposas a sus maridos, como al Señor, puesto que los esposos serán la cabeza de ellas, como Cristo lo es de la propia Iglesia.

³⁵ Cf. BEL BRAVO, MARÍA ANTONIA, *La familia en la historia*, Madrid: Encuentro, 2000, p. 159.

CAPÍTULO II

CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

2.1. Concepto de Esponsales o Desposorios

Anteriormente ya hemos advertido que en materia de derecho privado, las *Partidas de Alfonso X el Sabio*, jugarán un rol fundamental. Es en ellas donde debemos encontrar, pues, la definición de los esponsales. En el título primero de la Cuarta Partida se da la definición de esta figura jurídica que, aunque surgida de la costumbre, su cumplimiento sí podía ser exigido por la ley: “Desposorio es la primera postura, que los omes acostumbra de poner entresi por razón de casamiento”.³⁶

La ley I explica el significado del término “desposorio” y su origen, como:

[...] el prometimiento, que fazen los omes por palabra, quando quieren casar. E tomo este nome, de una palabra que es llamada en latín spodeo, que quiere tanto decir, en romance, como prometer. E esto es, porque los antiguos, ouieron por costumbre, de prometer cada uno a la mujer, con quien se queria ayuntar, que casaria con ella.³⁷

En el mismo texto legal, se explica que la voz *esponsales* o desposorios, etimológicamente procede de *spondeo*, término que Pedro Murillo Velarde³⁸, traducía en el siglo XVIII como “prometo”.

³⁶ *Las Siete Partidas*, t. 2, Madrid: Edic. Boletín del Estado, 1985.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Pedro Murillo Velarde S.J. (1696-1753), prolífico religioso jesuita, catedrático en la Universidad de Manila, realizó una obra fundamental para la comprensión del Derecho canónico aplicable en Indias y España, la cual, además, fue un manual de consulta y estudio obligado por los juristas que se formaban en el mundo hispánico en los siglos XVIII y XIX. El *Cursus Iuris Canonici Hispani et Indici*, según Alberto Carrillo Cázares, “[...] gozó de merecido favor en la enseñanza de las leyes y en la práctica forense y pastoral, de repetida referencia en la historiografía del periodo hispano y en las primeras décadas de la independencia americana”. MURILLO VELARDE, PEDRO S.J., *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano*, México D.F.: El Colegio de Michocán, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, vol. I, pp. 13 y ss.

MURILLO explica que dicho concepto aludía a la práctica antigua de “estipular y prometer las que iban a ser sus mujeres”, tal como aparece en el *Digesto* de JUSTINIANO, al recogerse la definición dada por ULPIANO. Es así que en el Libro vigésimo tercero, tít. I de esta obra del gran legislador bizantino, se incluye, además del concepto previamente citado, aquel dado por Florentino, quien los definía como “mención y promesas de futuras nupcias” (*Instituta*, libro III). Volviendo a MURILLO, él también los denominará *fe de pacto*.³⁹

En el mismo siglo XVIII en que produce su obra el último jurista citado, el *Diccionario de Autoridades* explicaba que, aunque “antiquada” (como el mismo documento lo refiere), aún se empleaba el término “Desposajas”, para referirse a los Esponsales, también llamados “Desposorios”; voz esta última que empezaba a ser, regularmente utilizada, para designar el matrimonio propiamente o “casamiento por palabras de presente”.⁴⁰

Algunas décadas más tarde, el jurista español FRANCISCO ANTONIO DE ELIZONDO⁴¹ especifica tres acepciones conocidas para el término “esponsales”:

- Promesa de futuro matrimonio.
- Matrimonio no consumado (rato o *initiatum*)
- Joyas o preseas que el esposo daba a la esposa en circunstancia de la celebración de las *Desposajas*.⁴²

Una vez más, el sentido usualmente empleado, era el primero. Entonces y, volviendo a la definición dada por las *Partidas Alfonsinas*, ésta nos remite, lejanamente en el tiempo, al Derecho Romano y, allí, a las estipulaciones. ÁLVARO D’ORS señala que esta forma promisorio era la manera más ordinaria de establecer una obligación entre un deudor y un acreedor; y que, en Roma, la *sponsio* fue el tipo de estipulación que se

³⁹MURILLO VELARDE, PEDRO, *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 473.

⁴⁰ Se puede consultar la versión electrónica del *Diccionario de Autoridades* (1732), en cuanto a las voces “desposajas”, “desposorio” y “esponsales”.

⁴¹ Autor de la obra *Práctica universal forense de los tribunales de España y de Indias*, publicada en Madrid en varios volúmenes, entre 1783 y 1788.

⁴² Cf. LEVAGGI, ABERLADO, “Esponsales...”, op. cit., p. 11. El jurista argentino toma en consideración el trabajo *Práctica universal forense de los Tribunales de España, y de las Indias*, publicado en Madrid en 1786, obra de Francisco Antonio de Elizondo.

aplicó al caso de los esponsales, puesto que era un juramento similar al *votum* o promesa hecha a una divinidad, con una sanción únicamente sacra, la cual se extendió, inicialmente, al caso de los desposorios.⁴³ La idea de un período de noviazgo, sigue la lógica de la necesidad de un tiempo de profunda reflexión sobre el estado que se iba a contraer con el matrimonio, el cual tiene por caracteres esenciales para la iglesia, su perpetuidad e indisolubilidad; pero también, el período de esponsales cumple una finalidad práctica, la cual es “[...] que se hagan las proclamas, se oponga el impedimento, si hay alguno, y se pruebe”, tal como estipuló el Concilio de Trento en su sesión vigésimo cuarta sobre Reforma Matrimonial.⁴⁴

No obstante, debemos también comprender esta institución jurídica como producto de contextos históricos determinados que justifican su existencia y la prolongación de su vida. En el mundo romano y, trasladándolo a nuestra realidad, en la América virreinal, las relaciones de parentesco al interior de la familia, suponían una estricta jerarquización, donde la figura paterna se torna privilegiada en la

⁴³ Oberto, retomando lo dicho por Astolfi, señala que el tratamiento de los esponsales en el Derecho Romano Clásico difería del que se le daba en el de la época Pre-clásica. Es esta última, la que definió el carácter vinculante de la promesa, ya que el noviazgo se concretaba mediante un acto formal que era la *sponsio*, que permitía, incluso, accionar judicialmente para el cumplimiento del matrimonio. Pero, con la afirmación de la libertad matrimonial en el siglo I a.C., la sola manifestación de no querer contraer las nupcias, daba lugar al rompimiento de la promesa. Por ello, las estipulaciones contenían una penalización para el caso de que la falta de celebración de las nupcias fueran consideradas. Esto no influía en las otras consecuencias jurídicas que podía suponer el noviazgo. Sin embargo, es en el siglo IV d.C., con la influencia del Cristianismo, que se le da un mayor valor al noviazgo cristiano, redefiniéndose la figura, avanzándose en la configuración que mantendrá hasta la época de las codificaciones. Entonces, se incluye, en ese momento, una sanción de carácter patrimonial ante una ruptura unilateral e injustificada. No obstante, un valor sancionador especial se atribuía al tema de la restitución de los, ya que el emperador Constantino negó la posibilidad de repetición del donante por cuya causa el matrimonio no se había celebrado (“*causam non contrahendi matrimonii praeberit*” C., 5, 3, 15)); derecho que también se veía limitado en caso de la muerte del cónyuge, cuando los esponsales se habían celebrado *osculo interveniente*, de acuerdo a la tradición de la Iglesia de Occidente y Oriente. La legislación imperial posterior identificó cada vez más los esponsales con las arras esponsalicias dadas por el novio, las cuales, a menudo, se trataban del anillo o, en otros casos, de joyas, prendas o dinero.

Cf. OBERTO, GIACOMO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, Verona: CEDAM, 1996, pp. 68-75.

⁴⁴ Cf. MURILLO VELARDE, PEDRO, *Curso de derecho...*, III, p. 473.

dirección de las decisiones que marcan la vida privada de quienes se hallan bajo su potestad. Tal era el caso de los hijos y, con mayor vigor, de las mujeres y, particularmente, de las hijas.

En la Alta Edad Media, la discusión doctrinaria sobre la esencia del matrimonio en tanto sacramento fue sumamente fértil. En una de sus interpretaciones, la unión de Cristo con la Iglesia, y por ende, con la historia humana; puede encontrar su correlato en cada una de las etapas que llevan al matrimonio y este mismo: así, las promesas del Antiguo Testamento se equiparan a los esponsales; la Iglesia de la realidad presente, fruto de la Encarnación y de la Redención, con el consentimiento; y, finalmente, la Iglesia escatológica, de las nupcias eternas, con la consumación en la unión carnal.⁴⁵

Gracias a todo este rico debate doctrinal, la distinción entre la figura jurídica de esponsales y el matrimonio propiamente dicho, aparece ya en GRACIANO, quien, en la *Concordantia discordantium canonum* de 1140 distingue entre *desponsatio* o promesa de futuras nupcias, del matrimonio *in fieri* o *initiatum*, pero también del *in facto esse* o *consumatum*.⁴⁶ Cabe, entonces, figurar ambos momentos del pacto conyugal. El matrimonio *in fieri*, que literalmente significa “haciéndose”, se refiere al acto jurídico creador de la sociedad conyugal; mientras que el denominado *in facto esse* (ya hecho), designa la situación jurídica constituida por aquel pacto. Ambos constituyen, en conjunto, el matrimonio como es entendido por el Derecho Canónico y ninguno sustituye o es sinónimo de la institución previa de los esponsales.⁴⁷

Tiempo después, los decretalistas llegan a interpretar los esponsales de presente como “un verdadero matrimonio signo de la unión del alma con Dios y, en principio, uno e indisoluble”.⁴⁸ En este momento de la historia, se establecía una distinción entre los esponsales de presente y de futuro, cosa que luego fue superada por la doctrina tridentina. Decía VICENTE Y CARAVANTES que los esponsales “siempre son de presente [...] [en cuanto] “encierran y contienen una obligación actual y absoluta,

⁴⁵ Cf. RINCÓN, TOMÁS, “Relevancia jurídica de la significación sacramental...”, *op. cit.*, p. 470.

⁴⁶ LEVAGGI, ABELARDO, *Esponsales...*, *op. cit.*, pp. 17-18.

⁴⁷ Sobre este punto se puede consultar: LÓPEZ ALARCÓN, MARIANO, NAVARRO-VALLS, RAFAEL, *Curso de Derecho...*, *op cit.*, pp. 64-66.

⁴⁸ RINCÓN, TOMÁS, “Relevancia jurídica...”, *op cit.*, p. 476.

[por lo que] llamarse de futuro y de presente es solo con relación al matrimonio que esperan contraer y al que han contraído”.⁴⁹ De allí que se afirme que los esponsales de presente eran un verdadero matrimonio –en cuanto al vínculo- pero al que le faltaba alguna solemnidad; por lo que constituyen el matrimonio rato (sin consumir).

2.2. Naturaleza jurídica de los Esponsales

Aunque actual, la explicación “biológica” dada por LÓPEZ ALARCÓN y NAVARRO-VALLS sobre el matrimonio, sirve para adentrarnos a las consideraciones existentes sobre la naturaleza jurídica de la institución estudiada. El matrimonio, consideran estos autores, en tanto negocio jurídico, implica fases que pueden ser *disecionadas* y analizadas autónomamente,⁵⁰ algunas de las cuales llevan a la celebración del vínculo. Así, en una primera etapa –que muchos juristas considera preparatoria–, los esponsales son definidos como “un contrato preliminar al matrimonio del que surge la obligación de celebrarlo y, al mismo tiempo, una convención patrimonial en la que se prevén las consecuencias patrimoniales para el promitente incumplidor”⁵¹.

Como vemos, los esponsales tienen la naturaleza jurídica de un contrato. Ya en el siglo XVIII, MURILLO explicaba en su *Curso de Derecho Canónico Hispano e Indiano* que “la promesa de esponsales debe ser aceptada por el destinatario, del modo como en otros **contratos** se requiere el consentimiento mutuo”⁵². Explica el canonista, que es un contrato a *tal punto personal*, que son los contrayentes los que deben emitir y aceptar la propuesta. Lo ejemplifica de la siguiente manera:

Tampoco del silencio de la doncella se generan los esponsales si, estando ella presente y callando, sus tutores, parientes o hermanos contraen esponsales en su nombre; pues tal contrato es a tal punto personal que nadie, a excepción de los padres, [...] puede otorgar su

⁴⁹ VICENTE Y CARAVANTES, JOSÉ, *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres leyes de toro por Don Sancho Llamas y Molina*, Madrid: Impr. y Libr. de Gaspar y Roig, eds., 1853, p. 265.

⁵⁰ Cf. LÓPEZ ALARCÓN, MARIANO, NAVARRO. VALLS, RAFAEL, *Curso de Derecho Matrimonial...*, op. cit., p. 106.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² Cf. MURILLO VELARDE, PEDRO, *Curso de Derecho...* op. cit., vol. III, p. 475.

consentimiento por otro, a no ser que haya sido provisto para esto de un mandato especial.⁵³

En este sentido, los esponsales eran una fuente de obligaciones al ser considerados un contrato en el Derecho Castellano,⁵⁴ quedando perfeccionado por medio de palabras emitidas con la intención de obligarse a algo. El mismo LEVAGGI afirmó en su estudio sobre esta institución jurídica en Río de la Plata, que “los esponsales, hasta el siglo XVIII, al menos, fueron calificados tanto por el Derecho Canónico como por el secular, de contrato bilateral o sinalagmático, de características especiales por su objeto que era primero de índole personal y sólo accesoriamente patrimonial”.⁵⁵ Al ser un pacto serio, engendraba una obligación civil que llevaba aneja su correspondiente acción. Por ende, su incumplimiento, dentro de un plazo razonable,⁵⁶ cumplida la condición especificada o el plazo estipulado, permitía a la parte que se veía afectada exigir el cumplimiento de la promesa –en este caso de matrimonio–; o, a la imposición de la pena prevista, siempre y cuando la promesa fuera válida, esto es, que no fuera opuesta a las buenas costumbres, ni fuera usuraria o hecha mediando fuerza o engaño.⁵⁷

Definido o designado como “contrato” aparece en algunos de los casos consultados. Tal fue el caso de Melchora Ortis y Suniga (sic) y

⁵³ Cf. *Ibíd.*

⁵⁴ Hernández Peñalosa explica que el Derecho Romano supo distinguir entre el *pacto simple* y el *calificado*; diferenciándose en que este último era el único que producía una obligación y abría la puerta a una acción. La base del pacto era el consentimiento de dos o más para dar o hacer. Siglos después, el Derecho Castellano supo recoger la figura del pacto pero sin la distinción atendida (arriba comentada) vigente en el Derecho Romano; equiparándolo al contrato y retirándole todas las formalidades previstas para el pacto calificado en la Antigüedad. Cf. HERNÁNDEZ PEÑALOSA, GUILLERMO, *El derecho en Indias y su Metrópoli*, Bogotá D.C.: Temis, p. 344.

⁵⁵ LEVAGGI, ABERLARDO, “Esponsales...”, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁶ Gayo decía sobre los plazos de duración de los esponsales: “Muchas veces causas justas y necesarias prolongan los esponsales no solamente un año, ó dos, sino también tres, y cuatro, y aún más, por ejemplo, una enfermedad del esposo, ó el fallecimiento de los padres, ó crímenes capitales, ó viajes más largos que se hacen por necesidad”. Digesto, Libro vigésimo tercero, T. I, n. 17. Versión *on line* del libro de GARCÍA DEL CORRAL, ILDEFONSO (Trad. y comp.), *Cuerpo del Derecho Civil Romano. T. II. Digesto*, en la página web de Biblioteca jurídica virtual de la UNAM [<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=601>]. Consultada el 06 de octubre de 2012.

⁵⁷ Cf. *ibíd.*, p. 359-360.

Manuel Velasquez, vecinos del pueblo de San Pedro de Huancabamba. La dama inicia un proceso por el incumplimiento de la promesa de futuras nupcias en 1775. La procedencia socio-racial de los contrayentes no queda clara pues en algunos documentos que corren en los expedientes,⁵⁸ se le cataloga a la demandante como “samba”, en otros como “mestiza” y en alguno más como “parda libre”. Ello no significa, no obstante, mayor novedad ya que con la gran variedad de “castas” consideradas existentes (y sus consecuentes mezclas), muchas veces no se podía distinguir con claridad a cuál de ellas pertenecía la persona catalogada. Por otra parte, el hecho de presentarse como mestiza, tenía que ver con la mejor consideración que tenía esta frente a las otras posibilidades del sistema de castas. El mestizo era el hijo del español y de la indígena; cosa mejor que ser descendiente de negros (el *pardo* o *mulato*, según la RAE era el hijo de blanco y negra). Así, muchos buscaban presentarse como “mestizos”, en un intento por “blanquearse socialmente” siendo esta una forma de elevarse de categoría, en virtud de contener un componente biológico hispano y no solo aborigen; y, por otra parte, trataban de desestimar toda posibilidad de poseer algún origen asociado a la raza negra (*ser* negro, mulato, sambo, tente en el aire...), tan denigrada en la sociedad virreinal. En el caso analizado, el demandado le imputa, peyorativamente, a la demandante tener orígenes negros (por ejemplo, la cataloga como “samba”, es decir, hija de negra e indio), para así justificar la imposibilidad de unirse con ella en matrimonio. En este caso, el supuesto honor mancillado de la demandada, también aparece como argumento para desestimar los esponsales.

El tema racial, por ende, sí cobra importancia en cuanto a que la diferencia del color de la piel, era uno de los argumentos favoritos para librarse de los esponsales que ya no desean cumplirse. La jerarquización de la sociedad, pues, se refleja en este argumento que explicaremos en el capítulo siguiente.

En algunas de las actuaciones procesales del demandado, se refiere a la promesa matrimonial como un “contrato”, que por supuesto conlleva ciertas obligaciones de las partes contrayentes. En este caso, él aduce que

⁵⁸ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 4/47 y PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 5/50. Este caso corre en dos expedientes (con información sucesiva) consultados en el Archivo Arzobispal de Piura y Tumbes (AAPT), sin que se encuentre la sentencia definitiva que puso fin al proceso.

Melchora Ortis no cumplió con ellas, razón que nutre aún más su defensa:

[...] Por lo que parece de los autos queda conbensida la pretención de la dicha Melchora Ortiz, pues por su parte no parese ninguna prueba que contradiga la que tengo dada; de que resulta dejar sin ningún valor, ni efecto las cartas, y obligazió, que tiene presentada contra mí, porque con sus desonrrasas constumbres, y tratos ylízitos a dejado desbanesido, y sin ninguna fuerza mi prometimiento, **porque siendo anecsa [sic] condizió, en semejante contrato la mutua correspondencia, y con mayor aprieto el recato, la onestidad, y recogimiento de parte de la mujer que acredite prefecta [sic] onrrades, y Lealtad, faltando esta dicha condizió que el derecho da por espresa, y declarada en semejante contrato; como consta de la prueba que tengo dada; quedo Libre del supuesto cargo de esponsales [...].**⁵⁹

De igual modo se hace alusión a la naturaleza contractual de los esponsales en el caso sobre licencia para contraer matrimonio, que sigue en 1812 Don Julián Díaz, natural de Santiago de Fazouro de los “Reynos de Galicia”, con doña Baltazara Pozo, hija de españoles. Así, en una de las actuaciones, se pide a la autoridad eclesiástica “*se prozeda a las diligenxias prevenidas por el Santo Concilio de Trento, y tenga efecto el contrato que tengo celebrado con la susodicha*”.⁶⁰

HÉCTOR CORNEJO CHÁVEZ señala que en el Derecho Romano y luego en las *Partidas*, siguiendo al primero, los esponsales eran verdaderamente una parte integrante del acto de conclusión del matrimonio, puesto que los casamientos empezaban con los desposorios y se complementaban con la unión carnal. Creemos pues que, en sí mismos, los esponsales eran comprendidos como un verdadero contrato, puesto que había una promesa mutuamente aceptada; es decir, oferta y aceptación libremente formuladas por personas capaces, acerca de un objeto lícito, surgiendo de ello obligaciones para ambas partes.⁶¹ Aquí nos apoyamos en la teoría del contrato reseñada por Cornejo, aunque obviamos un componente que es el que haya una forma determinada por la ley positiva, puesto que, como explicamos más adelante, no había una

⁵⁹ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 4/47 y PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 5/50. El subrayado es nuestro.

⁶⁰ PER/AAPT/AH/COL/VARIOS/MATR/LEG1/01.

⁶¹ Cf. *Ibíd.*

manera taxativa, prefigurada por la norma, de cómo debían realizarse. Eso no exime la existencia de unos requisitos a cumplimentar para que pudieran ser considerados válidamente celebrados, como lo explicaremos más adelante.

En cuanto al tipo de contrato, este podía ser verbal, es decir, se perfeccionaba con la sola emisión de la palabra en que se obligaba una parte y aceptaba la otra; por lo que también debemos considerarlo un contrato bilateral. Las Partidas conservaron el contrato verbal (denominado *Promisión*, el cual se basaba en la *Estipulación* romana), manteniéndolo por ende la legislación vigente en las Indias occidentales. Sin embargo, la Novísima Recopilación, no lo consideró al eliminar las solemnidades verbales.

Dice HERNÁNDEZ PEÑALOSA que la promisión podía ser pura, a día cierto o condicional, no pudiendo recaer sobre cosa fuera de comercio o cosa imposible o desaparecida; es decir, no podría recaer sobre alguien que ya hubiera muerto. Para celebrar este tipo de contrato, como otros, se debía gozar de capacidad.⁶² Si nos atenemos a la capacidad demandada para el matrimonio, esta venía dada a los 14 años para los varones y a los 12, para las jóvenes;⁶³ y, tras la Pragmática Sanción de 1776 y sus modificatorias, la edad fluctuó sobre los 20 y 25 años, debiéndose gozar del consentimiento del padre.

Finalmente, la comprensión de la naturaleza jurídica de los esponsales se ha modificado con el paso del tiempo.⁶⁴ Si bien, en la

⁶² El autor explica que en cuanto a la *promisión*, había dos tipos de prohibiciones, la una relativa y la otra absoluta. En el primer grupo debemos incluir a los locos, infantes, mayores de 7 y menores de 14 años (aunque hecha valía en lo que fuera útil); al mayor de 14 y menor de 25 años, sin que mediara el consentimiento de su curador. HERNÁNDEZ PEÑALOSA, GUILLERMO, *El derecho en Indias...*, op. cit., p.360.

⁶³ Cf. HERNÁNDEZ PEÑALOSA, GUILLERMO, *El derecho en Indias...*, op. cit., pp. 248, 360.

⁶⁴ Para comprender las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de la institución esponsalicia, en el siglo XIX y en el presente, se puede ver en la doctrina española la obra de La Cruz Berdejo, *Derecho de Familia* (Barcelona: Librería Bosch, 1966). En ella se plantean diferentes teorías planteadas por los juristas para entender esta figura, entre las que se hallan la del precontrato o negocio jurídico preliminar, la del contrato personalísimo. Dice el autor que tampoco cabe hablar de “[...] culpa *in contrahendo*, de responsabilidad precontractual, o de hecho generador de culpa extracontractual, porque en los esponsales el deber de indemnizar nace de un hecho tipificado por la ley [es decir, *ex lege*] que, consistiendo en un acuerdo de voluntades, sin embargo no puede

actualidad no se puede inducir, por vía legal, a la persona al cumplimiento del matrimonio prometido; en el período estudiado, sí existían mecanismos que de alguna manera buscaban hacer que el novio que intentaba desistir, persistiera en la palabra dada, como veremos a continuación.

2.3. Efectos de la ruptura del contrato esponsalicio

Los esponsales, como lo afirmó MURILLO, eran un contrato del tipo “hago para que hagas”;⁶⁵ o *facio ut facias*, es decir, uno innominado en donde se entiende que la causa del mismo radica en una prestación realizada y que tiene por objeto la prestación esperada de la otra parte, la cual constituye también un hecho y no una dación.

Esa esencia contractual de la institución estudiada, ha sido largamente discutida por la doctrina hasta la actualidad, así como, por

vincular a la consecuencia contractual deseada por las partes, y del cual derivan unas consecuencias legalmente establecidas”. *Ibid.*, p. 25. Llega a la conclusión, entonces, de que los esponsales son un “negocio de la vida privada” o “un negocio social”.

Ya en la doctrina nacional, Arias- Schreiber menciona la teoría del contrato, así como aquella del hecho. Retomando a Cornejo Chávez para desarticular esta proposición, el autor dice que no puede equipararse los esponsales a una simple amistad; y que, si bien, no se puede compeler actualmente al matrimonio, no implica esto que no tengan consecuencias jurídicas. Dice él, que es como al artista no se le puede obligar –por más contrato que exista de por medio- a realizar una obra comandada. Otras teorías que menciona son la de la parte integrante del matrimonio, descartándose por tratarse de dos figuras autónomas y más hoy que, en ocasiones, el matrimonio se produce sin noviazgo previo; y, finalmente la teoría de la promesa de contrato (“Compromiso de contratar”, artículo 1414° del Código Civil de 1984), la que no admite pues las partes no se obligan –entendemos, no pueden obligarse- a contraer nupcias por la libertad del consentimiento matrimonial que debe primar. Concluye pues diciendo que resultan para él, los esponsales, una figura “*sui generis*”, pues no los considera solo un hecho, pero tampoco un contrato. Para él, “no son vinculatorios y sólo tienen efectos morales y patrimoniales, de donde no faltan quienes afirman que deberán desaparecer para estar refundidos dentro de los casos de responsabilidad por daños y perjuicios dolosos y culposos”. Cf. ARIAS-SCHREIBER, MAX, *Exégesis del Código...*, *op cit.*, pp. 77-79. Palacios Martínez, también analiza esta figura, desde el punto de vista del negocio, acto y hecho jurídico, pero en la actual legislación que, aparece fuera de nuestro límite cronológico de estudio. Ver: PALACIOS MARTÍNEZ, ERIC, *Código Civil comentado*, *op. cit.*, pp. 38 y 39. De igual modo, el análisis completo que realiza Cornejo Chávez, es muy clarificador. CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR, *Derecho familiar...*, *op. cit.*, pp. 121- 132.

⁶⁵ Cf. *ibid.*

consiguiente, los efectos que siguen su ruptura. De hecho LEVAGGI⁶⁶ en estudio histórico-jurídico, ha reseñado la complejidad que supuso para quienes administraban justicia y, más aún, para los teóricos del Derecho, el definir los efectos que implicaban la ruptura de la promesa esponsalicia, teniendo en cuenta que podía ser vulnerada la libertad del consentimiento. Trayéndolos al presente, CORNEJO CHÁVEZ era de la opinión que incluso en la legislación vigente, su naturaleza es contractual, por lo que en caso de incumplimiento generarían una responsabilidad de este tipo.⁶⁷ Pero, debido a la particular naturaleza de la institución, se entendió –y desde el siglo XVI con mayor énfasis-, que no podían dar lugar a una *actio matrimonialis*, es decir, que no se podía obligar a la celebración del matrimonio; no obstante, según un sector de la doctrina, sí se podía hallar una solución pecuniaria ante el incumplimiento injustificado de los mismos. Dicho de otro modo, la coacción matrimonial que hoy nos parece impensable siquiera, según LARRAINZAR, fue perdiéndose progresivamente a partir del siglo XVI, puesto que “se genera una mayor valoración de la libertad personal en el mundo católico frente a las impugnaciones de *libero arbitrio* opuestas por los reformadores protestantes”;⁶⁸ abandonándose el pasado jurídico hispano, como fue el caso del Fuero Juzgo, donde se había estipulado la no permisión de la ruptura del vínculo esponsalicio contraído:

[...] E por ende deste dia adelante establescemos que depues que andar el pleyteamiento de las bodas ante testimonias entre aquellos que se quieren desposar, ó entre sus padres, ó entre sus propinquos, é la sortiia fuere dada é recibida por nombre de arras, maguer que otro escripto non sea ende fecho, por nenguna manera el prometimiento

⁶⁶ Cf. LEVAGGI, ABELARDO, “Esponsales...”, *op. cit.*, p. 55 y ss.

⁶⁷ Cf. CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR, *Derecho familiar...*, *op. cit.*, p. 122 y ss.

⁶⁸ Cf. LARRAINZAR, C. “La disolución de los esponsales en el período clásico”, en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid, 1983, pp. 305-319, cit. por *ibid.* p. 107. Lutero comprendía que los únicos sacramentos consagrados por la fuente máxima de su doctrina, es decir, las Sagradas Escrituras, eran el Bautizo y la Comunión. Por ende, la iglesia católica no tendría potestad para imponer impedimentos en un vínculo que él no consideraba sacramental. Sin embargo, la iglesia romana consideró apoyarse en el Derecho Natural, así como en los impedimentos impuestos por el Derecho Romano en esta materia, para proteger la dignidad familiar y evitar que las relaciones entre sus miembros no se desnaturalicen, lo cual sería la razón fundamental de la extensión de los impedimentos de consanguinidad a grados superiores al que une al padre con la hija o a la madre con su vástago. Cf. LÓPEZ ALARCÓN, MARIANO, NAVARRO-VALLS, RAFAEL, *Curso de Derecho Matrimonial...*, *op.cit.*, p. 142.

non sea crebantado, ni nenguna de las partes non pueda mudar el pleyto, si el otra parte non quisiere; mas las bodas sean fechas, é las arras sean complidas segund cuemo es pleyteado.⁶⁹

De igual forma, las Partidas establecían que la autoridad eclesiástica podía apremiar el cumplimiento del matrimonio, cuando uno de los contrayentes quisiera desistirse, aunque los esponsales no hubiesen sido jurados (ley 7, tít. 1, Part. IV). Aunque, según el comentario del jurista Gregorio López, esta decisión era discrecional, pues si se advertía que podía desprenderse un mal mayor, la coacción al cumplimiento debía omitirse,⁷⁰ como en muchos casos, finalmente, se actuaba. La ley continua señalando que “*e qualquier dellos, que contra esto liziesse, que non quisiesse complir el casamiento, si se desposasse otra vez, debe ser apremiado, que torne a complir el desposorio primero. E esto se entiende de los que son de hedad, quando se desposan, e esta premia debe ser fecha por sentencia de Santa Eglezia*” (ley 7, tít. 1, Part. IV). No obstante, leyes después, la misma Cuarta Partida relajaba su dureza explicando que, en el caso en donde una mujer se desposa con dos hombres o, un hombre con dos mujeres, si uno de los desposorios es por palabras de futuro y el otro por palabras de presente, vale el hecho por palabras de presente, es decir, el matrimonio en sí mismo (ley 9, tít. 1, Part. IV), aunque los primeros hubiesen sido dados bajo juramento; salvo el caso de que el varón hubiera tenido trato carnal con quien se desposó primero (aunque de palabra de futuro), que con la que se desposó posteriormente de palabra de presente. Todo esto podría hacernos pensar, a primera impresión, en una contradicción con la primera ley citada, aunque se entiende que esta decisión viene apoyada en la protección mayor que se le da al sacramento matrimonial en sí mismo. De todos modos, las leyes alfonsinas prevén una pena espiritual para el infractor, debiendo “[...] *fazer penitencia del prometimiento e de la jura que fizo, porque non lo guardó*”.

⁶⁹ Ley 3, tít. 1, L. III del Fuero Juzgo. Versión en línea. Disponible en: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/fuero-juzgo-en-latin-y-castellano--0/html/ff8b0a00-82b1-11df-acc7-002185ce6064_299.htm. Consultada en febrero de 2013.

Explica Levaggi que el Fuero Juzgo aún presenta el concepto germánico de la enemistad, propio de un sistema de venganza privada, que ya no se encuentra en el derecho altomedieval como es el caso del Fuero Viejo. LEVAGGI, ABELARDO, “Esponsales...”, *op. cit.*, p. 57.

⁷⁰ Cf. *Ibíd.*, p. 58.

MURILLO, por su parte, explicaba que en caso de que alguno de los contrayentes diera marcha atrás sin motivo justificado, y la parte contraria accionara ante el juez, este último, primero, debía amonestar al novio que desconocía la palabra dada –incluso la no jurada–; y si aun así no lograba persuadirlo a cumplir el matrimonio, podía compelerlo mediante censuras y excomunión, y hasta con una pena de carcelería que, entendemos, era temporal.⁷¹

De este modo, se pudo inducir, casi compeler, a cualquiera de las partes que *diera marcha atrás* –que generalmente era la parte masculina, como se desprende de los casos que hemos podido consultar– al cumplimiento de la obligación, aunque no siempre estos métodos resultaran efectivos. Tal fue el caso de Melchora Ortis y Suniga (sic) y Manuel Velasquez ya aludido. El dicho Manuel Velásquez había prometido matrimonio a la demandante, lo que había permitido el consentimiento de la novia para el trato carnal. Fruto de ello, la dama queda en estado de preñez y reclama el cumplimiento de la promesa matrimonial. En un primer momento, el demandado, no niega los esponsales dados:

Digo yo Manuel Belasques, que estoí obligado a contraer Matrimonio con Melchora Ortis a quien debajo de esta palabra la corrompí de que resultó quedar preñada y siempre en cualquier providencia e de cumplir esta palabra bajo de la cual e tenido y tengo la voluntad de la dicha conforme a la mía sin que por ninguna causa motivo ni rasón deje de cumplir esta palabra luego que me desdoque [sic] de un negosito de confianza en que está empeñado mi crédito todo lo cual lo juro por Dios nuestro Señor y una señal de Cruz con el cual aseguro no poder casarme con otra persona alguna [...].⁷²

El demandado es aprehendido a solicitud de la parte contraria para asegurarse así de que no escapara y persuadirlo, con el encierro, al cumplimiento de los esponsales emitidos. Viéndose en la prisión del pueblo, Manuel Velásquez se retracta de su afirmación de fojas 1, diciendo que:

[...] estando presso en esta cárcel por Vuestra Merced a pedimento de Melchora Ortis demandado en su escrito el que le cumpla la palabra

⁷¹ Cf. MURILLO VELARDE, PEDRO, *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 476.

⁷² PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 4/47.

que dice le tengo dada la que niego porque yo fui pressissado por Instancias de el Lizenciado Don Manuel de Ubillús a que diese una firma en blanco assiéndome el Cargo de que pudiera abortar en aquel entonces de la preñes con que la dicha estaba y no queriendo se malograrse la Criatura condessendí en dar dicha mi firma lo que/ en todos tiempos es nula porque quando como hombre frágil caí con dicha no traximos a colassión ni ubo porque darle palabra de cassamiento y casso que la hubiera dado pudiera haver sido em birtud de ser mujer dossella [...].⁷³

Tiempo después, el demandado logra escabullirse de la prisión, “[...] fuga que ha[bía] echo no [...] por sí solo, sino auxiliado de otras personas [...]”;⁷⁴ por lo que se coloca un cedulón en la puerta de la iglesia del pueblo dictaminando la pena de excomunión mayor a todos aquellos que hubieran participado en este acto; y, evidentemente, a Manuel Velásquez. Claro es que este castigo (la cárcel) no obligaba directamente la celebración de las nupcias, pero servía como modo de “persuasión” para la concreción de la palabra dada. De igual forma, esta medida servía para proteger a la parte vulnerada de la posibilidad de fuga del acusado. En cuanto a la pena de excomunión mayor, sobrevenida por el escape del lugar donde fue depositado el novio, implicaba un castigo de gran peso moral, puesto que la persona sancionada con esta pena no podía recibir los sacramentos. Hay que recordar que, si bien, las faltas de tipo espiritual, eran castigadas por la Iglesia con penas espirituales, esta podía también hacer uso de penas temporales como la de multa e, incluso, prisión.

En otro proceso analizado, se presenta Manuela Baliente contra Juan de Saavedra, vecino de la ciudad de San Miguel de Piura, para reclamar el cumplimiento de los esponsales contraídos.⁷⁵ El 7 de octubre de 1760 la demandante solicita al licenciado Luis de Quevedo Sevallos, cura de la ciudad, traiga preso a la cárcel pública al demandado, en base a las diligencias practicadas y al examen de testigos. El demandado, en otro escrito que corre en el expediente, nos confirma el dato sobre la prisión que debió cumplir:

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 3/40.

Juan de Saavedra Vezino de esta Ciudad **preso en la Real Carzel de ella** parezco ante Vuestra Merced como más haya lugar en Derecho y Digo, que a pedimento de Manuel Baliente en que supone haver la desflorado con palabra de Casamiento tengo echas tres declaraciones en este Juscado negando afirmativamente serle deudor de su honor no ostante lo qual si no otro figura de Juisio, mi más prueba que la de su simple dicho se sirvió Vuestra Merced mandar se me pusiese en dicha prición, y respecto de ser vesino arraigado en esta Ciudad, y de hallarme de actual Mayordomo y Administrador de la Hazienda de Malingas propia del monasterio de la Reverendas Madres Carmelitas de la Ciudad de Truxillo la que halla espuesta a notable quebranto y deterioro con mi auzencia se ha de servir Vuestra Merced de admitirme fianza que ofresco de cárzel seguro, y de estar a Derecho de la injusta demanda puesta de contrario, y seguir la por todos grados e instancias hasta su final conclusión [...].⁷⁶

En prisión, hace una declaración en la que admite la promesa matrimonial, pero luego se retracta de ella, aduciendo que fue forzada:

Sin que obste la declarasión que forzadamente me hizieron hazer a las nueve de la noche en casa de Vuestra Merced en concurso de Manuela Valiente la qual está a foxas 15 y al día siguiente la llevó el presente Notario extendida para que la firmase en la cárzel en donde me prendieron aquella noche de orden de Vuestra Merced, en donde sin embargo de hallarme amenazado de seis u ocho hombres armados que tenía en la calle y en la puerta de Vuestra Merced Silberio Valiente y haver presedido este acto a las nueve de la noche contra derecho se reconocerá de ella que jamás cofezé [sic] el delito que se me ymputa porque vendiendo riesgos y temores no pude a fuerza de Christiano hacerme cargo de culpa que no había cometido y si me firmé dicha declarasión en la cárzel fue por el deseo que tenía de salir de ella a asistir a mi presisa obligasion que era el cuidado de la hazienda de Malingas cui administración ha estado y está a mi e impelido del pánico terror que recae en razón constante es digno y foxas 4 buelta en las que me ratifico una dos y tres vezes y las que el derecho me permite por haver sido hechas de acto libre y con las solemnidades prevenidas en derecho.⁷⁷

Las alusiones al castigo de la excomunión detectadas en los expedientes consultados, son pues, numerosas. Incluso esta se aplicaba al

⁷⁶ *Ibíd.* El subrayado es nuestro.

⁷⁷ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 3/40.

caso de que el demandado abandonara la ciudad, durante la realización del proceso, si es que se le había ordenado su permanencia. En 1776, Manuel Navarro, hace “[...] fuga a la Ciudad de Guayaquil, por cuyo echo se le fixó en la Tablilla declarándole incurso en la excomunión, con que estaba apercebido [sic], para que no saliese en sus pies, ni en los ajenos hasta la conclusión de la causa”⁷⁸. Se explica líneas después que se despacha una requisitoria al Vicario de aquella ciudad para que remitiese al prófugo, a costas de él mismo. El tema concluye con el apersonamiento del demandado y la solicitud de la absolución de la censura que se le impuso, lo que se dispesa *ab reincidentiam*.⁷⁹ Cabe también indicar, que fórmulas como “no saliese en sus pies, ni en los ajenos”, son comunes en el argot judicial de los casos analizados.

MURILLO añade que aunque no todos los autores concordaban en la aplicación de una pena en caso de que no fuera posible persuadir al cumplimiento de los esponsales, había casos en que se aplicaba. Explica LEVAGGI que la Iglesia, desde los primeros momentos buscó “dar fuerza y operatividad” a la palabra otorgada, para lo cual debió apartarse del Derecho romano, donde la obligación era de tipo moral y, por ende, no podía ser ejecutada, salvo el caso del pago de compensaciones patrimoniales.

De este modo, según algunos tratadistas, quien daba marcha atrás injustificadamente, debía cumplir la pena –la cual se prometía pero no se entregaba como sí ocurría con las arras-⁸⁰. Se entendía, además, que ni la estipulación de una pena pecuniaria, ni las censuras aplicadas, “[...] infring[ían] la libertad del matrimonio, puesto que el mismo promitente se impuso tal necesidad –es decir, la promesa matrimonial-; y ya ha[bía] hecho uso de su libertad, como suced[ía] también en otros contratos”.⁸¹ Otros autores, por su parte, consideraron que, en vista que lo que debía primar al momento de atender estos casos, era la norma canónica que consagraba la libertad matrimonial; ante la negativa rotunda al matrimonio, lo único que cabía era oponerse a las otras nupcias que pudiera pretender la parte que incumplía, aduciendo impedimento

⁷⁸ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV./LEG 7/78.

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ Cf. MURILLO VELARDE, PEDRO, *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 478.

⁸¹ Cf. *Ibíd.*, p. 476.

impediente; así como solicitar la restitución de los obsequios o regalos esponsalicios otorgados.⁸²

Como sabemos, en caso de celebrarse esponsales, las partes, podrían entregarse arras. Estas eran definidas por MURILLO como “lo que se da y se entrega por el prometido o por la prometida ya sea en dinero o en cualquier otra cosa en señal y prenda de matrimonio”. Añade el tratadista que, si estas solo se habían prometido, cobraban un carácter de pena; de manera que, si no se contraía el matrimonio prometido, quien injustamente se resistía a hacerlo, perdía las arras otorgadas y, si las había recibido, debía devolverlas dobladas; salvo que fuera menor de 25 años o que el padre fuera el que las hubiera entregado y la hija se negara a contraer el matrimonio, yendo, incluso, contra la voluntad de este.⁸³

Queda claro que, la definición de la naturaleza jurídica de la institución estudiada es compleja. En tanto contrato, los juristas discuten su adhesión al derecho de obligaciones, al de familia o a ambos. Consideramos que durante el período virreinal, estarían vinculados a ambos puesto que, en el primer caso, se derivan obligaciones de hacer; mientras que en el segundo, se derivan efectos propios del matrimonio, ya que se crea una relación cuasi-familiar. Esto último se revela en la generación del impedimento de pública honestidad.⁸⁴

Y, finalmente, podemos afirmar que en los procesos consultados, las autoridades también dudaron al momento de aplicar las penas pertinentes. En algunos casos, privaron de su libertad en la cárcel local, al novio que busca negar su obligación, con el fin de compelerlo a la celebración del matrimonio. En otros casos, la solución vino por la vía de la compensación económica como en el caso de Getrudis Prieto que se inicia como un pleito por delito de Estupro, pero que en realidad esconde

⁸² Cf. LEVAGGI, ABELARDO, “Esponsales...”, *op. cit.*, p. 74. En el *Promptuario de Theologia Moral* de Larraga, se explica que en caso se vaya a celebrar la unión matrimonial de dos personas y aparece una tercera que señala que se tienen contratados esponsales con ella, el cura debe decirle al novio que no puede casarse pues tiene impedimento impediente; salvo que, la mujer a la que se le otorgaron los esponsales, ceda su derecho, de manera espontánea, con toda libertad y ante testigos. Si no cediese con libertad, sino bajo amenaza o engaños, en dicho caso, no podría celebrarse el matrimonio. Cf. LARRAGA, FRANCISCO, *Promptuario...*, *op cit.*, p. 267 y 268.

⁸³ Cf. MURILLO VELARDE, PEDRO, *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 477.

⁸⁴ Cf. CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR, *Derecho familiar...*, *op. cit.*, p. 120.

un caso de esponsales incumplidos;⁸⁵ o, en el de Juana María de la Luz Gordillo, en donde se desliza la posibilidad de resolver el conflicto de intereses por la vía económica, a través de una dote. No obstante, ante lo público de estos procesos, queda preguntarse si el honor público mancillado, ¿podía ser resarcido a través de una compensación solamente económica?

2.4. Cuando el incumplimiento de esponsales iba ligado a un caso de estupro

DOUGNAC, analizando los casos de la institución estudiada, atendidos en el Chile virreinal, advierte que, en ocasiones, los juicios por esponsales iban ligados a los de estupro. Tal situación no fue ajena al partido de Piura como veremos. La norma que se aplicaba en estos casos, explica el jurista, era la de las Decretales, es decir, la norma canónica, la cual prevalecía frente a la civil de las Partidas y del Fuero Real, anteriormente. En las Decretales se afirmaba: “*si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormieritque cum eam et habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueuerunt*”,⁸⁶ interpretándose que el estuprador debía, o bien casarse con la estuprada, o bien dotarla. En caso la mujer hubiese sido doncella o reputada por tal y el estuprador prefería dotarle,

⁸⁵ En estudios realizados en diversas áreas del mundo virreinal, se ha encontrado un similar comportamiento punitivo, para los casos de Estupro. Al respecto, María Ángeles Gálvez, en un estudio sobre el tema, realizado tomando los fondos documentales del Juzgado eclesiástico de Toluca, recuerda que Juan Pescador define estos arreglos monetarios como “dotes por incumplimiento de promesa matrimonial”. Cf. GÁLVEZ RUÍZ, MARÍA ÁNGELES, “Disputas prenupciales y promesas de matrimonio incumplidas en el Juzgado Eclesiástico de Toluca”, en JIMÉNEZ ESTRELLA, ANTONIO y LOZANO NAVARRO, JULIÁN (eds.), *Actas de la XI reunión científica de la fundación española de Historia Moderna*. Vol. II “Conflictividad y violencia en la Edad moderna”, Granada, Universidad de Granada, 2012, p. 439. En un área más cercana, como es la de Arequipa, Sarah Chambers advierte soluciones similares ante el mismo tipo de casos. Cf. CHAMBERS, SARAH, *De súbditos a ciudadanos: honor, género y política en Arequipa. 1780- 1854*, Lima: PUCP, Universidad del Pacífico, IEP, 2003, p. 189.

⁸⁶ “Si un hombre seduce a una virgen que no está desposada con todo, y durmiere con ella, y ella será su mujer. Sin embargo, si su padre no quisiere dar, él le pesará plata conforme a la dote, que las vírgenes suelen recibir”. DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema del derecho de familia indiano*, Santiago de Chile: Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2003, p. 82. Hace referencia a las *Decretales*, 5, 16 *De Adulteriis, & stupro*, cap. 1.

se le imponía, además, una multa u otra pena. Pero, si el estuprador no podía casarse –por cualquier razón–, o no podía dotarla por carecer de bienes; entonces, se le imponía pena de cárcel, destierro o alguna otra pena menos grave según sus antecedentes.⁸⁷ Como concluye el jurista anteriormente citado, esta situación llevó a confusión a algunos tribunales, imponiendo, en caso de esponsales, una indemnización para la novia afectada; cuando en realidad la indemnización se debía aplicar al caso de estupro.

En el caso seguido por Getrudis [sic] Prieto y Manuel Pujals⁸⁸ por delito de estupro, la solución a la que se arriba, tras varias recusaciones⁸⁹ y argumentaciones, es la de la indemnización. De hecho, el demandado parecía estar al tanto de que era parte de la pena que le correspondía pues, desde un primer momento trata de transar extrajudicialmente con la demandante, para poner fin a un “[...] juicio por el todo odioso, e impertinente que ofende el honor de mi Estado, y perjudica el jiro de mi comercio [...]”.⁹⁰ Es así que uno de los testigos, Don Gerónimo Gómez García explica que el europeo vecino de Cataluña, y residente en Piura, José Pullales [sic], se valió de él para irle “[...] a preguntar a la referida, con quanta cantidad de dinero, se contentava por el daño que le havía irrogado, quitándole su Virginidad”.⁹¹

El Diccionario de Autoridades (1732), da una definición de este delito, la que implica el uso de la fuerza y el que la dama fuera “doncella”, es decir, virgen. Se añade a la definición una explicación del lenguaje, explicándose que para ese momento, algunos lo llamaban “estrupear”, aclarando que esta “inversión de la r”, es “contra su origen”, por lo que podría tratarse de una deformación común de la palabra, dada en el nivel popular del habla.

Como delito, era duramente valorado en las Partidas alfonsinas, siendo considerado el más severamente castigado, pues podía suponer la

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ ARP. Causas civiles. Cabildo. Leg. 19/ Exp. 352. El subrayado es nuestro.

⁸⁹ En el expediente se inserta, incluso, una lista de letrados de la capital de Lima que eran considerados “*de notorio buen crédito y estudio conosido*” [sic]. La razón de que encontremos este dato es porque en un momento del proceso se piensa solicitar la asesoría de abogados de la capital, para sentenciar.

⁹⁰ ARP. Causas civiles. Cabildo. Leg. 19/ Exp. 352.

⁹¹ *Ibíd.*

pena de muerte.⁹² En el siglo XVII, no obstante, un tratadista de derecho criminal, Francisco de la Pradilla Barnuevo realiza en su *Suma de las leyes penales*,⁹³ una interpretación al tema en cuestión, especificando que habían dos modalidades de estupro: aquel que se realizaba sobre mujer virgen y en el que no ha mediado fuerza física, ni engaño alguno; y, aquel que se realiza con “fuerza o en yermo [entiéndase como “paraje yermo”], sobre mujer doncella, viuda o casada, siendo que en este último supuesto, sí cabría la aplicación de la pena capital.”⁹⁴ Esta doctrina parece haber sido conocida por el abogado defensor de Dn. José Pujals ya que en uno de sus escritos de descargo hace alusión a esa doble concepción del estupro:

Es necesario asentar que hay dos maneras de Estrupos: uno con violencia, y otro sin ella. El primero incurre el que lo comete en efectiva criminalidad grave: mas no así el segundo y en este caso se debe sustanciarse Juicio por los trámites ordinarios, ya haya interbenido pacto de Matrimonio, o no, o ya se trate de la Compensación del daño según las circunstancias del [ilegible].

Precindiendo de la cuestión de si la Demandante hubiese sido Virgen, o corrupta: es lo cierto que en la solicitud ilícita, no hubo la menor coacción, y que presto llano consentimiento sin importunaciones execivas, ni promesa actual de futuro matrimonio.

Esta calidad fue mui posterior a la conexión que ya mediaba, y por particulares motivos, que hacen en los hombres enagenarse de toda cordura; y por eso dijo bien el texto de Derecho que el amente⁹⁵ y el amante, corren parejas iguales”.⁹⁶

⁹² Ver títulos XIX y XX de la Partida Séptima.

⁹³ El título completo de la obra es el que sigue: *Tratado y summa de todas las leyes penales, canonicas, ciuiles y destos reynos: con las adiciones al libro de penas y delitos y nuevas prematicas de mucha vtilidad y prouecho, no solo para los naturales de ellos, pero para todos en general: primera y segunda parte*, publicado en Pamplona en 1622. Para consultar la obra en cuestión, se puede seguir el siguiente enlace del Depósito Académico Digital de la Universidad de Navarra (DADUN): [<http://hdl.handle.net/10171/6274>]

⁹⁴ Para mayor abundamiento sobre el tema ver: SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, JOSÉ, “Violación y estupro. Un ensayo para la historia de los “tipos” del derecho penal”, en: *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, disponible en: [<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/22/otr/otr26.htm>], consultado el 01.10.2012.

⁹⁵ El DRAE de 1803 define “amente” como demente.

⁹⁶ ARP. Causas criminales. Cabildo, legajo 19, exp. 352.

Como se aprecia, la consideración sobre la virginidad de la dama pasa a un segundo plano para el demandado, siendo lo relevante dos cosas: el que no hubo coacción y que la promesa de matrimonio vino después del “ayuntamiento carnal”, “pacto posterior” que no niega líneas después.

Lo que queda claro es que el estupro era un delito. MAYORGA dice que, en el Derecho Indiano, se debía tener en consideración los siguientes puntos para considerarlo como tal: un hecho ilícito (porque presuponía la existencia de una ley, civil o natural que era vulnerada), cometido libremente (es decir, mediando consentimiento no forzado), que generaba dos obligaciones: la de sujeción a una pena (pues era una materia propiamente criminal) y la de restitución de la perturbación que este generaba. Por ende, el afectado tenía dos acciones a emprender: la una, para exigir la aplicación de la pena; y, la segunda para que se le resarza de los perjuicios que le ocasionó.⁹⁷

Pujals era consciente que la única alternativa que le quedaba de resarcir la burla pública y el daño al honor –por la virginidad perdida-, infringido en Getrudis Prieto, era la dotación ya que, como un testigo explica, Pujals “*se encontraba perdido*” ya que le “[...] *había dado palabra de Casamiento a dicha Doña Getrudis, [...] [y] por haberse seguido diligencias de Información de soltería, licencia, y Amonestaciones, para que se efectuase el Matrimonio, que no podía berifi-/car porque tenía el impedimento de ser casado en España [...]*”⁹⁸. Por eso es que en uno de sus escritos, él mismo aduce que:

Asentado supuesto que por impedimento legal: el matri-/monio, no puede tener efecto: estando solo en el caso de/ la Compensación del daño, ya fuese Virgen la Demandante, o ya estuviese reputada por tal, pero en este caso la/Jurisdicción debe guardar todos los términos, de proporción/ encargados en Derecho. Esto es debe atenderse a las circus-/tancias, o qualidades de la que se dice estrupada: a su/ estado de facultades o pobreza: al que se/ asegura Estrupador, y de más admnienlos condu/sentes, a una decisión legal.⁹⁹

⁹⁷ Cf. MAYORGA, FERNANDO, *Estudios de Derecho...*, op. cit., p. 149.

⁹⁸ ARP. Causas criminales. Cabildo, legajo 19, exp. 352.

⁹⁹ *Ibíd.*

El demandado, quien afirmó en uno de sus escritos que, aunque no podía negar el pacto de matrimonio “[...] *también es cierto que fue una finjida oferta a que/ me bi presisado* [...]”¹⁰⁰; intentó librarse de la obligación contraída aduciendo que:

[...] habiendo benido a dicha ciudad de Piura a refacsionar [sic] mi salud donde logré combaleser mis dolencias; con este motivo tuve amistad en casa de Tadea Claudia quien tiene tres hijas **empleadas en ilícito comercio, y por ello como frágil, huve de contraerme en torpe concubinato con la segunda de estas, nombrada Jetrudis (quien aparentando ficticiamente virginidad)** [...]”.¹⁰¹

Líneas después, la acusación de ejercicio de la prostitución de Getrudis, es reafirmada. El desprestigiar a la dama, entendemos, ayudaría a aminorar la condena de dotación que necesariamente recaería en Pullales. Por ello, en el expediente encontramos que el abogado de la parte agraviada, intenta desestimar todos los argumentos vertidos por el demandado. Para ello, empieza ensalzando a los Jueces; para, inmediatamente después, advertirles que, en casos como ese, la valoración de los hechos -es decir, del actuar del ofensor, así como el de la persona agraviada-, debían ser atendidas individualmente. De este modo, junto a la actuación de las partes, los medios, así como las consecuencias que se seguían, eran fundamentales para la adecuada aplicación de la ley y, por ende:

la repocición del onor de una desvalida joven, el sostenimiento del débil, e indefenso sexo, y la punición de un crimen, tanto más reproable y escandaloso, quanto ejecutado cacciosa [sic] y traidoramente vajo un medio y pretesto de licitud [...]”.¹⁰²

Por eso, ella misma solicita a la autoridad que mande al demandado “*entregue inmediatamente la prefijada cantidad de los quatrocientos cinquenta pesos convenida por mí, y no resistida por él, con los demás gastos de Lisencias, diligencias y costas prosesales causadas por su malicia en este negocio* [...]”.¹⁰³ La joven Getrudis (que señala tener 16

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ ARP. Causas criminales. Cabildo, legajo 19, exp. 352. El subrayado es nuestro.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ *Ibíd.*

años en el momento del proceso), indica que la carga de la seducción y la culpabilidad, deben cargarse principalmente en el ofensor, habida cuenta que este tenía una “*poco recomendable fisonomía, [una] mui crecida edad, y [...] una no mui aventajada fortuna*”; por lo que la única manera en que podía ser objeto de su interés, era para adquirir “*el onesto de un Estado tan Santo como el Matrimonio; en concideración a ser este el único medio lícito, con que una pobre Muger de [su] clace, puede remediar su orfandad, ponerce a cubierto de los tiros de la indigencia, y evitar los efectos lamentables de la común corrupción*”.¹⁰⁴ Como se ve, el hecho de haber entregado su virginidad con la promesa matrimonial de por medio, se toleraba y no parece mancillar, en principio, su honor. De hecho parece haber sido práctica no excepcional, ya que no es mal considerado que, a pesar de todos los reparos que el novio le generaba, ella hubiera consentido el trato carnal por lograr un fin “superior”, como era el del matrimonio.

DOUGNAC ha interpretado de la normativa aplicable, que el matrimonio del estuprador y la estuprada solo podía cumplirse en tanto fueran de “igual calidad”¹⁰⁵. Precisamente, Getrudis Prieto también desestima el argumento de distinta naturaleza que mencionó Pullales, con irónicas palabras que, también advierten una cierta dosis de autoestima identitaria:

Tampoco comprendo en que señoríos y Títulos se funda Puyal para decir con arrogancia, que aún quando no fuera casado, no lo haría porque lo impedía mi baja naturaleza; quien lere esta cláusula sus Escrito, y vea después la ridícula y extravagante/ figura de Puyal, necesita imbocar todos los auxilios de la seriedad, para no reventar de risa. Supongo que Puyal por solo la casualidad de haver nacido en España, se jusga con derecho para utrajarme con esta altanería; pero Yo sé, sin ofender a los muchos nobles que respetamos de esta nación, que hai entre ellos hombres de extracción tan ordinaria como entre nosotros; y quando no lo supiera por reflexión habiendo tratado a Puyal, lo sabría por experiencia. Un sugeto tan grosero, falso, audás, e infamador de unas pobres Mugerres, que no le han ofendido [se refiere a sus hermanas y madres a quienes tildó de prostitutas]; antes sí, servido mucho, manifiesta mui bien la bajesa de su cuna aunque

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de Derecho...*, op. cit., p. 82.

hubiera nacido en el riñón de la Savia Athenas o de la Culta Roma [...].”¹⁰⁶

Finalmente, queda claro que las extensas argumentaciones de la parte demandante no buscaban otro fin que no dejar duda de que se encontraban frente a un caso de estupro, donde la coacción, si bien no fue física, sí fue de índole moral, como ella misma afirma; y por ende, ante la imposibilidad de llevar a cabo el matrimonio porque se incurriría en bigamia, correspondía la compensación económica “*por vía de dote*”¹⁰⁷.

LEVAGGI ya ha recogido la opinión de otro jurista sobre la importancia de la probanza del estupro para que la lesionada lograra algún tipo de resarcimiento. ELIZONDO decía que las pruebas que ayudaban a probar “plena, concluyente y vigorosamente”, los esponsales ligados a estupro, eran la confesión del estuprante, así como los documentos o los indicios que ayudaran al juez al estupro precedió la promesa matrimonial. Igualmente se debía reconocer de la virginidad de la estuprada, con “prolija atención”, por lo que consideraba que no eran las matronas, sino los médicos los que debían encargarse de tan importante misión.¹⁰⁸

Volviendo al caso analizado, la solución sugerida por el Dr. Irigoyen, con fecha Lima, 22 de abril de 1796, es que:

¹⁰⁶ ARP. Causas criminales. Cabildo, legajo 19, exp. 352. El origen hispano fue sumamente valorado dentro de la sociedad piurana virreinal, como elemento de prestigio social. Tal como lo ha explicado HERNÁNDEZ, la élite local reclamaba su origen “español”, aún cuando directamente no hubieran nacido en dichas tierras, apelando a un antepasado procedente de la Península. En la segunda mitad del siglo XVIII y hasta inicios del siglo XIX, una nueva oleada de españoles llegan a tierras americanas, los cuales trataron de emparentarse rápidamente con la élite capitalina y, de no poderse, con la periférica. ALDANA, precisa que entre 1770 y 1789, vemos quizás la más elevada tasa de matrimonios entre hispanos y criollos. En ese sentido, pareciera que José Pujals hubiese deseado burlar a las autoridades y a alguna joven casadera y conseguir un matrimonio ventajoso, cosa que parece haber advertido, no habría logrado con Getrudis Prieto. Sobre lo citado de HERNÁNDEZ y ALDANA, consultar: HERNÁNDEZ, ELIZABETH, *La élite piurana y la independencia del Perú: la lucha por la continuidad en la naciente república (1750-1824)*, Lima, Universidad de Piura, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Riva-Agüero, 2008, pp. 115-116, 135 y ss. También: ALDANA, SUSANA, *Poderes de una región de frontera: Comercio y Familia en el Norte (Piura, 1700-1830)*, Lima: Panaca, 1999, pp. 150- 151.

¹⁰⁷ ARP. Causas criminales. Cabildo, legajo 19, exp. 352.

¹⁰⁸ LEVAGGI, ABELARDO, “Esponsales...”, *op. cit.*, p. 79.

se pronuncie sentencia por fallo en que se condene a Don José Puyal a que dé y entregue a Doña Gertrudis Prieto los quatrocientos cinquenta pesos que le ha demandado por vía de Dote, y compensación del daño inferido, y en que aparece haver combenido aquel según lo que muestra la Esquela de fojas 4, apercibiéndose a dicho Don José a que en lo subcecivo modere su conducta, y se maneje con arreglo que corresponde, en la inteligencia de que no verificándolo, se le castigara con todo el rigor que exijan/ las circunstancias, omitiéndose hacerlo ahora por un efecto de equidad, y bajo del concepto de la enmienda que se promete este Juscado y en atención a que las expreciones bertidas por aquel en su recurso de fojas 16 que se hallan notadas son injuriosas, y denigrativas se procederá desde luego a textarlas y borrarlas, sacándose antes el correspondiente Testimonio que quedará archivado para los efectos que halla lugar: condenándose igualmente al enunciado Don José en las costas de la Causa.¹⁰⁹

Y es en ese sentido en que, finalmente, falla en la ciudad de San Miguel de Piura, el 10 de Mayo de 1796, la autoridad competente para conocer esta causa criminal, Don Joaquín de Adrianzén y Palacios, Regidor perpetuo y Alcalde ordinario de segundo voto, y Don Miguel de Armestar, Regidor, Alférez real, actuando como Alcalde interino y juez acompañado en esta causa, por ausencia del de primer voto. El caso culmina con la entrega de 530 pesos un real, a Doña Getrudis Prieto por el concepto de dote, costo de los escritos, papel y escribiente ocupados en su defensa, los honorarios del asesor, el costo de los autos y su remisión a Lima, así como los gastos en que incurrió en obtener la licencia del casamiento que finalmente no se realizó; así como el detallado de las costas procesales que ascendieron a 186 pesos, 6 reales.

Poco tiempo después de impuesta la pena José Pullales, en la Península se dictó una nueva disposición sobre la pena aplicable a los casos de estupro, la cual se insertó en la Novísima Recopilación de Leyes de Indias (1805). Esta fue la Real Cédula del 30 de octubre de 1796, dada por Carlos IV, la cual estableció que:

en las causas de estupro, dándose por el reo fianza de estar á Derecho, y pagar juzgado y sentenciado, no se le moleste con prisiones ni arrestos; y si el reo no tuviese con que afianzar de estar á Derecho, pagar juzgado y sentenciado, ó de estar a Derechos solamente, se le

¹⁰⁹ ARP. Causas criminales. Cabildo, legajo 19, exp. 352.

dexe en libertad, guardando la ciudad, lugar ó pueblo por cárcel, prestando caución juratoria de presentarse, siempre que fuere mandado, y de cumplir con la determinación que se diese en la causa [...].¹¹⁰

La pena pues, que se le aplicó a José Pullales, resultó siendo benévola y más cercana a la nueva tónica que se tuvo para juzgar los casos de promesa de matrimonio calificados con el estupro; ya que la práctica común, previa a la cédula citada anteriormente, según lo recordó el abogado defensor de Getrudis Prieto durante el proceso, basada en el Derecho Privado como en el Derecho Canónico suponía penas mayores, y el agravante:

[...] hubiera sufrido no solo el pago de la cantidad estipulada, sino también la pena aflictiva y encarcelamiento de su Persona, la confiscación de la mitad de sus bienes con otras más graves [...] que señalan las Leyes 5^a, 6^a, 7^a Título 1^o L. 5^o de la nueva Recopilación [se refiere a la de 1680], y las establecidas en el fuero canónico y Real contra los Polígamos en cuya clase ha incurrido Puyal, a lo menos para la aplicación de la pena.¹¹¹

¹¹⁰ Ley IV, Tít. XXIX, L. XII.

¹¹¹ ARP. Causas criminales. Cabildo, legajo 19, exp. 352. Al respecto, se pueden observar las disposiciones incluidas en la Novísima Recopilación de Leyes de España (1805), leyes VI, VII y, particularmente las VIII y IX, del tít. XXVIII, L. XII (entiéndase que recoge normas de siglos precedentes a la publicación de la obra precisada).

CAPÍTULO III

LOS ESPONSALES DURANTE LOS SIGLOS XVI, XVII HASTA LA PRAGMÁTICA SANCIÓN DE 1776

E por esso lo pusimos en medio de las siete partidas deste libro: assi como el coraçon es puesto en medio o del cuerpo, do es el spun del ome, on deva la vida para todos los miembros. E otro si como el sol que alumnbra todas las cosas, e es puesto en medio de los siete cielos, do son las siete estrellas, que son llamadas planetas. E segund aqueste pusimos la partida, que fabla del casamiento, en medio de las otras seys partidas deste libro.

“Aquí comienza la quarta partida que fabla de los desposorios, e de los casamientos”.
Ley I, Tít. I, IV Partida.

3.1. Formalidades en la celebración de Esponsales.

3.1.1. Las *Formas*

Manuel Navarro –en el caso seguido contra él por esponsales incumplidos, por Manuela de la Trinidad Morales, en 1774–, sustentaba su defensa explicando, lo que a su juicio la práctica jurídica consideraba la manera correcta de contraer los desposorios:

“[...] Para los Esponsales según la común de los Derechos se requiere de parte de los desponsados [sic] mutua promessa; esto es que uno prometa contraer Matrimonio, y el Otro reprometa el contraerlo. Que esto sea con verdadero ánimo de Obligarse y que por último se demuestre este por algunas señales exteriores”.¹¹²

¹¹² PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 7/78.

No obstante, no existió, durante la primera etapa del período estudiado, una forma precisa dictaminada por la norma jurídica, para la contracción de los esponsales. Las Partidas alfonsinas precisaban únicamente, cinco maneras en que los esponsales de futuro podían ser contraídos; siendo redactados como una suerte de “supuestos comunes” en que podíamos hallar a los contrayentes, y no como formas taxativas de realización. Así, la ley II de título I de la cuarta Partida señala los siguientes supuestos:

- La primera es como si dicesse el ome a la mujer yo prometo que te recibiré por mi mujer, e ella dixiesse: yo te recibiré por mi marido.
- La segunda es, quando dize, fago te pleyto, que casaré contigo, e la mujer dize a el esso mesmo.
- La tercera es, quando juran, el uno al otro, que se casará en uno, como si dixiesse: yo juro sobre estos evangelios, o sobre esta cruz: o sobre otra cosa que casaré contigo.
- La quarta es, si le da alguna cosa, diziendo assí: yo te do [sic] estas arras, e prometo que casaré contigo.
- La quinta es, quando le mete algún anillo, en el dedo, diziendo assí, yo te doy este anillo en señal que casaré contigo.¹¹³

Como vemos, las maneras propuestas hacen alusión a los elementos constituyentes de los esponsales (promesa vertida y contestada), al acuerdo que en sí mismo implican,¹¹⁴ a los esponsales jurados¹¹⁵; así

¹¹³ Ley II, título I, Part. IV.

¹¹⁴ El Diccionario de Autoridades de 1737 registra, entre sus acepciones al término “pleito”, la de pacto, convenio, ajuste, tratado u negocio, y, añade “en estas acepciones se usaba mucho en lo antiguo”.

¹¹⁵ Escriche dice sobre el término “jurado”: “Según el diccionario de la Academia Española es la “afirmación ó negación de alguna cosa poniendo por testigo á Dios o en sí mismo o en sus criaturas” y según la l. 1, título 11, Partida 3, es “el averiguamiento que se face nombrando a Dios o a alguna otra cosa santa sobre lo que alguno que es así ó lo niega”, no entendiéndose por cosa santa el cielo ni la tierra ni otra criatura, sino Dios primeramente y después la Virgen su madre y los otros santos, o los Evangelios, o la cruz, o el altar, o la iglesia. Los autores dicen comúnmente que es la “invocación tácita o espresa del nombre de Dios, como verdad primera e infalible, poniéndole por testigo de la certeza de lo que se declara”. Pero con más generalidad y exactitud puede decirse que es “el acto en que se invoca por un signo externo al Supremo Hacedor como testigo de la verdad de lo que se asevera ó se promete”. La fuerza de un acto jurado se explica en las líneas siguientes: “es el más fuerte vínculo con que puede ligarse el hombre á decir verdad a cumplir su palabra; porque quien lo quebranta, no solamente falta a la persona a quien se obligó, sino también al mismo Dios, a quien invocó por testigo de la sinceridad de su promesa o aserto [...]”. Diferencia entre el juramento promisorio y el

como a los símbolos de la contracción de los desposorios, mediante la entrega de arras o del anillo, práctica conservada hasta el presente. Jurar por Dios, la Virgen o los santos, sobre la cruz o los Evangelios, era práctica de uso corriente que nos habla de una sociedad habitada por la mentalidad católica –que en ocasiones se manifiesta sincréticamente–, lo que se revelaba en los más mínimos actos y decires de la vida cotidiana; y, que en este caso, parece resultar (como ocurre hasta el presente), una manera de validación de la voluntad vertida a través del reforzamiento. En la carta que da origen al proceso del caso citado al inicio de este capítulo, Manuel Navarro hace alusión a la Virgen de las Mercedes para que la dama creyera en la sinceridad de sus sentimientos: “[...] y assí mi señora ten paciencia por mi Señora de Mercedes no te aflijas, mira Dios dispone todas las cozas y Él las remedia”.¹¹⁶

Más palpable es el cumplimiento de esta formalidad (esponsales absolutos y juramentados) en el caso seguido por Juana María de la Luz Gordillo con Juan Ignacio de León Gastelú. En el primer documento obrado en el proceso, el novio expresa el haber dado esponsales con la formalidad analizada: “[...] Casarme con Vuestra merced y satisfacerle de este modo palabra y honor que le debo, lo que juro cumplir Dios y esta Señal de Cruz + [...]”.¹¹⁷ No obstante, no en todos los casos consultados aparece la institución como expresamente juramentada, pese a que, como lo apunta LEVAGGI, este tipo de esponsales son una práctica típicamente cristiana que, en un contexto como el virreinal, creemos, deben haber tenido gran uso.

Cabe anotar que RÍPODAS, en su estudio fundamental sobre la familia en América durante el período virreinal, explica que ya desde la segunda mitad del siglo XVI, se había solicitado al Papado la “ampliación” de lo dictaminado sobre la invalidez de los matrimonios clandestinos, al tema de los esponsales secretos. El fin principal de este

asertorio o afirmativo (donde se niega o afirma la verdad de una cosa presente o futura). Siendo que los esponsales recaen sobre el primer tipo, añade que es nulo cuando se hace en perjuicio del derecho de un tercero, basándose en la l. 8, del tít. I, Part. 4: “[...] si habiendo alguno contraído esponsales con una mujer, los contrajera después con otra confirmándolos con juramento, no valdrán los segundos aunque jurados, sino solamente los primeros porque el juramento no es capaz de extinguir o anular el derecho que la primera mujer había adquirido”. ESCRICHE, JOAQUÍN, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París: Librería de Rosa y Bouret, 1860, pp. 1103-1105.

¹¹⁶ AAPT/CAUS.CIV./COLONIA/7/78.

¹¹⁷ AAPT/CAUS.CIV./COLONIA/5/60.

pedido era el de proteger la honra, en primer lugar, de las damas que, ansiosas de adquirir el estado matrimonial, podrían ceder ante una promesa de matrimonio. En segundo lugar, salvaguardar a los hijos de familia quienes quedarían obligados a contraer nupcias con mujeres de menor rango social, debido a la palabra otorgada. La historiadora concluye de sus pesquisas que, a pesar de las reiteradas veces que se eleva esta solicitud a la autoridad, no se logra el resultado esperado;¹¹⁸ pareciéndonos que solo se atiende de manera definitiva, tardíamente. Así, recién en 1803 vemos la introducción de una formalidad en la manera de celebrarlos, impuesta a través del Real Decreto del 10 de abril de dicho año, dado por el monarca Carlos IV e inserto en la ley 18, título 2, libro X de la Novísima Recopilación. Este decreto dispuso que sólo sería admitido el accionar contra el promitente que incumplía, si es que los esponsales constaban en escritura pública:¹¹⁹

[...] En ningún Tribunal eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales, sino es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas según los expresados requisitos, **y prometidos por escritura pública**; y en este caso se procederá en ellas, no como asuntos criminales o mixtos sino como puramente civiles”.¹²⁰

Como explica FERRERES, esta intromisión real en la esfera eclesiástica, trataba de ser una medida correctiva a los efectos derivados de una celebración de esponsales, de forma privada. Este accionar de la Corona debe ser entendido dentro del ambiente fuertemente regalista que inspiraba a la monarquía peninsular, incluso desde el gobierno de Carlos III, apoyándose en la teoría del Vicariato Regio, por la cual, los reyes españoles eran considerados como vicarios o representantes dignos del Sumo Pontífice, en Indias; pretendiendo amplia jurisdicción en materia eclesiástica, lo cual llevó a desacuerdos con la Santa Sede y al rechazo pertinaz de dicha teoría por Roma. Pero, a pesar de las desavenencias

¹¹⁸ Cf. RÍPODAS ARDANAZ, DAISY, *El matrimonio en Indias...*, op. cit., pp. 63-64. Se basa para estas afirmaciones en las Actas de las Cortes reunidas en Madrid en 1579, 1586-88 y 1588-90, en Actas de las Cortes de Castilla, t. 6, Madrid, 1867, pp. 825-826.

¹¹⁹ Cf. FERRERES, JUAN B. R.P., *Los esponsales y el matrimonio según la disciplina del Código Canónico*, Madrid: Razón y Fe, 1927, pp. 24 y ss.

¹²⁰ *Novísima Recopilación de Leyes de Indias*. Libro X, Título II, Ley XVIII. Esta norma, según la sumilla aparecida a continuación del número de ley, fue dada por el rey Carlos IV en Aranjuez, por Real Decreto del 10 de abril de 1803. El subrayado es nuestro.

iniciales entre Roma y Carlos IV, lo írrito de los desposorios privados, quedó confirmado en la Península mediante Resolución de 1880. Su aplicación, tras la sanción eclesiástica, en América Latina, fue general después de la concesión realizada por León XIII, en 1900.¹²¹ Sin embargo, y aquí cabe hacer una precisión, en nuestro derecho patrio, la exigencia de que los esponsales constaran en escritura pública para poder accionar se recoge en el ámbito civil, en el artículo 125 Código Civil de 1852; quizás como un claro reflejo de la influencia de la legislación castellana.¹²²

Durante el siglo XVIII, MURILLO explicaba que para resolver, en caso de duda, si se había hecho promesa de futuro matrimonio o no, se debía realizar una interpretación del caso concreto, tomando en cuenta los usos de la provincia donde esta se celebró. Así, menciona que “[...] la entrega de anillo y su recepción, o sea, la obligación por medio de arras, el darse las manos o decirse chistes, aunque puedan hacerse por otras razones honestas [...]” deben ser entendidos como esponsales o no, según las prácticas habituales de la región.¹²³ Hay que recordar que la existencia de símbolos ligados a la promesa matrimonial son de larga tradición en el Derecho Castellano. De hecho, en el *Fuero Juzgo* o *Libro de los Jueces*¹²⁴ se habla del llamado “beso esponsalicio” cuando se

¹²¹ Cf. *Ibíd.*

¹²² Para el período siguiente –aunque no es materia de nuestro análisis, por exceder temporalmente el marco cronológico precisado en esta investigación–, Francisco García Calderón señala que para que se consideren válidamente contraídos, debían cumplir los siguientes requisitos: realizados en la edad especificada en la norma; que las personas cuenten con capacidad suficiente y que se otorguen mediante escritura pública. Este último punto es un nuevo requisito de forma que agrega el legislador en la norma, pero inspirándose en la legislación española inserta en la Novísima Recopilación. Cf. GARCÍA CALDERÓN, FRANCISCO, *Diccionario de Legislación Peruana*, T. I., Lima: Universidad Garcilaso de la Vega, 2007, p. 904.

¹²³ Cf. MURILLO VELARDE, PEDRO, *Curso de Derecho...*, op. cit., pp. 474-475. En el mismo sentido, Héctor Cornejo Chávez, al hacer una breve revisión histórica sobre la figura jurídica estudiada, explica que el Derecho Canónico medieval no impuso una forma vinculante de celebración de esponsales, aunque sí la estudió con profundidad. CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR, *Derecho Familiar...*, p. 116.

¹²⁴ El *Fuero Juzgo* es considerado una versión romanizada de un código visigodo del año 654, que también se designa con los nombres de *Codex legum*, *Liber gothorum* o *Forum iudicum*. Basadre Ayulo también explica que este fue empleado como fuero municipal en varias ciudades de la Península Ibérica durante el Medioevo. El mismo autor resalta su valor dentro del ordenamiento legal hispano al considerarlo: “[...] el primer monumento del genio jurídico hispano [que] trasunta la unión de razas bajo el sometimiento a la ley común. Representa su texto la influencia romana sobre los

refiere a las arras otorgadas con motivo del futuro matrimonio, señalando que “si algún esposo muriere por ventura **fechas las esposaías, y el beso dado** [...]”¹²⁵, la esposa debía conservar la mitad de las posesiones del futuro cónyuge si las arras se hubieran, también, otorgado. La permanencia de esta costumbre y sus efectos jurídicos, son comentados también por ESCRICHE en su *Diccionario*, cuando señala que, a pesar de ser una costumbre tomada de los “gentiles por los cristianos”, ya caduca en la España del siglo XIX; esta estuvo recogida en las Partidas alfonsinas, la ley 54 de Toro y la Novísima Recopilación de 1803.

3.1.2. Los requisitos

El consentimiento de las partes se erigía como el pilar que sustentaba la institución estudiada, como también la del matrimonio. De hecho, el Decreto *Tametsi* explica las solemnidades que desde el IV Concilio de Letrán (1214)¹²⁶ debían ser observadas para la validez matrimonial, siendo ratificadas y completamente precisadas en el concilio tridentino. En este, la idea del consentimiento aparece como elemento fundamental, el cual debía ser perfeccionado con el cumplimiento de los requisitos estipulados en el canon I.

Ahora bien, se entendía que era necesaria la capacidad de “conocimiento” (raciocinio) para emitir un consentimiento esponsalicio válido. Sin embargo, no se precisaban cuáles eran los elementos que determinaban dicho conocimiento –fijado por GRACIANO- y se generaba

visigodos, aunque en realidad es un documento más germano que los propios textos romanos y mucho más romanizado que las primitivas costumbres de los visigodos. En la materia referente a los contratos, a la herencia y a la prescripción, presenta un trasfondo romano. En cambio, la parte referente a las instituciones derivadas del matrimonio, de la sociedad conyugal, de la familia y de la propiedad es reveladora de la influencia germana”. BASADRE AYULO, JORGE, Historia del derecho universal y peruano, Lima: Ediciones Legales, 2011, pp. 351-352.

¹²⁵ *Fuero Juzgo en latín y castellano, cotejados con los más antiguos y preciosos códices*. “De los casamientos é de las nascencias”, ley V, título I, L. III (“De las arras que son dadas”). La edición consultada es la facsimilar de *Fuero Juzgo en latín y castellano*, Madrid: Real Academia Española, 1971, que a su vez recoge la de Ibarra, Impresor de Cámara de S. M., 1815, disponible en la página de la Biblioteca en línea “Cervantes virtual” [<http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/fuero-juzgo-en-latín-y-castellano--0/html/>]. Consultada el 20 de septiembre de 2012. El subrayado es nuestro.

¹²⁶ En el IV Concilio de Letrán se establece el límite de la parentela consanguínea y política en cuarto grado y se suprime las prohibiciones laterales. Cf. LE GOFF, JACQUES, SCHMITT, JEAN CLAUDE (eds.), *Diccionario Razonado de Occidente Medieval*, Madrid: AKAL, 2003, p. 630.

la ficción de que la edad lo definía: así la mujer a los 12 años y el varón a los 14. Pero, dicho *tempus discretionis*, explica BAÑARES, era flexible según lo estipulado por las *Decretales*, pues se determinó que, en casos concretos, la prudencia (entendida como la cordura y el discernimiento) podía suplir la falta de edad.¹²⁷

FRANCISCO LARRAGA en su tratado del siglo XVIII denominado *Promptuario de la Theología Moral*, sistematiza los requisitos que él consideraba necesarios para entender la promesa matrimonial como válidamente emitida. En dicho tratado, explica que, “se requiere”:¹²⁸

- a. Mutua promesa y aceptación. Agregará posteriormente, utilizando un método socrático de pregunta-respuesta, que el consentimiento debe ser emitido de forma seria, es decir, con ánimo de cumplirlo.

FRANCISCO ANTONIO ELIZONDO ya había abundado en el tema en su obra *Práctica universal forense de los Tribunales de España y de las Indias* (1743) cuando aclara que “las palabras sin el consentimiento no inducen obligación; y así gozándose a alguna doncella con fingida palabra de casamiento, no puede decirse hay

¹²⁷ Cf. TEJERO, ELOY, “La ignorancia y el error sobre la identidad del matrimonio”, en, BAÑARES, JUAN IGNACIO (dir.), *Error, ignorancia y dolo en el consentimiento matrimonial*, Pamplona, EUNSA, 1996, p. 26.

¹²⁸ Lo cual no implica que la legislación lo haya precisado, por lo que entendemos que tácitamente se deduce. LARRAGA, FRANCISCO, P.M., *Promptuario de la Theología Moral*, Madrid: Imprenta de Dn. Manuel Martín, 1ra. Ed., 1780, p. 236. Sobre esta publicación ha escrito Saranyana. Explica que siendo maestro en el convento de Santiago de Pamplona, el teólogo dominico escribió la obra en cuestión. El *Promptuario* conoció al menos cuarenta y seis ediciones hasta 1886, de las cuales las quince primeras siguieron el texto original preparado por Lárraga. NAVALLAS REBOLÉ, JAVIER, “Francisco Larraga”, en, *Gran Enciclopedia de Navarra*, 6 (1990), 429c- 430 a, cit. por SARANYANA, JOSEP-IGNASI (dir.), *Teología en América Latina*, Volumen II/2: De las guerras de independencia hasta finales del siglo XIX (1810-1899), Madrid: Iberoamericana, 2008, p. 714. En la misma obra, Saranyana recoge la opinión de Justo Pastor Donoso, relevante canonista chileno del siglo XIX, sobre la preparación de los religiosos ordenados en América, señalando que “[...] eran elevados a las sagradas órdenes y colocados enseguida a la cabeza de parroquias, sin otros conocimientos, que el de un mal latín y los que podían adquirir con **la lectura privada de un resumen de elementos de teología moral, cuales son v.g. el Larraga o el Echarri**”. *Ibíd.*, el subrayado es nuestro, de donde se sigue la poca consideración de la obra para el teólogo chileno pero la gran difusión que gozó durante el dieciocho la obra en cuestión, lo que debe haber jugado un rol en la valoración de las decisiones eclesíásticas en la materia estudiada.

esponsales”.¹²⁹ Esta situación se presentaba en varios de los expedientes analizados, cuando los demandados aludían que, si bien habían conocido carnalmente a las jóvenes, su intención real nunca fue la de unirse en matrimonio. Uno de los casos concretos donde se advierte, se halla en la causa seguida por Getrudis Prieto contra Manuel Pujols por el delito de estupro. El demandado, en uno de los escritos actuados, señala:

[...] que en la solicitud ilícita, no hubo la menor coacción y que prestó llano consentimiento sin importunaciones execivas, ni promesa actual de futuro matrimonio. Esta calidad, fue mui posterior a la corrección que ya mediaba, y por particulares motivos, que hacen en los hombres enagenarse de toda cordura: y por eso dijobien el texto de derecho que el amante, y el amante corren parejas iguales. **Yo no puedo negar ese pacto posterior**, pero también es cierto que **fue una finjida oferta a que me bi presisado, mas luego que entré en la reflexión oportuna**, desestí ante el Eclesiástico del intento irregular por pedimento en forma, respecto de haver sido, y ser un hombre casado con existencia de prole legítima.¹³⁰

- b. “Sensibilizadas exteriormente”, es decir, manifestadas y no sólo deseadas en el fuero interno de los esponentes.

La fuerza de esa voluntad de obligarse al futuro matrimonio adquiriría tal solidez que, en ocasiones, llegaba a generar una presunción *iure et de iuris*, como lo advierte LEVAGGI del análisis de la ley XI del tít. I de la IV Partida:

E si aquel que ouiesse prometido de casar con alguna de las fijas de algun ome yoguiesse (yaciese) con alguna dellas, ante que gela el padre diesse, o señalasse, tenuto es, de tomar aquella por mujer. E sinon quisiesse, deuelo apremiar que la resciba. Elo que dize en esta ley, e enla de ante della de las fijas, entiéndsse también de los fijos.¹³¹

Distinto es el caso del hombre que manifiesta su voluntad de casarse con varias mujeres a la vez ya que, a pesar de que todas ellas aceptaran, “[...] no se entendería verificado el matrimonio con

¹²⁹ Cit. por LEVAGGI, ABELARDO, “Esponsales...”, *op. cit.*, p. 19.

¹³⁰ ARP. Causas criminales. Colonia, Legajo 19 Exp. 0352. El subrayado es nuestro.

¹³¹ Ley XI, tít. I, Part. IV.

aquella con quien tuvo cópula por más que ella sola fuese hábil para el matrimonio; por cuanto no pretende el promitente obligarse *in solidum* con una, sino juntamente con todas”.¹³²

- c. No tener impedimento alguno irritante, de lo que se deduce que no sea dirimente, aunque líneas después señala: “y quando el que da esponsales, tiene antecedentemente algún impedimento impediendo, o dirimente de Matrimonio, el qual sea perpetuo”¹³³, de donde se sigue que también se toman en cuenta los impedimentos impediendo siempre y cuando estos no puedan ser dispensados.
- d. Edad señalada por el derecho de 7 años y uso de razón,¹³⁴ lo que refleja la continuidad de la aplicación de la cuarta Partida alfonsina. La edad prevista para la celebración del matrimonio, según la ley VI del título I de la Part. IV era de 14 años para el varón y de 12 para la mujer. Juan Ignacio de León Gastelú –involucrado en un proceso sobre esponsales que ya venimos comentando- lo tenía claro, cosa que se evidencia cuando en una de las cartas dirigidas a su amada, señala:

[...] yo sabré hablar y desvanecer todos los ynformes falsos como son de mi locura y de mi tierna edad que dicen no es suficiente porque son pocos los años que tengo; quando de catorce años puede elegir el hombre el estado del matrimonio sin ynpedimento ninguno, todo esto no quiere desir nada sino a lo que tiran es a entretener el tiempo por ber si yo desbanesco de mi palabra la que se halla tan ynprimida [...].¹³⁵

¹³² LEVAGGI, ABELARDO, “Esponsales...”, *op. cit.*, p. 21.

¹³³ LARRAGA, FRANCISCO, *Promptuario...*, *op. cit.*

¹³⁴ Cf. *ibíd.* Haciendo una reflexión comparativa, sabemos que no existió unificación del todo el mundo cristiano en cuanto a la edad considerada como mínima para el matrimonio, no porque no se aplicara un mismo criterio a nivel eclesiástico (al menos en el mundo católico), sino porque las autoridades seculares se inmiscuyeron en controlar tan relevante acto social, de gran significancia política y económica. Así, la ley florentina fijó en 16 años la edad mínima de consentimiento de una hija y en veinte la del varón; mientras que una ley francesa de 1639, exigía 25 años para la mujer y 30 para el novio, prohibiendo incluso la libertad en la elección. Cf. ANDERSON, BONNIE, ZINSSER, JUDITH, *Historia de las mujeres: una historia propia*, vol. I, Barcelona: Crítica, 2000, p. 423.

¹³⁵ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 5/60.

Cabe precisar que cuando se inicia el proceso sobre esponsales, el joven Juan Ignacio contaba con 18 años y la edad, era uno de los argumentos esgrimidos por su padre para impedir la consecución del estado matrimonial.

Deducimos, de todo lo antes afirmado, que los esponsales eran válidos si habían sido otorgados por individuos que no se vieran afectados por los impedimentos matrimoniales aplicables, ya sea que hayan sido determinados por la iglesia o el Estado, sean estos procedentes del derecho positivo o del derecho natural, salvo en el caso que operasen exenciones.¹³⁶ Cuando hablamos de exenciones, nos referimos a aquellos casos en que la Iglesia dispensa a indios, negros y gente de casta de algunos impedimentos de derecho eclesiástico, y, en algunos casos, incluso de los de derecho divino.¹³⁷

A pesar de todo lo antes acotado, hay que decir que la libertad del consentimiento, en la realidad, no fue absoluta. La intromisión familiar en la esfera de decisión de los individuos fue constante y protagónica.

¹³⁶Tal como se desprende del Concilio de Trento en su canon IV sobre el Matrimonio, es la iglesia quien puede establecer impedimentos dirimentes (es decir, que generan un matrimonio nulo), y se declara infalible en la determinación de los mismos. Ello conllevaba la posibilidad de que ella fuera la institución competente para dispensarlos. Sin embargo, un sector de la doctrina afirmaba que el Estado también podía instituirlos en virtud del matrimonio “contrato”, dejando de lado el matrimonio sacramento que ya salía fuera de su esfera de competencia. Pero esta postura parece haber ganado terreno en la letra más no en la práctica, puesto que, por sobre este argumento, los mismos teorizadores (el primero habría sido Francisco de Vitoria en 1531) afirmaban que “[...] la Iglesia ejerce exclusivamente esa potestad ya que ella, en virtud de la potestad superior a la sociedad civil que recibió de Cristo, se ha reservado para sí con pleno derecho toda la jurisdicción matrimonial”. Parece ser que esta fundamentación habría llegado a América de la mano de Tomás Sánchez, mediante su obra *De sancto matrimonii sacramento* (1592). Cf. RÍPODAS, DAISY, *El matrimonio en...op. cit.*, p. 87. Por otra parte, cabe precisar aquí la manera en que pueden ser clasificados los impedimentos matrimoniales, ya sean procedentes del derecho natural o salidos del derecho positivo. En este último caso, habría que considerar, a su vez, los procedentes del derecho revelado y aquellos del derecho eclesiástico. Cf. RÍPODAS, DAISY, *Ibid.*, p. 85.

¹³⁷Rípodas hace una distinción entre privilegio y dispensa, pues, aunque otros tratadistas usan ambos términos casi como sinónimos, ella postula, siguiendo a Seco Caro, que la dispensa es una mera relajación de las leyes, motivo por el que la iglesia resuelve los impedimentos de orden eclesiástico; mientras que cuando hablamos de privilegio, estamos frente al caso de verdaderas leyes particulares. Cf. RÍPODAS, DAISY, *ibid.*, pp. 92-93.

Como dice una vez más el jurista argentino, “los esponsales fueron la institución por medio de la cual la familia, generalmente los padres, procuraron intervenir, haciendo una elección ventajosa para sus intereses, aun los más elevados, en el matrimonio de los hijos, particularmente en el de las mujeres, ya que el matrimonio era la puerta natural de acceso a un determinado *status social*”.¹³⁸ Es este autor quien hace una revisión histórica de los cambios y permanencias que, sobre este punto, se observaron desde el Bajo Imperio Romano hasta el Medioevo. Desde la “enemistad” que imponía el Fuero Juzgo a la hija que violaba los esponsales decididos y celebrados por el padre, para unirse a otro varón; hasta lo dictaminado por las Partidas (l. X, tít. I, IV P.)¹³⁹, queda claro que los padres encontraban la manera de “compeler” a sus hijos a un matrimonio, de algún modo, más ventajoso. Siglos después, el Decreto Tatmesi decretaba la defensa de la libertad del consentimiento, castigando con la excomunión a aquellos que “[...] *falsamente aseguran que son írritos los matrimonios contraídos por hijos de familia sin el consentimiento de sus padres, y que estos pueden hacerlos ratos o írritos*”.¹⁴⁰

Dos casos nos ayudan a ilustrar la intromisión familiar –y no solo paterna– al momento de decidir al cónyuge. En el primer caso, el padre, Capitán Don Ignacio de León y Velásquez, Regidor Perpetuo de la ciudad de Piura, se opone al matrimonio que deseaba contraer su hijo, Ignacio de León y Gastelú con Juana María de la Luz Gordillo. Por tal motivo, los novios, que habían contraído esponsales en secreto, huyen a Yapatera para concretar la unión. El expediente se inicia con el pedido que hace su hijo:

¹³⁸ LEVAGGI, ABELARDO, “Esponsales...”, *op. cit.*, p. 24.

¹³⁹ Dice la ley X: “[...] Et si el padre jurase ó prometiese á aquel que habie jurado á él que rescebiria una de uss fijas que gela darle por mujer, si despues ninguna de las fijas non lo otorgase ni quisiese consentir en aquel á quien habie jurado su padre, por tal razón non las puede él apremiar que lo fagan en todo, como quier que les puede decir palabras como de castigo que lo otorguen. **Pero si aquel con quien el padre quiere casar alguna dellas fuese a tal que conveniese et que serie asaz bien casada con él, maguer que la non puede apremiar que cumpla lo que él habie prometido, puédela desherar porque no gradesce á su padre el bien que le face et facel pesar non le obedesciendo: et esso se entiende si despues desto se casase ella con otro contra voluntad de su padre, ó si feciese maldat de su cuerpo**”. El subrayado es nuestro.

¹⁴⁰ Cap. I del Decreto de Ref. sobre el Matr. (Decr. Tatmesi). Cf. LEVAGGI, ABELARDO, *op. cit.* pp. 24-29.

[primera línea a revisar] Cura Bicarío de esta Ciudad.... Y en nombre mío pídale que me saque de esta mi casa con la solemnidad necesaria y me ponga en depósito en el Hospital de Bethem que es mi voluntad Casarme con Vuestra merced y satisfacerle de este modo palabra y honor que le debo lo que juro cumplir por Dios y esta Señal de Cruz + luego al punto que me bea libre de mis padre [“poder”, intercalado]que porque deseo salvar mi alma pido me atienda en justicia mirando dicho sr solo la homrra y servicio de Dios y ... Atendiendo a respectos humanos sobre cuyo asunto le encargo la consiencia salvando la mía en la suya y de Dios de esta mi casa Abril 26 de 769. Juan Ignacio de León y Gastelú.¹⁴¹

Juana María explica que la razón por la que se busca impedir dicha unión es por “[...] *la riqueza de los suyo[s], e inopia de los míoz*”, a pesar de ser “[...] *hija legal de Don Alfonso Gordillo oriundo de los Reynos de España –ya difunto– y de Dna. Josepha de Ribera vezina de esta ciudad*”; lo que demuestra que su origen legítimo y racialmente “alto”, no son suficientes para que los padres admitan el casamiento, considerándolo este “notoriamente desigual” y, por ende, ventajoso para la dama. Ella solicita que el novio sea separado del ámbito familiar pues teme por la vida del mismo y otras fatales consecuencias –como el castigo o el destierro–, aunque, en este caso, podríamos considerar también el desistimiento del consentimiento, lo cual la perjudicarían socialmente, es decir, en cuanto a su honra.

El joven Juan Ignacio que a la postre contaba como solo 18 años, según su progenitor, debía ser “iluminado” para desistir de su promesa, a la que había sido inducido por una “[...] *desordenada Jubenil pasión adquirida del Engaño, y del finxido alago dela tal Muger, de su Madre [...] induci[éndolo] por la errada senda de Su ruina [...]*”.¹⁴² El padre refuerza el sustento de su negativa, en la incapacidad del menor para discernir sobre las consecuencias de entrar en el estado matrimonial, como la perpetuidad del mismo: “[...] *El niño, por sus tiernos años nesesitta de entera libertad para reflexionar [sic] las pensiones, y consecuencia de un estado tan oneroso como el del Matrimonio*”.

La causa cobró un giro inesperado a medida que se desenvolvía. Pronto aparece en el expediente un actuado del Dr. Don Joan Manuel de

¹⁴¹ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 5/60.

¹⁴² *Ibíd.*

León y Encalada, Examinador sinodal del Obispado de Trujillo, Cura Rector de esta ciudad de Piura, Vicario Juez Eclesiástico en ella y de la Provincia, Juez de Maleficios e idolatrías, Delegado Apostólico de la Santa Cruzada en la Vicaría, quien afirma, que habiéndose entrevistado con ambas personas (el padre del novio y el hijo), este último le expresó con absoluta libertad y sin prisión de por medio, que “[...] *se hallaba muy ajeno de darle la mano de esposo a la parte demandante, porque había entrado en maxor acuerdo para no cometer el error que había consentido, ni darles motivo de disgustar a su padres, y que de otra manera compensaría la demanda [...]*”¹⁴³. No obstante lo afirmado por este personaje, fojas después, Juan Ignacio (hijo) explica:

[...] Si *potiori* [sic] *jure* resulta de ellas obligación reagravado a efectuar cumplidamente su promesa, redimiendo con este hecho tanto agravios y perjuicios originados, aunque fuese niña de menor calidad, e inferior [¿clase?] fuera de que ha sido tal la casi inclinación, con que desde sus tiernos años se han amado, que parece que es ya en voluntad propia e inseparable su afición de tal suerte, que el que suplica no se apartará de su justo, voluntario intento, aunque sus padres inventaran nuevos modos o advitrioz [sic] para impedirlo, ni disminuirá un átomo el valor de sus esponsales, aunque corra el tiempo dilatados [¿?], graduando la sitada su esposa con esta misma idea su justa corresponda y de esta suerte se hallan sus voluntades tan unidas y el enlace de ellas tan indisoluble, que no admitirán por ningún empeño, ni por adversidad alguna, aun la más leve, especie de separación; antes si el derecho previniera nuevos modos de obligarse, no hai duda, que assí el suplicante como su esposa se comprometerían de nuevo al maridaje, en cuya virtud se ha de servir Vuestra Señoría Ylustrísima en fuerza de su justo pedimento avaluar, por de ningún valor, ni momento todos los siniestros informes (hablando con debido respecto) con que sus Padres hayan informado la justificada mente de Vuestra Señoría Ylustrísima despreciando sus infundados influxos, cosas, caracterizando este del suplicante por ciertos justos y verdadero, de tanto valor y fuerza, quanto de derecho sea necesario, y en su atención dar, y expedir su licencia cometida a quien Vuestra Señoría Ylustrísima tuviere por conveniente para que a su vista inmediatamente y sin dilación se les administre el Santo Sacramento del matrimonio [...].¹⁴⁴

¹⁴³ *Ibíd.*

¹⁴⁴ *Ibíd.*

El afecto al que alude en el documento el novio, se trasluce además en las cartas que Juana María actúa como medios probatorios en el proceso. En las misivas la llama “esposa”¹⁴⁵, le pide que “[...] le mande para obedecer[le] como [su] esclavo porque hoy no [tiene] Padre ni Madre [...]”; viéndose cada vez “[...] más confuso por lo mucho que [la] ydola[tra] pues hoy ni [le] parecen las mujeres nada sino solo [ella] que parece cosa de Daño como dicen en [su] casa que [se] lo han hecho con [sus] brujerías”; siendo aún más clara aquella que alude a la promesa matrimonial vertida y recibida: “De mi palabra la que se halla tan ynprimida como el mismo Guayacán [¿?] y así no tengas cuidado si acaso me boy a Truxillo, que para ello boy, tan seguro como es el de casarnos [...]”.¹⁴⁶

En esta última carta aludida, Juan Ignacio tranquiliza a su novia diciéndole que acudiría a la ciudad de Trujillo a seguir el proceso y defender con fuerza su voluntad matrimonial. No obstante, fojas después, se encuentra una declaración del novio en que señala que:

[...] de su propia voluntad ha determinado hacer viaje a la ciudad de Panamá y que proponiéndoselo a dicho su Padre le pidió que le auxiliase con los pesos necesarios para su transporte, quien assí se lo ha concedido a propio beneficio del declarante, y que esta voluntaria deliveración a nasido dessi mismo, sin haver sido para tomarla aconsejado, inducido ni atemorizado, porque por este medio provenido de su mismo acuerdo solicita asegurar el sosiego de su espíritu que tanto le ha perturbado la influencia y el frequente clamor de los parciales, y allegados a la que quería darle la mano de Esposo, y que ya plenamente desengnado del horror que intentaba cometer, quiere apartarse de la ocasión que le presentaba su lividinosa pación y es influxo de los que le encaminarán a su presipicio [...].¹⁴⁷

Creemos que en este caso, en concreto, Juan Ignacio cedió a la presión paterna y familiar para terminar desestimando la palabra dada y

¹⁴⁵ Dougnac también había advertido la confusión que crea el término “esposo (a)” en las causas de esponsales, postulando una posible interpretación. Considera el jurista que este era un término aplicable a los cónyuges, pero también a los novios, puesto que, en el primer caso, nos encontraríamos ante esposos de presente; y, en el segundo, ante los de futuro. Cf. DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de Derecho de Familia Indiano*, Santiago de Chile, Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2003, p. 87.

¹⁴⁶ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 5/60.

¹⁴⁷ *Ibíd.*

negarse a contraer el matrimonio con Juana María de la Luz. No sabemos si, por momentos, actúo disimulando su verdadera voluntad, sobre todo cuando parecen coexistir las románticas cartas (que no poseen fecha y eso nos dificulta saber con exactitud el momento en que fueron escritas, aunque por algunos datos que brindan, nos atrevemos a decir que corren contemporáneas con el proceso), con sus declaraciones, en donde considera un “error” la posibilidad de dicha unión. Lo cierto es que el último documento encontrado en el AAPT referido a esta causa,¹⁴⁸ Juan Ignacio de León y Gastelú afirma que, si bien “[...] *hasta los últimos días de [su] partida –de Paita, desde donde quería partir a Panamá–, como ya explicamos le había dado esperanzas al cumplirle las palabra[s], no [había] tenido otro objeto que de entretenerla para que sus gentes [lo] dejasen en libertad y sosiego [...]*”.¹⁴⁹ Narra también que la decisión de ir a la ciudad de Trujillo para declarar en el proceso, la tomó con entera libertad; y, que de esa misma manera transitó por las calles de dicha ciudad para demostrar que no había nadie que pudiera coaccionar sus decisiones, y que fue así que lo interceptaron algunas mujeres, familiares de la novia y un “mozo armado” que, con violencia, quiso hacerle mantener su promesa, pero que logró salir ileso por la intervención de su negro esclavo quien salió en su defensa. Aunque los expedientes que consultamos están incompletos, por otros actuados conservados en el Archivo Arzobispal de Piura y Tumbes, sabemos que esta historia “de amor” quedó truncada pues el joven casó con Doña Rita Valdivieso y Séspedes, hija legítima de Don Mathias de Baldivieso, Corregidor y Justicia Mayor de esta ciudad y provincia, el 24 de febrero de 1777, cuando Juan Ignacio de León y Gastelú era Maestre de Campo y Alcalde ordinario de la ciudad de Piura, teniendo –según lo que hemos ubicado en los libros de Bautizo- al menos, seis hijos de tal unión. Como vemos, finalmente se logró una unión más “ventajosa” desde el punto de vista social, político y económico.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Antes de la reorganización del Archivo Arzobispal de Piura y Tumbes (2008), esta parte del caso, aparecía en otro expediente signado como LEG 3. Número 7. Actualmente corre unificado en el documento ya citado anteriormente y bajo el código PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 5/60.

¹⁴⁹ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 5/60.

¹⁵⁰ Susana Aldana ha estudiado el tema, centrándose en dos clanes familiares para explicar la importancia de las alianzas matrimoniales en la región norperuana, particularmente en Piura. Partiendo de la idea de que esta ciudad era una tierra de comerciantes, afirma la historiadora que allí, en el factor económico y social, encontramos la relevancia del matrimonio “como factor decisivo en la reproducción económica de los mercaderes [...] sobre todo por el conjunto de relaciones sociales a las

El otro caso en que vemos la intromisión familiar en la decisión, es el seguido por Cecilio Ramires [sic], oriundo de Olmos, cuya hermana legítima Agustina, había fugado con un pardo libre llamado Thomas. Al haber fallecido sus padres, él alude ser el tutor y curador de la dicha Agustina, de solo 18 años, y tener el poder para accionar impidiendo el matrimonio. Sobre este caso, debido a sus límites temporales y la legislación que invoca, nos referiremos en el último capítulo.

Finalmente, hay que precisar que aunque se entiende que las mujeres estuvieron en una condición menos ventajosa en casi todas las esferas del ámbito público, como el actuar judicial; en caso de ausencia del *pater familias*, la madre podría dar su anuencia a la celebración del contrato esponsalicio y las futuras nupcias. En la ley XIV del libro X referido a los contratos, del tomo V de la Novísima Recopilación de Leyes de Indias –recogiendo lo dicho en la Ley 39 de Toro– se estipula que es válida la actuación femenina, ante la ausencia del marido, siempre y cuando cuente con la licencia del Juez. Entonces, por añadidura, cuando el marido no se encontrara presente y no se espera un pronto regreso, la esposa podía dar su bendición para este tipo de contratos. En el caso de Melchora Ortiz y Manuel Belasquez (o Velásquez), Paula Senbrero, madre de la demandante, actúa en la última etapa que conocemos del caso, cosa que hace pensar sobre las razones por las que el padre no es el que representa a su hija, no obstante existir elementos que certifican su presencia, aunque solo en la primera parte del proceso.

3.1.2.1. La emisión del consentimiento entre ausentes

En el Digesto encontramos varias disposiciones que afirman que es posible el contraer esponsales entre ausentes. ULPIANO dice que es una costumbre habitual, y POMPONIO menciona que son válidos si están enterados de su celebración los ausentes o, si los ratifican con posterioridad.¹⁵¹ Posteriormente, la ley alfonsina reafirma la posibilidad de realizar una promesa matrimonial sin necesidad de que ambos contrayentes estuviesen presentes, lo que implica la posibilidad de enviar un mandadero o personero, salvo que posteriormente medie un arrepentimiento por parte de quien lo

que se accedía con el matrimonio”. Para mayor abundamiento, ver: ALDANA RIVERA, SUSANA, *Poderes de una región de frontera: Comercio y Familia en el Norte (Piura, 1700-1830)*, Lima: Panaca, 1999.

¹⁵¹ Digesto, libro vigésimo tercero, tít. I, 4 y 5.

envía.¹⁵² En este último caso, los esponsales quedaban sin efecto aún cuando el mandadero o procurador no conociera sobre esta retractación. Cabe mencionar que los expedientes que hemos revisado para esta investigación, no corresponden al supuesto tratado en este acápite, pero que, al ser parte de las opciones existentes para contratar esponsales, consideramos pertinente incluir este punto.

3.1.2.2. La emisión del consentimiento cuando media algún impedimento

HERNÁNDEZ PEÑALOSA, por su parte, señala que en caso uno de los contrayentes fuera mudo o tuviera dificultad para emitir su consentimiento, podía hacerlo mediante señas que no dejaran duda sobre su voluntad. De allí que ni el loco (salvo un intervalo de lucidez) o el mentecato pudieran contraer nupcias.¹⁵³ Ya GAYO lo había advertido cuando afirmaba que era más que evidente que la locura [fuera] impedimento, pero que sobreviniendo después de su celebración, no los anulaba.¹⁵⁴ Esto refleja lo capital del consentimiento libre y conscientemente emitido por las partes para considerar válidos los esponsales. No obstante, la realidad reflejada en los expedientes sobre nulidad, demuestra que no siempre se respetó la opinión de los contrayentes, particularmente la de las niñas. LUIS MARTÍN, por ejemplo, en su obra *Las hijas de los conquistadores*, explica que “[...] las niñas novias de entre nueve y doce años eran una visión habitual en todas las ciudades del Perú colonial”.¹⁵⁵ Como el mismo historiador dice, aunque en el Segundo Concilio Provincial de Lima de 1567 se reafirmó la doctrina tridentina sobre la libertad matrimonial, ante el creciente número de matrimonios realizados “bajo presión” familiar o de la autoridad, lo cierto es que los casos demuestran que, en cuanto se pudo, se siguió obviando dicha disposición, buscando, por encima

¹⁵² Sobre este punto, parece inspirarse en lo dicho por Ulpiano, en sus comentarios a Sabino, recogidos en el Digesto, cuando afirma que “[...] no creería que bastaría [un] mensajero para extinguir la esperanza de las nupcias [...] á no ser acaso que todo esto se haya hecho por voluntad de la doncella”. *Ibíd.*, 6.

¹⁵³ Cf. HERNÁNDEZ PEÑALOSA, GUILLERMO, *El derecho en Indias y en su Metrópoli*, Bogotá: Temis, 1969, p. 296.

¹⁵⁴ Digesto libro vigésimo tercero, tít. I, 8.

¹⁵⁵ MARTÍN, LUIS, *Las hijas de los conquistadores. Mujeres del Virreinato de Perú*, Barcelona: Casiopea, 2000, p. 120.

de todo, el establecimiento de alianzas de poder más que el respeto de la voluntad marital. Debido a que “sin [la] libertad para elegir, el matrimonio subsiguiente [era] nulo de pleno derecho a los ojos de la Iglesia, incluso aunque estuviese bendecido por un sacerdote”¹⁵⁶, varias damas lograron la disolución del vínculo al demostrar, que dicha unión había sido impuesta, incluso, con el uso de la violencia, por la persona bajo cuya potestad se hallaban, como fueron los sonados casos de Mariana de Torres, Andrea de Berrio y doña Marianita Belzunce, los tres ocurridos en la jurisdicción de Lima de los siglos XVI, XVII y XVIII y referidos en la obra ya citada.

Al haber sido algo reiterado, MURILLO VELARDE analizó el supuesto de los esponsales emitidos por aplicación de la fuerza absoluta sobre alguno de los novios, los que toma por inválidos “[...] pues tal violencia quita la libertad, lo mismo los que provienen de un error, pues nada hay tan contrario al consentimiento como el error”.¹⁵⁷ Dicho autor también señala que los esponsales arrancados por miedo no son inválidos, aunque esté sea grave; cosa que, explica, sí ocurre en los matrimonios contraídos bajo esa premisa. Pero, son rescindibles como los demás contratos realizados bajo esa fuerza externa ejercida sobre una de las partes. Como se ve, se distingue entre la fuerza absoluta o irresistible –donde media una violencia tal que el individuo no puede hacer uso de sus libertades-¹⁵⁸ y el temor reverencial–cuyo origen está en el temor a Dios. Ya la cuarta Partida había prohibido al padre obligar a sus hijas a tomar un esposo que ellas no consintiesen, basándose, a su vez, en el Derecho Romano, donde Ulpiano había sentenciado que se concedía “a la hija la facultad para disentir de su padre *solamente* cuando este le eligiera un esposo indigno por sus costumbre o torpe”.¹⁵⁹

¹⁵⁶ *Ibíd.*, p. 118.

¹⁵⁷ Murillo se remite aquí a la Ley 15 del Digesto de Jurisd. l. 9. C. de Jur. Et facti ignor.

¹⁵⁸ Levaggi explica que una manera para “medir” el grado de la fuerza o violencia ejercida, fue postulada por Gregorio López, quien afirmó que este debe ser tal, que llegara a afectar a “un varón constante”. En ese caso el matrimonio era nulo. En el caso del temor reverencial, no se aplicaba la nulidad. En este sentido ver el Digesto libro vigésimo tercero, tít. II, 22. Confrontar también: LEVAGGI, ABELARDO, “Esponsales...”, *op. cit.*, p. 23.

¹⁵⁹ Digesto libro vigésimo tercero, tít. I, 12. El subrayado es nuestro.

Por otra parte, si se hubieran otorgado esponsales jurados bajo miedo, fuerza o engaño, el juramento no resulta vinculante ya que, lo principal (la promesa) tampoco posee validez por haberse vulnerado la libertad en la emisión del consentimiento.¹⁶⁰

3.1.2.3. ¿Y en el caso de los esponsales contraídos clandestinamente?

Lo socialmente correcto era la celebración de unos esponsales públicos y notorios, esto es conocidos por todos y visibilizados a través de signos externos. En su celebración, la participación familiar a través del conocimiento y quizás, de alguna reunión festiva, resultaba sumamente importante. Sin embargo, existían ocasiones en que la promesa matrimonial se vertía solo entre los contrayentes, esto es, de manera clandestina, probablemente ante la negativa familiar a dicha unión. Son estos casos los que terminaban generando una situación procesal, en repetidas ocasiones.

Por ello es que MURILLO consideró el tema en su *Tratado*. En dicha obra, afirma que estos no estaban expresamente prohibidos por Trento y, por ende, que resultaban válidos y lícitos; es decir, el jurista privilegiaba una aplicación positiva de la norma que se pronuncia expresamente sobre el tema del matrimonio.¹⁶¹ Esto se comprueba al ver la manera en que MURILLO presume puede probarse dicho contrato, aludiendo a testigo, algún escrito o “cartas

¹⁶⁰ Cf. ESCRICHE, JOAQUÍN, *Diccionario razonado...*, op. cit., p. 1105.

¹⁶¹ Cf. MURILLO VELARDE, PEDRO, *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 476. A pesar de que, a lo largo de los siglos, se levantaron voces reclamando la prohibición canónica de este tipo de esponsales, recién se regularía el tema con el decreto *Ne Temere* (1908). Ferreres explica que Felipe II elevó su petición al Sumo Pontífice en 1586 solicitando la anulación de los esponsales privados. En 1866, D. Vicente de la Fuente se expresaba de este modo “tantos y tan graves sacrilegios, incestos, riñas, pleitos y escándalos se habían originado de los esponsales o verbales o presuntos, que todas las personas honradas y Prelados gravísimos clamaban a una voz contra la temeraria celebración de los esponsales, y aún más, pedían su abrogación, porque de ellos casi no se sigue ya utilidad alguna, sino que por el contrario se siguen muchísimos escándalos” (*Ecclesiasticae disciplinae lectiones*, lect. 76, p. 475: Matriti, 1866). Cf. FERRERES, JUAN B. R.P., *Los esponsales y el Matrimonio según la disciplina del Código Canónico. Comentarios canónico-moral*, Madrid: Razón y Fe, 1927, pp. 9-14.

amorosas” (sobre este particular profundizaremos más adelante, al final del capítulo).¹⁶²

El valor de las cartas o los billetes románticos como pruebas del contrato esponsalicio, se advierte en más de uno de los expedientes consultados. Estas se convierten en los pilares de la argumentación de las demandantes, aunque los demandados busquen restarles importancia probatoria, desestimando el sentido dado por las féminas a estas comunicaciones. En el caso comentado al inicio de este capítulo, la demandante busca probar la promesa matrimonial recibida con la misiva que abre el expediente, en donde, dicho sea de paso, el demandando se dirige a ella con gran familiaridad y cariño. De la lectura del expediente y, más particularmente, del pliego interrogatorio presentado por la demandante, se desprende que la promesa matrimonial se realizó entre las partes, clandestinamente. La agraviada apoya su reclamo, particularmente, en una afirmación contenida en la carta, donde Navarro señala que en Guayaquil –probablemente esta referencia tenga que ver con su actividad mercantil– se habían enterado que se había “casado” a ella. No obstante, el demandando Navarro intenta destruir el argumento de Manuela de la Trinidad diciendo que el documento en cuestión, “[...] *no descubre, ni promesa alguna, ni menos repromessa*”¹⁶³, sino que, por el contrario, “*sus cláusulas solo indican un amor ilícito que entre los dos había, y un modo con que se pretendía prosiguiese este en adelante*”.¹⁶⁴ Refuerza esta defensa, diciendo fríamente que su propósito no era el matrimonial, sino más bien uno carnal:

Las palabras son las cotidianas que usan todos los que siguen esas veredas. Porque, qué otra cosa es decir cualquiera de las que en dicha Carta se hallan? Sino hacer callar las razones que se me decían tocante a lo que en ella respondo, para con esta miel tener siempre a disposición a dicha Manuela?¹⁶⁵

Su argumentación no se agota en ello. Dos ases guarda bajo la manga para tratar de librarse de la acusación: primero, el

¹⁶² Cf. . MURILLO VELARDE, PEDRO, *Curso de Derecho...*, op. cit.

¹⁶³ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 7/78.

¹⁶⁴ *Ibíd.*

¹⁶⁵ *Ibíd.*

embarazo interrumpido y la desigualdad social. Vayamos al inicial. El acusado señala que la relación de “amistad y trato ilícito” fue de cerca de dos años, quedando a los ocho meses embarazada. El cuestionamiento que hace, está referido al momento en que demanda los esponsales: ¿por qué no antes? ¿por qué si se dio la promesa “[...] *hantes de haver entrado al gose de su Persona*” –en palabras propias de Navarro– y luego “puesta en sinta”, no reclamó el cumplimiento inmediatamente, al entrar en dicho estado? Dice el demandado que “*lo que combense con mayor fuerza es el haver arrojado, y votado al feto que había concebido*”?,¹⁶⁶ pues si hubiese existido promesa matrimonial, el niño “[...] *sería testigo de mayor esepción, y que después sería necesario se lexitimase*”? Queda claro que a los medios probatorios documentales o testimoniales que menciona MURILLO, podríamos agregar uno de tipo fáctico, como es la unión sexual que queda comprobada en la figura del hijo concebido. Este fue también un argumento sólido para demostrar la promesa de matrimonio preexistente, por la cual y solo por ella, la dama cedía su “virtud”, sintiéndose convencida que el matrimonio se realizaría en el futuro.

El segundo argumento alude a la desigualdad social. Navarro dice en el mismo escrito, lo siguiente:

Los [ilegible] tratando de las palabras dudosas en los Exponsales [sic], asienten deberse estar a la intención de los contraientes. Y por ventura se puede creer que yo quisiese en

¹⁶⁶ Aunque esta afirmación pudiera hacernos pensar que se interrumpió la concepción, existe más de un elemento que hace pensar que María de la Trinidad sí dio a luz a la criatura. En el pliego de preguntas otorgada por la demandante y verificada en los folios siguientes del expediente, una de las interrogantes a plantear a los testigos es la siguiente: “4ª Iten. si saben que de la condesendencia incauta de Doña Manuela por el malicioso engaño de Don Manuel resultó quedar preñada y **parir un hijo** que ha sido mérito para perder su crédito buena opinión y fama”. Uno de los declarantes, el Licenciado Francisco de Paula Robles, “in verbo sacerdotis tacto pectore” jura a favor de la buena fama que tenía la dicha Manuela, pero dice que sabe que le “rindió” su voluntad, perdiendo así su honestidad y virginidad, bajo palabra de casamiento; y, quedando preñada como resulta de ello. Culmina su respuesta diciendo que “par[ió] un hijo con lo que perdió su crédito, buena opinión y fama en que se le tenía”. Sin embargo, no sabemos si mantuvo consigo al niño pues Manuel parece dejar entrever ello, cuando afirma de María de la Trinidad: “[...] no hallar embarazo para expeler al hijo de Casa, y no a mí Poder, sino al de un estraño como se executó”. PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 7/78.

descrédito mío, y de mi Sangre contraer Matrimonio con una Muger que a más de no ser mi igual, por ser de una baxa naturaleza, tenía por Padres unas personas de un comercio ilícito, como en el que siempre se ha mantenido su Madre? No es presumible y assí las palabras de la carta solo se deben entender según tengo dicho arriba.¹⁶⁷

Así, la alusión al origen socio-racial de la familia, y por ende, de la dama; así como las consideraciones a la situación marital de los padres de la demandante, ayudarían a demostrar la imposibilidad moral y hasta legal, del vertimiento de la promesa. En este caso, una de las preguntas que debían resolver los testigos presentados por las partes, tiene que ver con la aclaración del origen de los padres de los presuntos novios. De hecho Manuela de la Trinidad, a través de su representante legal, Agustín de Morales, trataba de defenderse de la inferioridad social que se le atribuía, planteando la pregunta siguiente a los testigos: *“7ª Itten si saven que dicho Don Manuel no gosa de otra distinción que la de tener la cara blanca como igualmente acontece en la referida Doña Manuela y Digan y expresen como Don Francisco hermano de Don Manuel fue casado con una hija de un Maestro Platero del Pueblo de Colán”*.¹⁶⁸

La siguiente pregunta, contrasta el oficio de su abuelo y del padre del novio, como para dejar sentado que no habría una ventaja buscada por ella, para ascender socialmente a través de un matrimonio con el susodicho Manuel: *“8ª. Itten si saven que el exercicio en que se emplea el Abuelo de Doña Manuela no es otro que el de Diesmero y Abastecedor de Bacas, y que el Padre de Don Manuel fue Abastecedor de Chibatos”*.¹⁶⁹

Manuel Navarro arremete con su interrogatorio, apelando a las costumbres licenciosas y a la “mala fama”, “pública y notoria”, de la familia de la novia. Los argumentos de orden moral, tratando de desacreditar, se consignan sin temor: *“3ª Itten si saben que la Madre de la referida Manuela sin ser casada, ha tenido varios*

¹⁶⁷PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 7/78.

¹⁶⁸*Ibíd.*

¹⁶⁹*Ibíd.*

hijos, y expresen qual ha sido el trato y comercio en que se han egercitado, assí ella como las demás sus hermanas".¹⁷⁰

Uno de los testigos, el Licenciado Don Ilarion Ruidias, residente por veinticinco años en el pueblo de Colán, de los cuales, los diez últimos había ostentado el cargo de Teniente de cura; manifiesta conocer bien a las partes en conflicto y a sus familias. La caracterización de estas últimas en este tipo de procesos, era fundamental para terminar de definir social, económica y moralmente a los implicados en el proceso. Ruidias, entonces, a partir de la observación de los rasgos físicos y de las actividades laborales a las que se dedicaban los miembros de cada una de estas familias, llega a considerar en "más estimación" a Manuel Navarro, a pesar que "*Doña Manuela Morales tiene la cara blanca*". Añade que es "*cierto que Don Francisco hermano de dicho Don Manuel estava casado con una hija de un platero del Pueblo de Colán [y] a tenido y reputado al declarante y a los Padres de la Muger de Don Francisco por españoles*". Líneas seguidas, comenta que el abuelo de la demandante trabajaba como diezmero y abastecedor de ganado vacuno, en el pueblo; mientras que el padre del demandado se dedicaría al comercio de las ropas de Castilla, además de poseer "unas tierrecillas", donde tenía "un poco de ganado cabrío al cuidado de un negro y un indio". Probablemente, el imaginario sobre la jerarquización de las actividades profesionales, también se reprodujo en esta área del Virreinato; y, de acuerdo a este, se encontraban en mejor consideración las actividades de índole agrícola-ganadero y comercial que las artesanales, todo lo cual sumaría a favor de la mejor estima del honor de cada individuo.¹⁷¹ Así, tomando en cuenta todas estas consideraciones, podríamos afirmar que el testigo termina "posicionando" en un rango superior de la escala social, al demandado; por lo que la lectura que subyace es que el matrimonio resultaría ventajoso para la demandante, ayudándola a "elevarse" en la estima social. Pero, como ya lo ha advertido COSAMALÓN, la ubicación social de los individuos –en razón de su fenotipo, actividad económica, virtudes públicas, entre

¹⁷⁰ *Ibíd.*

¹⁷¹ Chambers, que estudia el caso de Arequipa, afirma que los individuos buscaron destacar sus diferencias sociales, también a partir de la actividad económica a la que se dedicaron, siendo esta mentalidad proveniente del Viejo continente. Cf. CHAMBERS, SARAH, *De súbditos a ciudadanos...*, op. cit., p. 188.

otros aspectos–, se correspondía directamente con el nivel de honorabilidad que cada quien tendría. Así, mientras más nivea la piel y más holgada la posición financiera, apoyada en el renombre de la familia y el origen geográfico; el honor de la persona se encontraba más garantizado.¹⁷²

3.1.3. Tipos de esponsales

Sobre este punto diferenciaremos los esponsales en virtud de dos grupos que hemos denominado:

- a. En razón del tiempo en que se concretan.
- b. En virtud de alguna condición impuesta.

En cuanto a la primera clasificación propuesta, las Partidas especificaban la existencia de dos formas de realizar los desposorios: por palabra de presente o por aquellas que “[...] muestra el tiempo que es porvenir”. Sobre este punto, DOUGNAC afirma que son los segundos los que verdaderamente constituían esponsales, mientras que los primeros no serían otra cosa que el matrimonio propiamente dicho.¹⁷³ En realidad, este tipo de esponsales, era un matrimonio al que le faltaba alguna circunstancia para ser perfecto. Así, ESCRICHE apuntaba que los esponsales de presente solo se diferenciaban del matrimonio *rato*, *initiatum* o no consumado, en cuanto no se contaba con la presencia de un párroco ni testigos al momento de su celebración. Las mismas partidas ya habían advertido su semejanza al matrimonio.

¹⁷² Cf. COSAMALÓN, JESÚS, “Plebeyas limeñas: una mirada al trabajo femenino (Lima, siglo XIX)”, en, O’PHELAN, SCARLETT, ZEGARRA, MARGARITA, *Mujeres, Familia y Sociedad en la Historia de América Latina, Siglos XVIII-XXI*, Lima, IFEA, IRA, CENDOC-Mujer, 2006, pp. 263 y ss. Hay que decir que en el caso analizado, probablemente los padres de la cuñada del demandado –que ayudan a definir la posición social del susodicho–, seguramente fueron españoles empobrecidos, es decir, no pertenecientes a los estratos más altos socialmente hablando –a pesar de su origen, aunque también pudieron ser mestizos–, pues se dedicaban a un oficio artesanal. Sobre este tema, puede darnos algunas luces el trabajo de: QUIRÓZ, FRANCISCO, *Artesanos y manufactureros en Lima colonial*, Lima: IEP, BCRP, 2008. Otro argumento que añaden los testigos para diferenciar socialmente a las partes del litigio es el que “el Padre de Don Manuel hera un chapetón onrrado y que la Doña Manuela, según comúnmente dizen es hija de un religioso”. Esta distinción también la desliza otro de los testigos al decir que Don Manuel era “hijo lexítimo”, por lo que “jusga [...] que es de más estimación”.

¹⁷³ Cf. DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de Derecho...*, op. cit., pp. 61-62.

En la ley II del título I de la cuarta Partida, se explica que se consideran realizados los esponsales de presente cuando el varón dice: “yo te rescibo por mi mujer: e ella dize: yo te rescibo por mi marido, o otras palabras semejantes destas: assí como si dixiesse: yo consiento en ti como en mi mujer, e prometo, que de aquí adelante, te auré por mi mujer, e te guardaré lealtad, e respondiesse ella en essa misma manera”¹⁷⁴.

Concluía el legislador señalando que esta última forma más asemeja un casamiento que las *desposajas* o desposorios. A pesar de lo ya dicho, la cuarta Partida establecía algunos criterios que diferenciaban ambos tipos de esponsales en virtud del tiempo. Así, la ley III de la misma Partida explicaba que cuando los contrayentes de los desposorios tenían siete años, nos encontrábamos ante el caso de esponsales de presente, añadiendo que si las partes se mantienen firme en su voluntad hasta la edad exigida, nos encontraríamos ante el caso de un verdadero matrimonio si consienten manifiestamente o “callando”, entendiéndose esto último como “cuando morasen, recibiesen dones el uno del otro, se acostumbraran a ver en sus casas o yacieran como esposos”.¹⁷⁵

En esta misma ley, se explica, también, la diferencia entre desposorios de presente y el casamiento propiamente dicho. Ésta viene dada por la autonomía del consentimiento y la capacidad de accionar ante el incumplimiento de la palabra dada; es decir, tal como señala la Partida Cuarta:

“si dixiesse el varon, yo te rescibo por mi mujer, si pluguiere a mi padre, a ello mismo seria si la mujer lo dixiesse al varon. E por esta razón es desposajas, e non casamiento, porque quando

¹⁷⁴ Ley II, tit. I, Part. IV.

¹⁷⁵ La ley VI señala que los desposorios deben realizarse a la edad de 7 años. Si se concretara antes de dicha edad, mediante sus padres o parientes, a pesar de que uno de los novios fuera menor de la edad base, no tendría validez. Sin embargo, si llegados a la edad requerida, los contrayentes desearan el compromiso, este sería aceptado. Ahora bien, la edad necesaria para contraer matrimonio era de 12 años para las mujeres y 14 años para el varón. Si se casaran antes de la edad solicitada, sería entendidos como esponsales; pero si se encontraran en la edad cercana requerida y “[...] fuesen ya guisados para poder se ayuntar carnalmente Ca la sabiduría, e el poder, q han para esto fazer, cumple la mengua de hedad”, se tomaría como matrimonio.

alguno pone su casamiento en aluedrio de otro, no valdría el pleyto –ténganse en cuenta la acepción antes precisada- que fiziesse, si el otro non lo otorga”.¹⁷⁶

De igual forma se expresa el legislador en el caso que se ponga alguna condición en el desposorio, la cual, al ser cumplida, generaría el matrimonio.¹⁷⁷

Finalmente, ESCRICHE explica, con esa visión histórica propia de su *Diccionario*, que el Concilio de Trento dictaminó la prohibición de los matrimonios clandestinos, tal como se puede observar de la lectura de la sesión XXIV, quedando vigentes, por ende, únicamente, los esponsales de futuro.¹⁷⁸

En cuanto a la segunda clasificación, LARRAGA distinguía entre los absolutos y los condicionados. Los absolutos se pueden definir como aquellos que se emiten sin mediar condición alguna, generando inmediatamente el impedimento de pública honestidad. Estos son los que ELIZONDO denominaba puros o simples, celebrándose “lisa y llanamente, por la mera y recíproca expresión de voluntad”.¹⁷⁹

En el segundo caso, es decir, los condicionados, estos dependían de que se cumpla con la condición impuesta al momento de su celebración. Mientras esta no se realizara, no se generaría el impedimento anteriormente señalado.¹⁸⁰

La *pública honestidad* se define, entonces, como el vínculo entre el varón y los consanguíneos de la mujer y viceversa que surgía de los esponsales válidos, del matrimonio no consumado, llamándose también por ello, impedimento de *cuasi afinidad*.¹⁸¹ Al respecto, el autor del *Promptuario* pone un caso explicativo de este impedimento:

¹⁷⁶ Ley III, título I, Part. IV.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ ESCRICHE, JOAQUÍN, *Diccionario razonado...*, op. cit., p. 644.

¹⁷⁹ LEVAGGI, ABELARDO, “*Esponsales...*”, op. cit., pp. 47-48.

¹⁸⁰ Cf. LARRAGA, FRANCISCO, *Promptuario...*, op. cit., p. 238.

¹⁸¹ LÓPEZ ALARCÓN, MARIANO, NAVARRO-VALLS, RAFAEL, *Curso de Derecho...*, op cit., p. 145.

P. Pedro dá esponsales á Maria, y con una hermana suya tiene copula; con quién debe casarse?

R. Que con ninguna de las dos se puede casar sin dispensa; porque por los esponsales de la una, contraxo impedimento de pública honestidad con la otra; y por la copula de la otra, se hizo *á fin* con la primera. Pero si sucediese al contrario, que primero tubiese copula con Maria, y despues diese esponsales á su hermana, estos esponsales serían nulos, y así no contrahería honestidad con Maria, con quien debería casarse, ó resarcir los daños.¹⁸²

En el supuesto planteado, el contrayente debe solicitar doble dispensa: la primera por la pública honestidad contraída con la hermana de María, y la segunda de la afinidad con la novia. Aquí entra a tallar el tema de los impedimentos generados en virtud del parentesco por afinidad, sobre el que se sobrevendrá más adelante. Un caso similar hemos hallado en el AAPT, seguido por Simón Fernandes (sic) y Bacilia Romero, iniciado en Amotape el 04 de mayo de 1812 y concluido en Trujillo el 29 de agosto del mismo año. Aunque no encontramos en el expediente señalado la resolución a la solicitud presentada por Fernandes, de lo argumentado se sabe que el susodicho contrajo impedimento de afinidad en primer grado con la novia por la cópula ilícita tenida por el futuro cónyuge con una hermana de la novia; y, se sobreentiende que ya existía impedimento de pública honestidad con la hermana de Bacilia por la promesa matrimonial preexistente entre las partes solicitantes de la dispensa. Uno de los testigos acredita que el susodicho Fernandes no había otorgado esponsales a otra persona.¹⁸³

¹⁸² LARRAGA, FRANCISCO, *Promptuario...*, op. Cit., pp. 237-238.

¹⁸³ PER/AAPT/AH/COL/DISP.MAT./LEG1/03. En un sentido similar, corre en el mismo legajo el expediente PER/AAPT/AH/COL/DISP.MAT./LEG1/23seguido por Domingo García, hijo natural de Eugenio García y Gregoria Montalbán quien desea casarse con María Machacuai, hija legítima de Juan Machacuai y Agustina Sulca, para lo cual se solicita se verifique su soltería y libertad. En dicho proceso, se conoce que había un impedimento de afinidad entre la novia y el novio, debido a la preexistencia de cópula ilícita entre la contrayente y Pedro, hermano de su futuro esposo, por lo que se deduce que por los esponsales, se generó un impedimento de pública honestidad de parte de la dama con el hermano del contrayente. Iniciado en San Fernando de Chalaco, el 24 de marzo de 1814 y concluido en Trujillo el 02 de julio del mismo año. Hoy en día, explicaba Cornejo Chávez, en nuestro ordenamiento jurídico, la afinidad solo se genera como consecuencia del matrimonio, entre una de los esposos y los parientes

La pública honestidad o *publice honestatis iustitia* que en latín significa “el derecho que debe ser guardado por honestidad de la iglesia y del pueblo”, implicaba que contraídos los esponsales, quedaba prohibido el matrimonio de alguno de los novios con los parientes del otro.¹⁸⁴ El capítulo III del decreto Tatmesi antes aludido, restringió este impedimento al primer grado, únicamente en el caso de esponsales válidamente contraídos, quitándolo en todos los otros casos, pues era difícil observar esta prohibición en los demás casos por lo complejo del cálculo del parentesco.

Ahora bien, en el caso de los condicionados, estos podían subdividirse, a su vez, en condiciones imposibles y posibles. Las imposibles, conllevaban un impedimento intrínseco que, según la doctrina, hacía imposible el que se realizaran las nupcias. La imposibilidad podía venir dada por:

- a. La naturaleza: se oponía la misma naturaleza suya en su consecución;
- b. El Derecho: por ir contra él, contra la honestidad, las buenas costumbres o las obras de piedad;
- c. Por Perpleja o dudosa, es decir, por ambiguas. Solo estas últimas causaban la nulidad del contrato, pues reflejaban un no deseo de obligarse.¹⁸⁵

3.1.4. Los Impedimentos. Tipos de impedimentos.

Con relación a la institución estudiada, no existieron impedimentos específicos o diferenciados, en la forma en que se estipularon para el matrimonio. A excepción de las cuestiones referentes a la edad, la incapacidad y el tema vital del consentimiento, hay que atenerse a aquellos impuestos para el matrimonio en lo que fuera aplicable. DOUGNAC en su *Esquema de Derecho de Familia Indiano*, enumera extensamente los impedimentos impeditivos y dirimentes que tocaban al

consanguíneos del otro. CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR, *Derecho familiar...*, op. cit., T. I, p. 94.

¹⁸⁴ Ley IV, tít. I, Part. IV.

¹⁸⁵ HERNÁNDEZ PEÑALOSA, GUILLERMO, *El derecho en Indias...*, op. cit., p. 292.

matrimonio.¹⁸⁶ Al no ser este el tema central de nuestra investigación, simplemente los mencionaremos y nos detendremos a explicar con más detalle, aquellos que hemos detectado como recurrentes en los casos que hemos tenido bajo los ojos y que proceden del ARP y del AAPT.

Como ya lo mencionamos anteriormente, existen dos tipos de impedimentos. Dentro de los impedientes, encontramos aquellas situaciones que no afectan la validez del matrimonio, aunque si alguien se casaba tocado por ellas, incurría en pecado mortal. Los dirimientes, por su parte, eran considerados de mayor gravedad pues el incurrir en ellos producía pecado mortal e invalidez del matrimonio.

FRANCISCO LARRAGA, buscando facilitar el trabajo del clero al momento de resolver estos casos, explicaba con claridad y sencillez, varios aspectos tocantes al tema de los impedimentos. Por ejemplo, señalaba los *Sponsalia* como uno de los impedientes, lo cual significa que, de ser el caso, estos podían disolverse y ambos novios quedaban en libertad para contraer nupcias con un individuo distinto a aquel con el que se había comprometido. Sin embargo, los impedimentos más recurrentes que se presentaban eran los referidos al parentesco en sus diversos tipos; de forma tal que las dispensas estaban a la orden del día en las estancias eclesiásticas, como se verifica de la cantidad de solicitudes tramitadas.

Viendo la gran cantidad de dispensas tramitadas, RÍPODAS establece una diferencia entre estas y los privilegios, lo que ayuda a clarificar dicha figura. Las primeras se pueden definir como “relajación de determinadas leyes, es decir, son opuestas a ellas”;

¹⁸⁶ El autor enumera los impedimentos, diferenciándolos en dos tipos, es decir, impedientes y dirimientes. Dentro de los primeros encontramos: *Ecclesia vetitum*, *Tempus*, Esponsales (*sponsalia*), Voto simple de castidad (*votum*), -los cuales eran recitados en verso en su forma latina, para facilitar su recordación-, y, el Impedimento político legal); mientras que la lista de los segundos es más extensa: error, condición servil, voto (que en este caso es el solemne de castidad), parentesco –en sus diferentes tipos-, crimen, disparidad de cultos, fuerza, orden, vínculo, pública honestidad, demencia, clandestinidad, impotencia, edad y rapto). Cf. DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de derecho de familia...*, op. cit., pp. 125-214.

mientras que las segundas como “verdaderas leyes particulares, no necesariamente contrarias, pero sí distintas de las generales”.¹⁸⁷ Ella verifica pues, que generalmente los más favorecidos con estas son los indios y los negros, lo cual, probablemente, se relaciona con una cierta conmiseración tenida hacia aquellos hombres que recién se iban adentrando a la fe cristiana. Los blancos o peninsulares, se rigen taxativamente por las normas peninsulares castellanas; pero, si se vinculaban con indios o negros, podían encontrados beneficiados por las dispensas en ciertos parentescos; y, que en virtud de la distancia, podían tramitar sus dispensas ante su Diocesano, sin necesidad de acudir directamente a Roma.¹⁸⁸ Un ejemplo claro de la distinción normativa a favor de los indígenas, la hallamos en la Constitución 18ª del Primer Concilio Limense (1551-1552), en donde se precisa que “[...] que entre estos nuevamente convertidos, los curas y los demás sacerdotes que por sus perlados están diputados para la doctrina pueden dispensar, viendo que hay causas para ello, para que se puedan casar en tercero y cuarto grado de consanguinidad y afinidad”, concesión otorgada por Paulo III en la Bula “Altitudo”.¹⁸⁹

En algunos casos, la dispensa canónica subsanaba la causa que impedía contraer matrimonio. Este tipo de actuación eclesiástica tiene su origen en el *Decretum Gratiani*. Explica GARCÍA ARIAS que si bien esta norma no definió qué era una “dispensa”, una lectura crítica de los glosadores que se ocuparon de ella, permite entender que su esencia no es otra que la infinitud de la misericordia divina. JUAN TEUTÓNICO, interpretando el Decreto de Graciano, consideraba que la dispensa no es un *ius*, sino más bien una obligación de tipo moral, por lo que la autoridad se ve casi constreñida a concederla (siempre y cuando el caso concreto lo amerite), pues si no llegaría a temer la comisión de un pecado de no hacerlo. Más tarde, RUFINO en su *Summa Decretorum* (ca. 1164) define los elementos que la determinan, los cuales son: derogación del vigor de la ley; análisis del caso singular; y, hecha con justa

¹⁸⁷ RÍPODAS ARDANAZ, DAISY, *El matrimonio en...*, op. cit., p. 93.

¹⁸⁸ *Ibíd.*, p. 96.

¹⁸⁹ VARGAS UGARTE, R., P. *Concilios Limenses: 1551- 1772*, Lima: Imprenta Tipografía Peruana, 1952- 1954, p.17.

causa.¹⁹⁰ GARCÍA ARIAS considera que GRACIANO entendía que había una necesidad de analizar caso por caso, para concluir si merecían una “[...] *relaxatio de la norma*, aunque [en este caso, el impedimento] *no esté contemplado como uno de los motivos previstos para la concesión de la dispensa*”.¹⁹¹ Finalmente, la misericordia era la que debía prevalecer al momento de juzgar.

Aparentemente, el Derecho Canónico, gran regulador de los impedimentos, se basó inicialmente en el Derecho Romano. De hecho se ha afirmado que “*cuando la Iglesia comenzó a dotarse de un derecho matrimonial propio, lo hi[zo] aprovechando al máximo la construcción técnica del Derecho Romano*”,¹⁹² aunque como es lógico, debió suprimir aquellas cosas que no se adecuaron a la doctrina cristiana, incorporando impedimentos de orden sagrado y de parentesco espiritual.

En muchas ocasiones, las personas se encontraban comprometidas pero un impedimento dificultaba la celebración del matrimonio. Lo habitual es que esta situación se presentara por la existencia de algún vínculo de parentesco: consanguíneo y/o por afinidad (debido a la cópula realizada con parientes del novio o la novia); o, por el impedimento de cuasi-afinidad que se generaba en la pública honestidad. El deseo de volver a la gracia de Dios –como los mismos contrayentes lo manifiestan– y dejar de vivir en pecado, los llevaba a accionar eclesiásticamente para encontrar una solución ante esta situación subyacente.

3.1.4.1. Los impedimentos previstos por la Iglesia

Si bien la Iglesia Católica se irrogó –y deseó que se mantuviera así– la potestad única para definir (desde el Derecho Canónico y basándose en el Derecho Natural) y dispensar los impedimentos matrimoniales; la corriente regalista que influyó la

¹⁹⁰ Cf. GARCÍA ARIAS, JUSTINIANO, *C.1 q.7 del Decreto de Graciano. El origen de la doctrina canónica sobre la dispensa*, Roma: Pontificia Universitas Sanctae Crucis, 1999, pp. 13-14.

¹⁹¹ Cf. *Ibíd.*, p. 72.

¹⁹² Sobre este punto, Mantecón Sancho retoma los estudios de Gaudamet (*Le mariage en Occident*, París, 1987) y Esmein-Genestal (*Le mariage en Droit Canonique*, París, 1929). Cf. MANTECÓN SANCHO, JOAQUÍN, *El impedimento Matrimonial Canónico de parentesco legal*, Pamplona: EUNSA, 1993, pp. 58-59.

administración borbónica española del siglo XVIII, hizo que el Estado también considerara que poseía la capacidad de establecer algunos impedimentos, sin la necesaria intervención de Roma. Poco le interesó a la católica Corona española que varios de los cánones de la XXIV sesión del Concilio de Trento, castigara con la excomunión a quien se atreviese a desestimar la facultad exclusiva de la Iglesia para establecer y dirimir impedimentos; de manera que las posiciones contrapuestas generaron graves conflictos entre ambos ámbitos del poder. En este primer acápite, veremos aquellos que en mayor medida se presentan en la casuística piurana virreinal y que fueron administrados, desde su nacimiento, por el poder eclesiástico.

a. Parentesco

Las Partidas conceptualizaban lo que llamaban el “parentesco natural” (consanguíneo) como: “atenencia o aligamiento de personas departidas, que descienden de una raíz”, teniendo este un origen en la naturaleza pues “dicho aligamiento aparece del engendramiento que hace el varón, o la mujer, cuando se ayuntan en uno”.¹⁹³

La Iglesia comprendía que la consanguinidad en línea recta – hasta el infinito, aunque algunos autores creían que solo debía aplicarse el impedimento solo a los primeros grados—¹⁹⁴ y el ligamen, podían constituir impedimentos dirimentes; esto significa que de celebrarse un matrimonio existiendo estos *obstáculos*, este era írrito o nulo. La argumentación que sustentaba tal consideración la hallamos en el derecho divino positivo pues las Sagradas Escrituras son explícitas en la determinación de la monogamia y todo lo que ello lleva implícito (una *caro*, prohibición del divorcio, entre otros puntos).¹⁹⁵ En esa línea, el Catecismo del III Concilio Limense reafirmó en estos territorios que, al haber existido ayuntamiento carnal, el vínculo quedaba contraído y por ende, se volvía indisoluble, “[...] *pues no hay poder sobre la tierra para*

¹⁹³ Cf. HÉRNANDEZ PEÑALOSA, GUILLERMO, *El derecho en Indias...op. cit.*, 1969, p. 244.

¹⁹⁴ Cf. DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de Derecho...*, op. cit., p. 162.

¹⁹⁵ Génesis 2, 24; Mateo, 19, 5-19; Marcos, 10, 7- 11-12). Cf. *Íbid.* p. 85-86.

que se deje la mujer y casarse con otra”.¹⁹⁶ Recordemos que mediante la cópula, hombre y mujer se hacen una *caro* y en ese sentido, se torna irrompible el vínculo. No obstante, hemos comprobado en los procesos analizados que en línea colateral cabía la dispensa¹⁹⁷ y, aunque hubiera existido trato carnal entre dos miembros de la misma familia, esto no terminaba obligando a la contracción de la unión matrimonial entre los individuos involucrados. Además, el Derecho Canónico disminuyó la rigurosidad de la prohibición pues, en el IV Concilio de Letrán, se limitó al cuarto grado incluso, ya que con anterioridad se prohibía hasta el séptimo grado.¹⁹⁸

Aunque en principio el parentesco fuera considerado un impedimento dirimente, un privilegio dado por el Papa Paulo II, convertía algunos grados en dispensables y, por ende, en impedimentos de tipo impediante. Decía este privilegio que se podía dispensar aquellos que estaban unidos por el tercer y cuarto grado de consanguinidad. De igual modo, Gregorio XIII, en 1577, estipuló que se dispense a los indios para que se casen en cualquier grado que no sea prohibido por el derecho divino. DOUGNAC precisa que a los indios católicos, el impedimento solo llegaba hasta el 2º grado, es decir, primos hermanos, si es que el matrimonio ya había sido celebrado; aunque posteriormente se dispensó incluso en 2º mixto con 1º, es decir, en el caso de tío y sobrina o tía y sobrino. En cuanto a los mestizos, la costumbre que se confirmó por el IV Concilio Limense de 1772, se les solicitaba pedir dispensa cuando había un impedimento en 3º y 4º grado.¹⁹⁹

Lo problemático podía resultar al momento del cálculo del grado de parentesco, debido a los sistemas tomados en cuenta en el

¹⁹⁶ Cf. ROMERO FERRER, RAIMUNDO, *Estudio teológico de los catecismos del III concilio limense: 1584- 1585*, Pamplona: EUNSA, 1992, p. 320.

¹⁹⁷ DOUGNAC, no obstante, señala que, así como estaba vedado el matrimonio entre hermanos, estaban vedadas las nupcias de tío y sobrina o la hija de esta, presentado, incluso, un caso iniciado en 1816 en Santiago de Chile, donde se pide la nulidad del matrimonio por la relación de consanguinidad natural en segundo grado –según cómputo canónico- que existía entre los esposos y que se desconocía previamente a la contracción del estado de casados. Cf. DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de derecho...*, op. cit., p. 160.

¹⁹⁸ Cf. *Ibid.*, p. 161.

¹⁹⁹ Cf. *Ibid.*, p. 162.

Derecho Canónico, para establecer el grado de relación existente entre dos personas. Este derecho tomaba en cuenta el sistema romano y el germánico para tal efecto. De allí que no será extraño encontrar solicitudes de dispensas matrimoniales como aquella solicitada por Juan Manuel Cordova y Lucía Lopes, iniciada en Chalaco en 1812 y concluida en Trujillo, en el mismo año. En este caso se solicita se dispensen los impedimentos con que se encontraban ligados, que eran de cuarto grado con atingencia del tercero de consanguinidad en línea transversal desigual y de segundo grado por cópula ilícita por el varón con prima carnal de la pretendiente en línea transversal igual.²⁰⁰ Estas alusiones a la igualdad o desigualdad de la línea, procede pues, de la tradición germánica ya que la representación del parentesco que ellos realizaban era figurando un cuerpo humano, con sus miembros y articulaciones. Dice Cornejo Chávez que:

[...] ubicado el antepasado común, se desciende de él (cabeza) a sus hijos (hombros), que forman el primer grado (hermanos), continúa hacia los nietos (codos) que forman el segundo grado (primos hermanos); se sigue hacia los bisnietos (muñecas) que constituyen el tercer grado (primos segundos); y, sucesivamente, se prosigue hacia las tres articulaciones de los dedos, hasta la uña, que forman el cuarto, quinto y sexto grado, más allá de lo cual desaparece el parentesco colateral.²⁰¹

De manera tal que se tomaba en cuenta una de las dos líneas, si eran iguales o desiguales, pudiéndose tener, como en el caso del tío con el sobrino, un parentesco de primero y segundo grado; a diferencia del sistema romano en donde solo se tomaba en cuenta una sola línea.

Pero, como lo ha explicado el propio CORNEJO CHÁVEZ y también HERNÁNDEZ PEÑALOSA, el grado coincidía en el Derecho Canónico y en el Civil, en el caso de la línea recta; pero diferían en la línea transversal o colateral pues, en el caso de la colateral igual, se guiaba por el sistema germánico; mas, en la colateral desigual, tomaba en cuenta la línea más larga, pero añadía la especificación

²⁰⁰ PER/AAPT/AH/COL/DISP.MAT./LEG1/02

²⁰¹ CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR, *Derecho familiar...*, op. cit., p. 101.

sobre la más corta para mayor precisión, como se ha ilustrado en el caso antes aludido.²⁰²

De modo similar se observa la presencia de diferentes tipos de vínculos existentes entre la novia y los parientes del novio. En 1817, en el pueblo de San Miguel de Sónдор, pueblo de la serranía piurana, José María Alba y Pintado, mixto, hijo natural de Antonio Alba y María Josefa Pintado, se presenta ante la autoridad eclesiástica para explicar que tiene contraído esponsales con María Jacinta Saca, hija legítima de Domingo Saca y de Juana Pintado, indios de la misma reducción, solicitando se les dispense los impedimentos de tercer grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad por haber conocido carnalmente la novia a un tío y tercero de afinidad, originado también en el trato sexual habido con un primo hermano de José María Alba. En el expediente, se aprecia el árbol genealógico que se manda a elaborar para esclarecer los grados de parentesco. El cura párroco de dicha reducción, Carlos Martínez, explica en uno de los actuados, que los individuos motivan dicho recurso –la dispensa matrimonial– “[...] para implorar la venignidad de la Iglesia” y aluden “el ser demasíadamente pobres, hallarse con dos otros hijos, resultados de la miseria en que han vivido”. Explica el cura párroco que, aunque ha intentado separarlos de tal modo de vida, “como viven en el campo no es fácil velar sobre su conducta”, lo que da algunas luces sobre la difícil tarea pastoral que dichos hombres de fe realizaban. El matrimonio, como se explica en el mismo documento, les serviría para legitimar su prole, aludiendo también que así saldrían de ese estado de “pecado” en el que vivían, explicando también que no sería fácil hallar otra persona con quien casarse en esa situación. La dispensa requerida finalmente llega de la ciudad de Trujillo, a donde se eleva el expediente, una vez que se ha resuelto el riesgo de “reincidencia”, debido a que el tío del novio se encontraba casado, viviendo en otra doctrina, a una distancia de más de treinta leguas; y, el primo del novio, residiendo en el pueblo de San Pablo en la provincia de Cajamarca y realizando los trámites para un futuro matrimonio. La resolución que cierra el proceso es la que sigue:

²⁰² *Ibíd.*, p. 103. Explica también el importante jurista que el Código de Derecho Canónico vigente unificó lo referente a las líneas colaterales igual y desigual.

Truxillo y Enero 20 de 1818

Visto el informe y demás diligencias que Anteceden: En uso de las facultades Apostólicas que en vos acuden dispensamos los impedimentos de tercer grado de consanguinidad en línea transversal igual, segundo con atingencia del primero en línea transversal igual, segundo con atigencia del primero en línea transversal desigual y segundo puro en línea transversal igual provenientes de copula ilícita, para que no obstante dos impedimentos con que se hallan ligados José María Alba y Pintado con Maria Jasinta Saca pretendientes de matrimonio Feligreses de la Doctrina de Sondor, no resultando otro alguno de las otras proclamas y cuando bien impuestos en la Doctrina Cristiana, asista al matrimonio y los vele temporalmente [¿?]el propio Párroco, imponiéndolas en penitencia espiritual y medicinal para el tiempo de un año se confiesen y comulguen los primeros Domingos de cada mes y resen diariamente de rodillas por el propio tiempo una parte del Rosario, sobre cuyo cumplimiento y el de que se ebite enteramente la oración de reincidencia le encargamos estrechamente la conciencia dicho Párroco para todo lo qual líbrese despacho en forma. Líbrese. El Obispo. Dr. Machado Y.²⁰³

La legislación vigente también consideraba otros tipos de parentesco, como:

1. Por afinidad o cuñadez.-

Puede definirse como el lazo que nace entre una persona y otra y sus consanguíneos, a partir del trato carnal habido por una de ellas con el consanguíneo del otro. Este tipo de vínculo quedaba establecido al haber habido cópula carnal, sin necesidad de que existiera palabra de casamiento o matrimonio mismo. No obstante, el ayuntamiento carnal durante los desposorios no generaba afinidad legítima. En cuanto al cómputo del grado de parentesco, este se hacía de manera similar que en el parentesco consanguíneo,²⁰⁴ prohibiéndose únicamente hasta el primer y segundo grado, según lo dispuesto por el Concilio de Trento (can. 4, ses. 24).

²⁰³PER/AAPT/AH/COL/DISP.MAT./LEG1/62.

²⁰⁴Cf. *Ibíd.*

Un caso ilustrativo sobre la generación del impedimento de afinidad y de la dispensa de este, fue el iniciado por Don Jerónimo Seminario y Jaime, hijo legítimo de don Manuel Seminario y Zaldívar y doña Isabel Jaime y Tavoada, tramitado en poco más de un mes, ya que se inició en Piura, el 2 de septiembre de 1814 y concluyó en Trujillo, el día 15 del mes siguiente.

Don Jerónimo explica que doña María Josefa de Taboada,²⁰⁵ antes de morir, lo instituye como albacea, tenedor de bienes, tutor y curador de sus menores hijos legítimos y herederos universales. En vida, se había tratado el futuro casamiento de una de las hijas de la dama, Manuela Vascones y Taboada, con Jerónimo. Queriendo formalizar el compromiso, este solicita se les dispense del impedimento de tercer grado de consanguinidad en línea transversal desigual o colateral con atingencia en el segundo grado. La novia, por su parte, tratando de acelerar la tramitación de la causa y la celebración del matrimonio, pide se les dispense de las proclamas –tres previstas por la Iglesia—²⁰⁶ “[...] *por hallarme enferma y ya porque habiendo muerto mi madre, [...] ahora mes y medio, no son compatibles las nupcias públicas con el luto que visto, y estas circunstancias tristes que rodean mi casa y familia*”. Se revelan en el proceso, la existencia de otros “impedimentos ocultos”, los que de no haberse declarado y haberse descubierto, hubieran tornado irrito el matrimonio, como el de segundo grado de afinidad en línea colateral desigual proveniente de la cópula ilícita habida

²⁰⁵ Quien era hija de Antonia Jaime y Taboada y Juan Ubaldo (hijo de Juan Gervasio Rodríguez de Taboada y Céspedes y María Irarrazabal y Andia) y casó con José de Vascones y Valdivieso. El vínculo endogámico queda comprobado en los apellidos. Cf. Cuadro de Genealogía Familia Taboada y Jaime. En, HERNÁNDEZ, ELIZABETH, *La élite piurana...*, op. cit., p. 402.

²⁰⁶ Entre los requisitos que debían cumplirse para contraer matrimonio, se encontraban: presentar testigos (usualmente tres), quienes daban cuenta de la libertad y soltería de los futuros esposos; presentar las “voluntades” de ambos contrayentes (por separado); agregar las partidas de Bautizo al expediente; tomar el consentimiento de los padres; realizar las tres proclamas que ayudaban a verificar si no existían otros impedimentos ocultos, los cuales aparecerían con las denuncias hecha por otras personas. En caso de existir impedimentos de parentesco, además debían “armarse” los árboles genealógicos de las partes.

cinco años antes con una tía paterna de la futura esposa – el que generó, por ende, el parentesco por afinidad con la novia misma–; y, la cópula incestuosa tenida con la novia, razón por la que estaba embarazada de cuatro meses.²⁰⁷ La denominación de “cópula incestuosa” se daba al trato carnal habido entre dos consanguíneos o afines. LARRAGA explicaba que era necesario solicitar la dispensa a Roma, aunque sabemos que los obispos en Indias tenían la potestad de otorgarla;²⁰⁸ pero advertía que sí, tramitándose la dispensa de otro impedimento y estando tocados por el analizado, no se hacía mención a ella, la dispensa se tornaba nula por el vicio de *subrección* (“que es callar alguna verdad”), o por el de *obrección* (“que es alegar alguna falsedad”). Si tras la absolución, se reincidía, ya no había necesidad de pedirla nuevamente puesto que se comprendía que ya se había levantado el impedimento.²⁰⁹

Volviendo al caso bajo análisis, lo que llama poderosamente la atención es la celeridad con que se da la solución. Pensamos que una de las razones es la procedencia social de las partes: Jerónimo, quien se presenta a sí mismo como capitán de caballería disciplinada, formaba parte de una de las más prestigiosas y acaudaladas familias de la ciudad. Él luego sería uno de los protagonistas de la causa separatista por la Independencia del Perú, en Piura. Su relevancia en la vida pública piurana no debía verse empañada por el “deshonor” que podría causarse en la novia, embarazada, de

²⁰⁷ PER/AAPT/AH/COL/ISP.MAT./LEG1/34.

²⁰⁸ Explica el gran jurista chileno, Justo Donoso, que Clemente XIV expidió una disposición el 27 de marzo de 1770 en donde se concedía a los Arzobispos y Obispos de Indias un indulto por 20 años para dispensar impedimentos de consanguinidad y afinidad en cualquier grado, de los matrimonios contraídos y por contraer. Esta disposición se ampliaría por cédula del Consejo de Indias del 15 de agosto de 1790, para que por 20 años más, desde el día que expirara la orden de Clemente XIV, se siguieran concediendo estas dispensas en sus mismas jurisdicciones eclesiásticas y se legitimara la prole habida en ese tipo de uniones. A ello hay que agregarle lo recogido por la Novísima Recopilación de Leyes de Indias, en su Libro X, Tít. II, l. XXI, sobre una Real Cédula del Consejo de Castilla dada por el rey Carlos III, en marzo de 1781, que exoneraba a los contrayentes de acudir personalmente a Roma para tramitar sus dispensas. DONOSO, J. cit. por DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de Derecho...*, op. cit., pp. 161-162.

²⁰⁹ Cf. LARRAGA, FRANCISCO, *Promptuario...*, op. cit.

no otorgarse la dispensa. Las habladurías por el estado en que se hallaba la dama, sumado al no cumplimiento de la palabra de matrimonio, podría socavar el buen nombre de Jerónimo.²¹⁰ A ello, hay que agregarle que era un matrimonio pactado con antelación, dentro del juego de vínculos endogámicos que ya se han estudiado para el caso de Piura, en este período. Las familias de la que ha sido llamada “nobleza no titulada”, preferían los matrimonios entre familiares –como este es el caso–, cercanos o lejanos; o, “una apertura controlada”, es decir, permitiendo la unión con peninsulares bien reputados.²¹¹

La cercanía en cuanto al grado de los individuos que se veían tocados por los impedimentos de afinidad en línea colateral, no generaba grandes inconvenientes ni la negativa cerrada de la Iglesia para dispensarlos, situación bastante distinta en el caso de aquellos que estaban relacionados en línea recta. Así, en el caso de Ignacio Lopes y Domacena Lopes, blancos, que solicitan la dispensa del impedimento de afinidad en primer grado en línea transversal igual, producido por la “cópula ilícita” que tuvo lugar entre la novia y el hermano del contrayente; se dispensa, aunque el proceso se dilata algunos años, a diferencia del caso enunciado anteriormente (se inicia en el pueblo de San Fernando de Chalaco, el 13 de diciembre de 1816 y culmina en Trujillo, el 19 de enero de 1818).²¹²

Distinto es el caso de Pedro Yerleque y María Candelaria Tesena. Ambos viudos, solicitan se les dispense el impedimento de segundo grado de consanguinidad en línea recta existente con el marido de la novia. Queda claro que Pedro Yerleque era nieto de Sebastian Yerleque, quien había sido el esposo de María Candelaria. El proceso iniciado en

²¹⁰ Sobre la biografía de Jerónimo (o Gerónimo) Seminario y Jaime, puede verse: HERNÁNDEZ, ELIZABETH, *La élite piurana...*, op. cit., p. 317.

²¹¹ La definición de “nobleza no titulada” aparece en el estudio de la élite piurana hecho por Elizabeth Hernández, así como la constatación de estas prácticas matrimoniales. Cf. HERNÁNDEZ, ELIZABETH, *Ibid.*, Cap. 3.

²¹² PER/AAPT/AH/COL/DISP.MAT./LEG1/72.

Yapatera en julio de 1819 y culminado en Trujillo, en agosto del mismo año, es desfavorable a las partes.²¹³

2. Por cognación civil o adopción.-

En el Derecho Romano, *cognatio* hacía referencia al parentesco natural o de sangre.²¹⁴ La prohibición de la unión entre adoptado y adoptante, también se extendía al caso del parentesco adoptivo colateral.

3. Parentesco o cognación espiritual.-

El que ligaba al bautizado con el padrino y o madrina. Igual en caso de confirmación. El vínculo también se extendía a los padres del bautizado o confirmado. Producía efecto de impedimento matrimonial análogamente a los del matrimonio rato y a los de los esponsales válidos.²¹⁵

No profundizaremos en estos dos últimos tipos de parentesco por no haber encontrado mayor información judicial en la jurisdicción estudiada.

b. Crimen (vinculado o no al adulterio)

Uno de los casos tramitados que entra dentro del impedimento de crimen, fue el que tuvo como partes a Patricio Fiesta Payba y Tomasa Antón quienes, deseosos de contraer matrimonio, se presentan ante la autoridad eclesiástica en 1819. Ambos habían quedado viudos, con pocos años de distancia: el primero de Tomasa Chully, y la segunda de Sebastián Fiestas. El solicitante era vecino de la parcialidad de Muñuela y la dama de Muniquilán, ambas zonas pertenecientes al área de Sechura desde el siglo XVI.²¹⁶ Al presentar su solicitud de dispensa matrimonial para unirse en matrimonio, el problema que salta a la vista y que genera la negativa de la autoridad eclesiástica ante la solicitud, es que el novio tuvo “correspondencia ilícita” con la novia antes de la

²¹³ PER/AAPT/AH/COL/DISP.MAT./LEG1/82

²¹⁴ Cf. MANTECÓN SANCHEZ, JOAQUÍN, *El impedimento Matrimonial...op. cit.*, p. 27.

²¹⁵ Cf. HERNÁNDEZ PEÑALOSA, GUILLERMO, *El Derecho en...*, op. cit., p. 246.

²¹⁶ Lo que podrá verificarse en el artículo de Alejandro Diez “Los problemas del poder: política local y gobierno en las reducciones de la costa de Piura, siglo XVII”; así como en un documento de 1778, inédito, amablemente proporcionado por el profesor Pável Elías, donde se menciona que, al menos desde 1572, la parcialidad de Muñuela pertenecía a Sechura.

muerte de su mujer, “tratando el matrimonio por si moría su esposa”. Evidentemente nos encontramos frente a un caso de adulterio que, hasta donde conocemos –ya que el expediente está incompleto-, no gozó del beneficio de la dispensa “*por la gravedad del impedimento con que se hallan ligados los contenidos [...] cum pacto nupendi [sic]*”.²¹⁷

LARRAGA en su *Promptuario* dice expresamente:

“*Hay quatro delitos que dirimen el Matrimonio. 1. Homicidium conjugis simul cum adulterio. 2. Homicidium conjugis sine adulterio, utriusque consensu perpetratum. 3. Adulterium cum pacto nubendi. 4. Secundum Matrimonium male fide contractum.*”²¹⁸

Precisamente, la situación que detecta el cura párroco cuando los contrayentes estaban realizando los trámites para el nuevo matrimonio, es que se encontraban inmersos en el tercer caso del impedimento dirimente de crimen. Dice así, nuevamente, LARRAGA:

Pedro casado con María, adultera con Juana, y pacta con ella, que en muriendo su mujer se han de casar; muere la mujer de Pedro, y éste se casa con Juana, es nulo el Matrimonio.

P. ¿Qué condiciones se requieren para este impedimento? R. Se requiere lo primero, que el adulterio sea consumado; y que el Matrimonio con la consorte inocente hubiese sido válido.

Lo 2. que el adulterio y el **pacto fuesen durante eodem Matrimonio.**²¹⁹

De hecho, cuando se le interroga a la novia sobre si en su fuero interno, ya deseaban casarse, aun cuando todavía estaban vivos sus respectivos cónyuges; es decir, cuando aún eran casados [“*eodem Matrimonio*”]; ella responde que “*tal ves entro de su corazón desearía en aquel entonces casarse conmigo*”²²⁰ –es decir con el novio–; y, siendo que lo fundamental en la promesa

²¹⁷ PER/AAPT/AH/COL/DISP.MAT./LEG1/84.

²¹⁸ LARRAGA, FRANCISCO, *Promptuario...*, *op. cit.*, Tratado Nono “De los Impedimentos Dirimentes”. De igual forma se puede consultar: DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 168-170.

²¹⁹ *Ibíd.* El subrayado es nuestro.

²²⁰ PER/AAPT/AH/COL/DISP.MAT./LEG1/97

esponsalicia era la voluntad de comprometerse, la autoridad eclesiástica entiende que hubo un contrato de esponsales entre ambos. El expediente da cuenta de todas las medidas que se tomaron para evitar que siguieran viviendo en esa “ilícita amistad” y de los argumentos de Sebastián para lograr la dispensa, explicando que, en primer lugar, se hallaba igualmente enfermo cuando muere su esposa y que, por ende, mal podría él haber acabado con su vida; y, en segundo lugar, afirmando que aunque “la Antón hubiese deseado casarse conmigo si ella en efecto no me lo propuso jamás, ni directa ni indirectamente como lo juro, es claro que no resulta el impedimento indicado y que nos hallamos expeditos para nuestro Matrimonio”.²²¹

Finalmente, no queda claro si realmente se atentó contra la vida de cada uno de sus cónyuges. Solo se conoce, en este caso, la supuesta causa de la muerte de Tomasa Chully y la aseveración del cura párroco de que no hubo conyugicidio. Como prueba de esto último, se menciona que Tomasa murió en las “manos, de muerte natural”,²²² de quien le dio los últimos sacramentos; añadiéndose, folios después, que el deceso de la dama fue originado por el “formidable tabardillo que al principio de la calentura, la privó de todos los sentidos [...]”²²³. Lo cierto es que el solo adulterio era un impedimento para el matrimonio y, por añadidura para los esponsales previos. Ya el Derecho Romano lo había previsto así y luego la legislación canónica lo retoma. No obstante, para que fuera impedimento dirimente, debía cumplir con algunas características:

- a. Verdadero y formal. De manera que un matrimonio inválido o si una de las partes ignora que es la otra es casada, no se aplica el impedimento.
- b. Consumado “por cópula apta para la generación”. Tocamientos impúdicos no constituían impedimento.
- c. Promesa de matrimonio vertida –y respondida- antes o después del adulterio.
- d. Promesa y adulterio verificados durante la vida del cónyuge.²²⁴

²²¹ *Ibíd.*

²²² *Ibíd.*

²²³ *Ibíd.*

²²⁴ Cf. DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de Derecho...*, op cit., p. 168 y ss.

Como vemos, el adulterio, de una u otra manera, generaba dificultades para concretar la unión matrimonial prometida. En otro caso, por ejemplo, un español del cual desconocemos su identidad, busca la manera de ser dispensado del impedimento contraído sin dar muchos datos sobre los involucrados en tal situación; tras confesar bajo “secreto natural”, que había tenido cópula ilícita con una “hermana legítima y entera” de su futura esposa, a quien define como “niña honesta de la misma clace y vecindad”.²²⁵ El trato carnal generó impedimento de afinidad con la novia, pero ese no era el conflicto mayor, ya que este venía dado por la situación de la cómplice, quien estaba casada con un europeo, motivo por el que no podía subsanarse el problema sin que no “corriera sangre”, como se temía.²²⁶ Lamentablemente, el expediente queda incompleto y no sabemos cuál es la solución brindada a semejante problema. Como vemos, el conflicto mayor en este caso fue el adulterio, aunque no vinculado al impedimento de crimen.

c. Fuerza

La fuerza o vis era uno de los impedimentos dirimentes por excelencia del matrimonio, habida cuenta que afectaba la esencia de este sacramento que es, la libertad del consentimiento. No obstante, como en la capital²²⁷ y en otras áreas, en Piura, también se presentaron algunos casos donde –aparente o realmente-, la emisión de la voluntad para casarse, parece haber sido arrancada mediando el uso de la fuerza o del temor, la cual muchas veces era ejercida por el padre o algunos parientes de la novia.

Antes de comentar uno de los casos hallados, haremos algunas precisiones sobre este impedimento. DOUGNAC ha anotado que el de la fuerza, estaba constituido por dos situaciones: la absoluta coacción (vis), la cual destruye por completo la libertad; y, el miedo (metus), donde la persona emite el consentimiento –el que resulta distinto a su verdadera voluntad-, para evitar un mal mayor.²²⁸

²²⁵ PER/AAPT/AH/COL/DISP.MAT./LEG1/36.

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ Algunos casos bien sonados en la Lima virreinal, son contados por Luis Martín en su obra ya citada.

²²⁸ DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de Derecho...*, op. cit., p. 171.

Las Partidas recogieron ambos tipos de fuerza como impedimento.²²⁹ No obstante, los canonistas, explica DOUGNAC, precisaron su aplicación. LARRAGA, por su parte, lo explica de la siguiente manera:

Quid est Vis. R. Coatio alteri illata; y es de dos maneras: vis gravis, et vis levis. La fuerza grave es, quando el daño, con que le amenazan, es grave, y se teme prudentemente, que se ponga en execución, sin poderlo remediar. La fuerza leve acontece, quando el daño con que le amenazan, es leve; v. g. que le reñirá su madre, ó cosa semejante.²³⁰

Como vemos, la definición de vis es la de coacción hecha a otro, distinguiéndola en grave y leve. En la valoración de una u otra, debía hacerse uso del sentido común y analizar con prudencia el efecto de no ejecutar el acto al que se le obliga. En el segundo caso, del ejemplo que el autor propone se desprende que la presión que podía ejercer la madre era minusvalorada en relación a aquella que podía ejercer el *pater familias*. La fuerza grave es, además, subdividida en justa e injusta, recayendo el impedimento en la segunda. La fuerza grave injusta se comprobaba cuando esta era opuesta por quien no era juez competente. MURILLO, a su vez, señala que aquellos esponsales realizados bajo fuerza absoluta, son inválidos por quitar la libertad; mientras que aquellos procedentes del miedo, aún el grave, no resultaban inválidos pues ningún texto así los considera -caso contrario al matrimonio, que sí terminaban siéndolo, a decir del canonista-; pero que sí podían ser rescindibles como cualquier contrato celebrado bajo esa presión.²³¹

Así, en el caso de Juan de Saavedra y Manuela Baliente de la Barra [sic], hija legítima de Silverio Baliente y de Isidora Ortiz, iniciado en 1760 por incumplimiento de esponsales, el demandado aduce que el padre de la afectada, junto a otros individuos, ejercieron fuerza sobre su persona para obligarlo a confirmar el la promesa que la dama aducía se habían hecho:

²²⁹ Ley 15, tít. 2, Part. 4..

²³⁰ LARRAGA, FRANCISCO, *Promptuario...*, op. cit., p. 250.

²³¹ MURILLO VELARDE, PEDRO, *Curso de Derecho...*, op. cit., pp. 474- 475.

Sin que obste la declarasión que forzadamente me hizieron hazer a las nueve de la noche en casa de Vuestra Merced [...] en concurso de Manuela Valiente la qual está a foxas 15 y al día siguiente la llevó el presente Notario extendida para que la firmase en la cárcel en donde me prendieron aquella noche de orden de Vuestra Merced, en donde sin embargo de hallarme amenazado de seis u ocho hombres armados que tenía en la calle y en la puerta de Vuestra Merced Silberio Valiente y haver presedido este acto a las nueve de la noche contra derecho se reconocerá de ella que jamás cofezé [sic] el delito que se me ymputa porque benciendo riesgos y temores no pude a fuerza de christiano hacerme cargo de culpa que no havía cometido y si firmé dicha declarasión en la cárcel fue por el deseo que tenía de salir de ella a asistir a mi presisa obligación que era el cuidado de la hazienda de Malingas cuia administración ha estado y está a mi cargo, pero habiendo sido dicha declaración contra derecho e impelido del pánico terror que recae en razón constante es digno de darse al despresio y solo se debe estar a las que tengo hechas a fojas [...] y foxas 4 buelta en las que me ratifico una dos y tres vezes y las que el derecho me permite por haver sido hechas de acto libre y con las solemnidades prevenidas en derecho.

Con lo qual queda plenamente probada mi yndegnidad en el supuesto cargo que se me ymputa de contrario y no por congetura ni con testigos referentes, sino con actores y relatos que es la más relebante prueba que se puede dar en qualquier juizio sumario [...].²³²

Ante este argumento que se repite una y otra vez y que se utiliza para tratar de sustentar la firma de la declaración aludida, en la coacción ejercida; Manuela Baliente explica que este, en realidad, está relacionado con las contradicciones en las que entra el demandado en el proceso, de manera que aunque en:

²³² PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 3/40. Sobre el uso de la *vis* en el compeler al cumplimiento de esponsales, Larraga ponía el siguiente caso hipotético: “P. Pedro desflora á María, sábenlo los hermanos de María, y le ponen un puñal al pecho, amenazándole que le han de matar, sino se casa con María; y Pedro temiendo prudentemente, que le maten, si no se casa, dice que se casará, y llevando luego Párroco y testigos le hacen casar; en este caso será válido el Matrimonio? R. Que será nulo; porque no es compelido por Juez competente; y así hay fuerza grave injuste illata a causa libera extrínseca ex fine extorquendi consensum. Pero si le amenazasen dichos hermanos de María, que darían cuenta al Juez para que le castigase por el estrupo, y que seguirían la causa con todo esfuerzo; en este caso, si se casase Pedro, llevado de este miedo, sería válido el Matrimonio; porque la fuera era juste illata”. LARRAGA, FRANCISCO, *Promptuario...*, op. cit., p. 250.

Sus escritos alega dicho Juan de Saavedra que en la última declaración no supo lo que dijo/ por estar poseído de un grande temor que le ocasionó la demostración que dize hizo mi padre, es de poco fundamento este pretesto, porque además de ser falso lo que deduce estaba respaldado de Don Bernardo Aguado y otros, que le acompañaron, y lo que es más el respeto del Vicario, y sus ministros con que no tubo motivo para ese temor, que finje su malicia, como lo tengo alegado en mis antecedentes escritos que reproduzgo [sic] [...].²³³

Entonces, como vemos, Juan de Saavedra intenta reforzar su argumento de que no ofreció promesa de matrimonio a Manuela, en que, además, se le obligó a firmar una declaración mediante el ejercicio de la fuerza y ante una autoridad que no actuó “adecuadamente”.

Como habíamos adelantado líneas arriba, los canonistas especificaban qué tipo de miedo viciaba el consentimiento:

- a. Que el mal con que se amenaza, sea de gran gravedad, pudiendo incluso violentarse a la persona. Aquí, una distinción genérica se aplica, pues no operaría igual la fuerza en la mujer que en el varón. Obviamente, esta se basa en la consideración sobre uno y otro en el período estudiado.
- b. Que provenga de causa libre y extrínseca. No se consideraba aquí el miedo a la condenación eterna, ni tampoco los temores de conciencia.
- c. Que se realice con la voluntad de arrancar el consentimiento para el matrimonio.
- d. La amenaza debía ser injusta; es decir “por consiguiente, no viciaría el consentimiento la censura impuesta por un juez al que contrajo esponsales para que cumpla con su palabra, a menos que, de acuerdo con el derecho, no existiera la precisa obligación de casarse (como sería el caso de quien pudiera dotar a la mujer)”.²³⁴

Este último punto es importante en la defensa alegada por Saavedra, pues él niega haber dado esponsales, por lo que todo uso

²³³ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 3/40.

²³⁴ En este punto, se ha seguido a DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de Derecho...*, op. cit., pp. 172-173.

de la coacción para que cumpliera con la promesa, era, además, injusto:

[...] y vuelto a requerir si también fue cierto que después la solicitó con grande Insistencia haciéndole varias/ promesas y ofreciéndole se casaría con ella, a lo que respondió que no le había dado tal palabra, y que solo habían precedido Instancias, y persuasiones, y arguyéndole la dicha Manuela Valiente que como negaba la palabra que le dio cuando en virtud de ella se entregó al pie de un algarrobo en donde la perdió, y a este reconvencción respondió dicho Juan de Saavedra que fue cierto se entregó a él la dicha Manuela Valiente pero que no tubo Unión Carnal con ella porque al tiempo del acto le dio un frío a la dicha Manuela que se lo embarazó, y a esta respuesta le arguyó diciéndole que como mentía cuando el frío le había dado después que la había perdido bajo de la palabra de casamiento, Y preguntándole que si no era cierto que la pidió a su Padre cuando la llevaba a Suyo, y quedó tratado el casamiento respondió que fue cierto pero que se quedó en ese Estado y que no se volvió a tratar más [...].²³⁵

Distinto era el caso cuando operaba el temor reverencial. Según DOUGNAC, este tipo de actuar, en el que se trataba de evitar un “pesar a alguien a quien se está sometido”,²³⁶ no afectaba el consentimiento matrimonial. Así, el caso anteriormente reseñado, es distinto al de Juan Ignacio de León y Gastelú con Juana María de la Luz Gordillo, pues finalmente el desistimiento al cumplimiento de los esponsales, en este último caso, parece haber obedecido al temor reverencial que sentía hacia su padre.

d. Rapto

Uno de los impedimentos que incluye el Concilio de Trento es el de rapto. Dice en el Capítulo VI Decreto Tatmesi:

El santo Concilio decreta, que no puede haber Matrimonio alguno entre el raptor y la robada, por todo el tiempo que permanezca está en poder del raptor. Mas si separada de este, y puesta en lugar seguro y libre, consistiere en tenerle por marido, téngale este por mujer; quedando no obstante excomulgados de derecho, y perpetuamente infames, e incapaces de toda

²³⁵ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 3/40.

²³⁶ DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de Derecho...*, op. cit.

dignidad, así el mismo raptor, como todos los que le aconsejaron, auxiliaron y favorecieron, y si fueren clérigos, sean depuestos del grado que tuvieran. Esté además obligado el raptor a dotar decentemente, a arbitrio del juez, la mujer robada, ora case con ella, ora no.

Entonces, siendo principal en el tema del matrimonio, la voluntad libremente emitida, una vez que la joven fuera puesta a recaudo, esta podía optar por casarse por su raptor. Probablemente, este fue el remedio que muchas parejas encontraron ante la negativa de sus padres al vínculo nupcial.

Ya las *Decretales* (D. 5, 17 cap. 7) habían abierto esta posibilidad.²³⁷ ESCRICHE explica que las Partidas alfonsinas, recogían un castigo feroz para quienes raptaban a una doncella, viuda honesta, casada y religiosa, incluso a una novia con la que tenían tratado el matrimonio futuro; pues se aplicaba la pena capital, así como la pérdida de todos los bienes que eran entregados a la ofendida. La excepción a la aplicación de las penas, se hallaba en el caso de que la dama diera, voluntariamente, su mano al raptor. En este último caso, los bienes de este pasarían a los padres de la joven, siempre y cuando estuvieran en contra a la unión marital; caso contrario, pasarían al fisco. Si era religiosa, los bienes pasaban al convento o monasterio de donde había sido extraída.²³⁸

El mismo jurista, así como otros,²³⁹ entendían que había dos tipos de rapto: aquel conocido como “de fuerza” –que implicaba el uso de violencia para contravenir la voluntad de la persona robada–; y, aquel de seducción –en el caso que ella misma consintiera–.²⁴⁰ A parte de las características ya acotadas para definir cada tipo de rapto, debemos añadir que se consideraba que en el de violencia o fuerza, no se requería una diferencia de edad entre las partes; mientras que, en el de seducción, la mujer debía ser menor que el raptor.²⁴¹ Para LARRAGA, la motivación también permitía

²³⁷ *Ibíd.*, p. 204.

²³⁸ ESCRICHE, JOAQUÍN, *Diccionario razonado...*, *op. cit.*

²³⁹ Cf. DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de Derecho*, *op. cit.*, p. 206.

²⁴⁰ ESCRICHE, JOAQUÍN, *op. cit.*

²⁴¹ Cf. DOUGNAC, ANTONIO, *op. cit.*

distinguirlos, de manera que en el primer caso, esta era la líbido y, en el segundo, la *causa Matrimonii*.²⁴²

En el expediente iniciado por Cecilio Ramires, “*oriundo y vecino de[l] Pueblo de Olmos, albacea testamentario de su finado lex timo padre Don Cayetano Ramires, tutor y curador de sus hijos menores hermanos míos*”,²⁴³ se solicita se impida el matrimonio que desea contraer su hermana Agustina con el “pardo libre” llamado Thomas Niño. Explica, el hermano que Agustina, de 18 años, fug  de la casa de su tía Catalina Pasco, quien la había criado y educado en “moral Christiana”. Precisamente, esta tía aludida, argumenta que se había cometido el rapto “no material pero sí formal”. En el caso, el demandado se defiende aduciendo que, Cecilio Ramires no era tutor y curador de su hermana, sino, solo albacea testamentario, por lo que no podía objetar la unión, habida cuenta que la dama estaba de acuerdo y venían realizando los trámites correspondientes para llevarla a cabo. Niño dice, además, que la única razón subyacente que hace que el hermano de la novia se oponga, es la de “*temer lo que tiene que desembuchar luego que tom  Estado su hermana, pues él ha manejado los intereses que a esta le corresponden desde el fallecimiento de sus Padres*”.²⁴⁴

Ramires presenta una certificación donde el presbítero Don Valentín Tagle confirma que, aunque en el testamento no aparece la designación del primero como curador y tutor de sus hermanos – es decir, guarda de ellos mismos y de sus bienes-, le consta que así lo instituyó estando en “su última enfermedad”. Como su tutor, Cecilio Ramires, entonces podría haber impedido el matrimonio pretendido voluntariamente por ambas partes, mucho más con las nuevas disposiciones dadas con la Pragmática Sanción de 1776 – que comentaremos en el capítulo siguiente. Finalmente, la autoridad competente expide sentencia, con fecha Trujillo, 19 de agosto de 1814, en el sentido de que “*no siendo bastante la información que ha presentado la parte de Cecilio Ram res acerca de que su Padre le dejó nombrado por tutor*”²⁴⁵ de la contenida su

²⁴² Cf. LARRAGA, FRANCISCO, *Promptuario...*, op. cit., p. 258.

²⁴³ PER/AAPT/AH/COL/DISP.MAT./LEG1/16.

²⁴⁴ *Ibíd.*

²⁴⁵ En el Derecho Romano se consideró la tutela para los *sui juris*, debido a que eran quienes realmente tenían un patrimonio que salvaguardar. Los *sui juris* podían estar

hermana Agustina Ramíres, [...] declárese no haber tenido legítima personalidad [...]”²⁴⁶ para incoar la causa. El no desistimiento al matrimonio, por parte de la joven, también es tomado en cuenta por los jueces, por lo que se declara “no a lugar” lo solicitado por su hermano Cecilio. Como se ve, la voluntad matrimonial es uno de los pilares de la resolución brindada a este caso; pero, no podía faltar una pena idónea para quien cometió el rapto. Así, los jueces dictaminan que:

[...] el Cura de la Matriz de Piura los cas[e] y vel[e] en tiempo, y forma pagada destos derechos para ello líbrese Despacho corriendo al Vicario de Piura, quien hará que previamente el mencionado Tomás Niño, como que furtivamente sacó a la mujer de su Población de Olmos, le pague [¿?] [al] Párroco los derechos que debió percibir por este casamiento [...] y por la misma criminalidad se condena en todos las costas de este Proceso al dicho Tomás Niño [...].²⁴⁷

Es importante notar que el castigo se impone porque, de todos modos, debía castigarse el delito cometido, esto es, el “*que la mujer sea llevada violentamente de loco in locum causa Matrimonii*”.²⁴⁸ Y, aunque hubieran esponsales de por medio, seguía siendo un delito por el hecho mismo del rapto o la seducción y por ende, el matrimonio posterior sería nulo. No obstante, si hubiera sido Agustina la que hubiera sustraído de su hogar a Tomás, no se hubiera considerado esto como “rapto impedimento de matrimonio”, según la interpretación dada por LARRAGA pues, la ley no considera tal caso, es decir, este supuesto no estaba positivado por la norma por ser inhabitual. Pero, si se hubiese producido y la fémina hubiera ejercido fuerza grave sobre el varón,

capacitados o, contrariamente, ser incapaces para atender, por sí solos, sus actos jurídicos. Una de las causas de incapacidad considerada por el Derecho Romano fue el ser mujer, así como también lo era el ser púber. Dice Cornejo Chávez que el Derecho Romano concretó una tutela perpetua de las mujeres. Cf. Córnejo Chávez, Héctor, *Derecho familiar...*, op. cit., p.338. Ese rezago pasó al Derecho castellano y, así a Indias.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Cf. LARRAGA, FRANCISCO, *Promptuario...*, op. cit., p. 257.

para arrancarle indebidamente el consentimiento, el matrimonio posterior también sería írrito.²⁴⁹

3.3. Otros elementos jurídicos relevantes hallados en los expedientes

El presente trabajo no se concentra en el análisis detallado de la parte jurídico-procesal de los pleitos promovidos y estudiados, cosa que puede ser materia de otro estudio específico.²⁵⁰ No obstante, en vista de la riqueza de la información de los expedientes consultados, nos quisiéramos detener brevemente, en cuatro aspectos relacionados, lo que nos permite tener una perspectiva del panorama jurídico de los siglos estudiados.

3.3.1. Argumentos jurídicos y argumentos fácticos

a. Argumentos jurídicos

La defensa, así como las autoridades competentes encargadas de resolver en este tipo de caso, en ocasiones, hace alusión a argumentos extraídos de la doctrina vigente para así sostener su defensa. Evidentemente, también se hace alusión a la legislación aplicable, pero resulta aún más interesante el poder servirnos de estas fuentes jurídico-procesales para conocer a algunos de los autores consultados por los juristas o las autoridades competentes de la época. No en todos los expedientes aparecen menciones o análisis de la doctrina conocida, puesto que algunos de ellos corresponden a meros procesos, llevados casi de manera mecánica, por ser comunes y no implicar mayores complicaciones jurídicas, como es en las dispensas matrimoniales.

En el caso anteriormente comentado, seguido contra Juan Ignacio de León y Gastelú, las autoridades locales elevan en consulta el proceso, a instancia de la parte demandante, a Trujillo, a dos teólogos del Colegio de la Compañía de Jesús, siendo los designados, el Rector Joseph Pérez de Vargas e Ignacio Másala. Precisamente el primero, responde diciendo

²⁴⁹ Cf. *Ibíd.*

²⁵⁰ Al respecto puede consultarse HERNÁNDEZ PEÑALOSA, GUILLERMO, *El Derecho en... op. cit.*, así como el completo artículo de Abelardo Levaggi, “La formación del derecho procesal indiano y su influencia en los derechos modernos” (En: Boletín del Instituto Riva Agüero, Lima, 2003, pp. 247-263), en el cual nos hemos basado también, para comentar algunos elementos hallados en la casuística consultada.

que le parecen válidos los esponsales en litigio, aunque, añade, según el parecer de “Francisco Antonio Beynudelli”, consignado en su *Bibliotheca verbo Matrimonitus*, no deberían considerarse de tal manera por haber sido contraídos bajo un obnubilamiento del juicio, o, como lo dice el tratadista, “ab ita ardentem amante”, deducción a la que llega tras la revisión de las más de veinte cartas actuadas en el proceso como medio probatorio. El tratadista al que se refiere el religioso jesuita, podría tratarse de Francesco Antonio Begnudelli (o Begnudello) Basso. Sobre este personaje que parece haber sido uno de los canonistas más importantes de fines del XVII e inicios del XVIII, no hemos hallado mucha información, salvo aquella publicada en la Catholic Encyclopedia de 1913.²⁵¹

Otro jurista citado en otro pleito de esponsales, es el licenciado Gregorio López,²⁵² Jurista de la Universidad de Salamanca, reconocido fundamentalmente por su trabajo como glosador de las Partidas alfonsinas, particularmente de la edición de Salamanca, 1555, la cual empleada como texto oficial en la época. De igual manera, en el caso seguido por Manuela de la Trinidad Morales, el demandado arguye la invalidez de los esponsales reclamados, fundamentándose en lo dicho por Santo Tomás, aparentemente en su *Suma teológica*:

[...] Dos años y va para tres que reconocí a la susodicha y frecuenté su Casa habiéndome declarado desde entonces por uno de sus celebradores y cortejos sin que ni en los principios, ni en lo sucesivo le hubiese asomado siquiera ánimo de tal promesa, a si porque mi vocación no es la del matrimonio, como porque sus procedimientos, y

²⁵¹ “Canonista que vivió a finales del siglo XVII. Murió en Freising, 9 de octubre de 1713. A partir de 1675 fue Vicario General de Trento, su ciudad natal. En 1679, sin embargo, él llevó a cabo una canonjía en la catedral de Freising, donde también se convirtió en 1696 vicario general de la diócesis, y donde murió. Su “Bibliotheca juris Canonico-Civilis practica seu repertorium quaestionum magis practicarum in utroque foro” lo ubicó entre los mejores canonistas de su tiempo. Su visión canónica es especialmente notable, básicamente en el tema de la infalibilidad papal. El trabajo fue publicado en Freising en 1712, para vols. en folio; Ginebra, 1747; Módena y Venecia, 1758, que tiene, sin embargo, perdió su utilidad práctica, debido a las ediciones posteriores de Lucius Ferraris de “Bibliotheca”, que es muy superior a la obra de Begnudelli Disponible en http://oce.catholic.com/index.php?title=Francesco_Antonio_Begnudelli-Basso. Consultado el 24 de septiembre de 2014. Cabe añadir que una de sus obras más representativas (aquella mencionada en la breve biografía que adjuntamos), se puede consultar en internet, sobre el sitio de Google books.

²⁵² Causas criminales. Colonia, Legajo 19 Exp. 0352.

calidad no le daban lugar a que la apeteciese y eligiese por mi Esposa. Mi ingreso fue como el de todos los demás que la celebraban, y a quienes igualmente hacia caxa [sic], y prestaba oydos gratos sin que le pudiese llevar lo que en mi supone porque heran desto dos estos. Entre ellos se hizo mejor lugar en su aprecio no sé si mi firmeza e yncinuación [sic] más viva y diligente, o lo que es más propio mis pocos años, y de aquí la cauza porque me prefirió, y se engañó, sin que a la verdad hubiese intervenido la promesa que supone de mi parte, la que no le he propuesto ningún con ánimo simulado, en cuyo caso sería imbálida según **Doctrina de Santo Tomás**, y de todos los Expositores en el Capítulo 1º de Adulterios, una vez [sic] que ella perciviese la falacia y simulación que efectivamente la conocería, ya por su calidad totalmente inferior a la mía, ya por otras circunstancias de mi manejo y proceder lo que me pone a cubierto aún de quales quiera otra pretención suia, pues en tal caso a nada ay obligación, porque se [...] que la parte engañada consintió, y convino al engaño [...].²⁵³

b. Argumentos fácticos más recurrentes

Una de las características que notamos en los procesos analizados, es la preeminencia de argumentos de índole moral para sustentar su defensa, los cuales suelen ser narrados con gran sentido retórico, mezclándose en su narración, los registros coloquial y jurídico.

Como ya lo hemos advertido anteriormente, los argumentos favoritos fueron por la vía del honor femenino (o de su deshonor, el cual era invocado por el demandante para librarse de su obligación), así como el de la desigualdad social, el cual se anclaba, muchas veces, en el de la limpieza de sangre.

En cuanto al primero señalado, el tema del honor femenino es recurrente tanto en los procesos analizados, como en otros advertidos para el área andina y la metrópoli misma. En líneas generales, podemos decir que aparece siempre, reflejando así los códigos de honor regentes para la época, los cuales, más allá de cumplir solo un papel dentro del imaginario moral; jugaban también un rol primordial en el control de los comportamientos sociales.²⁵⁴

²⁵³ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 7/78. El subrayado es nuestro.

²⁵⁴ Cf. GHIRARDI, MÓNICA, IRIGOYEN, ANTONIO, “El matrimonio, el Concilio de Trento e Hispanoamérica”, en, *Revista de Indias*, LXIX, 246, Madrid: Centro de Estudios Históricos, 2009, pp. 241- 272.

Precisamente, el control de la sexualidad fue una de las tareas asumidas por la Corona y por la Iglesia, a través de la legislación emitida; pero también fue un arma empleada por los clanes familiares para regular las uniones matrimoniales y, por consiguiente, económicas y políticas, en una comunidad, contraviniendo incluso, el respeto a la libertad matrimonial.

El honor, tema recurrente incluso en la literatura de la época, en líneas generales, era un “bien esencial comparable a la vida, que se debía proteger por todos los medios”; por lo que, por ende, el deshonor era “comparable a la muerte”.²⁵⁵ Este tema resulta capital en este tipo de procesos y CHAMBERS ha resumido muy bien, las cuatro columnas sobre las que se erigía. Para la investigadora, la primera resultaba la de ser un “atributo social”, tanto del individuo como del grupo al que pertenecía. En ese sentido, implicaba también una validación social (pues debía ser reconocido por la comunidad), así como toda una serie de prácticas y usos corrientes y cotidianos, que permitían participar de una suerte de teatralidad demostrativa del mismo (a través de la vestimenta y los comportamientos públicos). La segunda corresponde a lo que ella llama “su significado dual”, pues “[...] teóricamente todos podían obtenerlo a través de actos heroicos o incluso con una conducta socialmente aceptada; sin embargo, en una sociedad jerárquica, cualquier noble era siempre considerado más honorable que la más virtuosa persona común”.²⁵⁶ La tercera, se apoyaba sobre el linaje; y, la última sobre la virginidad femenina, tema que nos interesa principalmente, pero que sin embargo va intrínsecamente ligado a los que ya señalamos.

El honor femenino, por su parte, arrastraba el del grupo familiar, por lo que había una necesidad personal y social, imperiosa, de rehabilitarlo. Siendo considerado “el flaco sexo”, el honor femenino debía ser reivindicado por algún miembro masculino del grupo familiar. De allí que en algunos procesos, ante la orfandad paterna, el hermano o el tío actuaran en defensa de la honra mancillada de la joven burlada, ante unos esponsales prometidos y no cumplidos. Es posible también que este tipo de jóvenes, se convirtiera en presa fácil –por su aparente estado de

²⁵⁵ Cf. FARGE, ARLETTE, “Familias. El honor y el secreto”, en, DUBY, GEORGES, ARIÈS, PHILIPPE, *Historia de la vida privada. Del Renacimiento a la Ilustración*, 3, Madrid: Taurus, 2001, pp. 541 y ss.

²⁵⁶ CHAMBERS, SARAH, *De súbditos a ciudadanos...*, op. cit., pp. 184- 186.

indefensión o de menor defensa—, de seductores que luego negaban su voluntad de comprometerse realmente con ellas. O, viendo la otra cara de la moneda, podría ser la orfandad paterna, un argumento al que acudían las demandantes para conmover a la autoridad, al momento de juzgar sobre la fragilidad de sexo, su estado de indefensión, y su interés reforzado para tomar el estado matrimonial.

Un ejemplo de ello es el caso ya citado de Getrudis Prieto. El demandado, José Pujals, la cataloga abiertamente en sus escritos de “prostituta” y de mujer dedicada, junto con sus hermanas, al “comercio carnal”; argumento que busca reforzar, aludiendo que esa condición proviene de antes de conocerla y que, además, es de público conocimiento. No obstante, resulta pertinente mencionar que, tras solicitarse asesoría a abogados de la Real Audiencia de Lima y, habiéndose nombrado al Dr. José Irigoyen, este se pronuncia a favor de la demandante, sugiriéndose que se condene a Pujals en virtud de una esquila inserta en el expediente y a que se le aperciba al demandado a que:

[...] en lo sucesivo modere su conducta, y se maneje con el arreglo que corresponde, en la inteligencia de que no verificándolo, se le castigará con todo el rigor que exijan las circunstancias, omitiéndose hacerlo ahora por un efecto de equidad, y bajo del concepto de la enmienda que se promete [a] este Juzgado y en atención a que **las expresiones vertidas por aquel en su recurso de fojas 16** [de donde tomamos los adjetivos líneas arriba precisados] **que se hallan notadas son injuriosas, y denigrativas**, se procederá desde luego a testarlas y borrarlas, sacándose antes el correspondiente testimonio que quedará archivado para los efectos que haya [sic] lugar: condenándose igualmente al enunciado Don José en las costas de la Causa. Así lo siento, salvo meliori veritas (¿?). Lima, y Abril 22 de 1796. Dr. Irigoyen.²⁵⁷

En él, su defensor recuerda a las autoridades, en primera persona —como era costumbre en los procesos y, probablemente porque también resulta más conmovedor—, que se trata de “[...] una pobre Muger, a quien favorecen tanto el derecho y [las] Leyes sociales” (entendemos que se refiere a la costumbre). Su argumentación viene reforzada por su declaración de orfandad y pobreza, todo lo cual debía ser tenido en consideración por la justicia, al momento de fallar:

²⁵⁷ ARP. Causas criminales. Cabildo, legajo 19, exp. 352. El subrayado es nuestro.

[...] Contraída pues a la Persona del ofensor, parece/ que todo lo que haya tenido de menos aliciente hacia a mí, se debe cargar de más seducción y culpabilidad en él. Un sujeto de su poco recomendable fisonomía, de su mui crecida edad, y de una no mui aventajada fortuna, no pudo jamás ser el objeto de mis miras, si no bajo el honesto fin de un Estado tan Santo como el Matrimonio; en consideración a ser este el único medio lícito, con que **una pobre Muger de mi clase, puede remediar su orfandad, ponerse a cubierto de los tiros de la indigencia, y evitar los Efectos lamentables de la común corrupción;** por consiguiente mi deferencia con él, ni a un a los menos indulgentes, podrá jamás dar idea de liviandad, a el paso que con los cordatos ganaré la de juiciosa, pues violentando mi corazón y mortificando la delicadeza de mis deseos, por evitar los males a que me exponían mis pocos años, determiné unirme con un sujeto cuya íntima y frecuente compañía, no me podía lisonjear demasiado.²⁵⁸

La honorabilidad de una joven, se medía en su virginidad y recato, el cual además, debía ser de público conocimiento. Es decir, no bastaba ser “la mujer del César, sino parecerlo”. Ya lo argumentaba la defensa de Getrudis Prieto cuando recordaba que *“Todo el Mundo sabe que la fortuna, ó desgracia de las Personas de mi Sexo, depende precisamente del buen nombre y fama de su honestidad, y que perdido este concepto que es el resorte de su civil existencia no se posible reponer en el público su primera estimación ni esperar jamás concebir un regular establecimiento”*.²⁵⁹ De allí que muchas veces había que encontrar estrategias para “disimular” incluso, un hijo natural y convertir nuevamente en casadera, a la joven que había perdido su virginidad.²⁶⁰ Tal parece que fue la historia que originó la causa criminal incoada por Ana María de Bargas, en 1697. En dicho año, esta viuda se presenta ante la autoridad, aduciendo que Benito de la Torre junto con su suegro, Salvador Xaramillo, había dado muerte a su esposo, Gerónimo de Balverde, en la ciudad de Huancabamba. El móvil del crimen habría sido robarle a Balverde una cantidad de dinero, pero, fundamentalmente, un niño llamado Esteban que habían cuidado conjuntamente durante cuatro

²⁵⁸ *Ibíd.* El subrayado es nuestro.

²⁵⁹ *Ibíd.*

²⁶⁰ Para el caso de Lima en el siglo XVII, consúltese MANARELLI, MARÍA EMMA, *Pecados públicos: la ilegitimidad en Lima, siglo XVII*, Lima: Ediciones Flora Tristán, 1993.

años y que había sido entregado, “recién nacido” por Serafina de Velasco y Theresa Xaramillo, por haber revelado que era hijo de esta última con Benito de la Torre.

En el interrogatorio de uno de los testigos, se le consulta:

si saben que un mediodía estando juntos en su casa de Guancabamba, Salvador Xaramillo i su muxer Zerafina de Velasco, envió a llamar la dicha Zerafina a Ana María de Vargas en ocasión que si le daban los dolores de parto a Theresa de Velsco, hija de los dichos Xaramillos i Zerafina quien dentro de media hora parió un niño y se lo entregó la dicha Zerafina a la dicha Ana María de Vargas [...].

Porque entonces ni muchos días después no se supo quien fuese su padre del dicho niño porque la dicha **Theresa era soltera a la sazón i estaba en rreputación de doncella** i después de muchos días de parido al dicho niño la dicha Theresa casó con Venito de la Thorre i desde entonces corrió bos de que era hijo del dicho Benito [...].²⁶¹

Como se aprecia del caso, el tema de guardar la apariencia de honorabilidad de la joven, de acuerdo a lo que establecían los cánones de la época, iba incluso por encima de la libre vivencia de los sentimientos, los cuales debían sublimarse muchas veces. Esto se evidencia en el caso de los abuelos del muchacho, pues según se narra en el proceso “*[...] iban a la casa de Ana María de Bargas a ver al dicho niño, así el dicho Xaramillo como su mujer, i desde el trapiche de la dicha hacienda [se refiere a la de Congoña, de la que no eran los propietarios], le enviaban los dichos sus agüelos cañas dulces y granadillas i por ser su nieto tan amado [...]*”.²⁶²

Este argumento, por otra parte, a pesar de ser recurrente y acusar, probablemente, fórmulas preestablecidas en su expresión, presentaba algunas variantes. En el caso de Melchora Ortis, el demandado no solo alega la desigualdad social de la demandante, sino que aduce la falta de “virtud”, señalando a diferentes habitantes de la localidad como sus amantes:

[...] condessendi en dar dicha mi firma lo que en todo tiempos es nula porque quando como hombre fráxil caí con la dicha no traximos a colassion ni ubo porqué darle palabra de casamiento y cassó que la

²⁶¹ ARP. Corregimiento. Legajo 19. Exp. 343, 1697. El subrayado es nuestro.

²⁶² ARP. Corregimiento. Legajo 19. Exp. 343, 1697.

hubiera dado **pudiera haver sido em birtud de ser mujer dôssella y no siéndolo ni habiendo entrado a mi poder si nos mujer corructa y del Mundo no tiene ninguna fuerza pressisarme a tal cumplimiento** fuera de que sé claramente **como Gregorio de Ollos tuvo con ella contratto ilissito** por declarassion que del dicho tengo como también por haber sido público su escándalo de lo que daré plena informassion de testigos en el Juscado de Vuestra Magestad como assí mismo el que **Pedro Morón el dicho tubo el mismo tratto ilissito con la expressada con el fin de cassarse** de lo que también daré testigo [...].²⁶³

Así, al margen de poder revelar un relajamiento de costumbres soterrado y una doble moral en los individuos de la sociedad virreinal, lo cierto es que la imputación de falta de honor femenino, fue uno de los argumentos recurrentes empleados por el varón para evitar el cumplimiento de lo que finalmente resultaba, una obligación contractual.²⁶⁴

El otro argumento esgrimido fue el de la desigualdad social. En una sociedad compleja como la peruana virreinal —debido a la variedad de grupos raciales y su consiguiente dificultad para distinguirlos—, la subjetividad jugó un papel también importante al momento de designar la pertenecía socio-racial de cada individuo. En ese sentido, la pertenencia racial y/o la “casta” en el que se le asignaba, finalmente, podía revestir una gran relatividad en la realidad. Así, la tonalidad de la piel, el origen de sus ancestros, entre otros elementos, iba asociada y sublimada o reforzada (negativamente hablando), a otros factores como es el de la posición económica del individuo, aunque, claro está, todo ello con límites. De este modo, el ser “español”, si bien ponía al individuo en un estamento más alto de la sociedad virreinal, no implicaba que estuviera en igualdad de condiciones con otros individuos que podían reclamar el

²⁶³ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 4/47 y PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 4/47. El subrayado es nuestro.

²⁶⁴ Sobre este punto, se ha escrito bastante. No obstante, nos parece interesante el análisis que, al respecto, presenta M. E. Manarelli. Explica la investigadora que una mujer podía ser “deshonrada con el comportamiento inmoral de su marido. [Lo que] contrastaba con la percepción masculina según la cual la honra femenina radicaba exclusivamente en la virtuosidad sexual de las mujeres”. MANARELLI, MARÍA EMMA, “Espacios femeninos en la sociedad colonial”, en, MEZA CARMEN, HAMPE, TEODORO (comps.), *La mujer en la Historia del Perú (siglos XV al XX)*, Lima: Fondo editorial del Congreso del Perú, 2007, pp. 191- 215.

mismo origen, tal como vimos en el caso de Juana María de la Luz Gordillo y Juan Ignacio de León y Gastelú, donde ambos eran considerados hijos legítimos (otro elemento de prestigio social) y españoles. Incluso, la demandante decía ser hija de un español de los Reinos de España, lo cual, sin embargo, no la ponía en la “cima” de la pirámide social piurana, como sí lo hacía con el demandado.

Volvamos un poco sobre la constitución de la sociedad piurana y su idiosincrasia. La ciudad de Piura siempre acusó una pequeña pero significativa presencia española. Como lo afirma HERNÁNDEZ, a fines del siglo XVI se conoce la presencia de cien vecinos españoles y de acuerdo a datos presentados por José Ignacio de Lecuanda en su “Descripción geográfica del Partido de Piura”, aparecida en el *Mercurio Peruano* en 1793, el grupo blanco conformaba el 6.6% de la población del partido, correspondiente a 2955 almas.²⁶⁵ Así, pese a que siempre constituyó el grupo minoritario, en comparación a los indios (24 800 almas según Lecuanda), mestizos (10 655 almas), Pardos (5203 almas) y Negros (884 almas); siempre se las arregló para acumular los principales poderes económicos y políticos, de manera que el matrimonio se tornó en uno de los mecanismos para perpetuar el control de esta sociedad a lo largo de los siglos. De hecho, Lecuanda señalaba que “la nación en quien reside el gobierno de las Repúblicas, y la principal riqueza, es la Española: en quien están reunidos los Empleos políticos, los civiles y eclesiásticos, el mayor comercio y mucha parte de la industria: ella es poseedora de las Haciendas más poderosas; y en fin de todo lo más importante de su universal giro y producciones naturales”.²⁶⁶ De manera que ser “español” en esta sociedad periférica —lo cual incluía a los nacidos en la Península como a los criollos—, era un factor que jugaba al momento de ser un (a) potencial candidato (a) en las uniones matrimoniales, ya que era una de las estrategias empleadas por la elite piurana, para ennoblecerse y, en los peninsulares, para bien posicionarse en la sociedad virreinal.²⁶⁷ Tal es el caso que se desprende de la

²⁶⁵ Cf. HERNÁNDEZ, ELIZABETH, *La élite piurana ...*, op. cit., pp. 39-41.

²⁶⁶ *Ibíd.*, p. 65

²⁶⁷ Hernández explica que debido a tratarse de una élite menos adinerada que la Trujillana y la limeña, se aferraron a “la reafirmación de su ascendencia “noble española” como primer argumento de encumbramiento social”. La historiadora agrega: “cuando la conexión con los primeros fundadores de la ciudad faltaba, los vecinos piuranos se aferraron a su identificación por generaciones con el grupo de “españoles” de la localidad o del virreinato, en general, llegando a constituirse esa palabra en

tramitación de una licencia matrimonial en 1822, por Sebastián Serra y Casanova, español natural de la ciudad de Mataró, en Cataluña, hijo legítimo de don José Serra y de doña María Casanova, en virtud de haber contratado esponsales con doña Manuela del Villar,²⁶⁸ vecina de la ciudad de Piura e hija legítima de don Manuel del Villar y de doña Fulgencia Moreno. El expediente analizado que se halla justo en el límite temporal de nuestro estudio, se halla justo en los años de cambio de sistema político, aunque todavía no jurídico, al menos en lo que a la institución estudiada, concierne. El documento, por ende, transparenta, ya sean las estrategias empleadas por los peninsulares que en pleno contexto independentista, buscaban arraigarse en tierras americanas, para proteger así su actividad comercial; o, la realidad humana que conlleva un matrimonio entre personas de dos latitudes distintas, en un momento convulsionado de la historia que ligaba a ambas, ya que el novio explicaba que habiendo residido y realizado su actividad comercial (venta de ropas de Castilla) en la ciudad de Panamá, “*donde tuv[o] la gloria de jurar la Independencia, como uno de los más amantes al bien común y a la Patria*”, tiene *entablado* venir a residir en la de Piura por el matrimonio que tiene contratado con Manuela del Villar, a quien en otro documento se le califica de “*española de esta feligrecía*”.

sinónimo de estamento privilegiado en la sociedad”. Ella misma concluye, tras la constatación del alto número de matrimonios contratados entre peninsulares y familias piuranas a fines del siglo XVIII, que esto es sintomático de “un carácter social determinado en esta elite de provincia: su selectividad, así como el interés de vincularse a aquellos españoles que pudieran tuvieran o pudieran tener condiciones para obtener eventualmente empleos de la corona que beneficiaran en el futuro a la familia de la tierra”. Cf. *Ibíd.* p. 112, 115-116, 126 y ss.

²⁶⁸ PER/AAPT/ DISP. MAT./LEG.1/121. En el expediente corre una partida de defunción que nos demuestra que la dama en cuestión, era viuda de Dn. Vicente Orzai, peninsular también, muerto en 1813. Resulta interesante del expediente que, ante la solicitud de Manuela de acelerar su tramitación y la celebración del matrimonio, omitiéndose las proclamas prevenidas por la ley, la autoridad eclesiástica responde revelando lo que supone un relajamiento de costumbres o una recurrente discrecionalidad al momento de aplicar la normativa: “*Y atendiendo a que por la misma honestidad de esta ha de desear que le alcancen las bendiciones de la iglesia, obligando a Dios con la guarda de sus preceptos, se correrán las tres proclamas para que se corte el uso y costumbre que quiere introducirse de que se quebranten aquellos por las mismas personas que deben dar egemplo, cuando corriendo dichas proclamas en tres días festivos consecutivos no hai mérito para que se atrase considerablemente el viage del contrayente, quien en caso de serle tan instante puede con poder legítimo verificar su matrimonio*”. La carga ejemplificadora del “deber ser” o de lo que es correcto, sigue recayendo sobre el sector considerado el más elevado —en todo aspecto— del escala social. El subrayado es nuestro.

A lo “hispano” del origen, se añadía el tema de la limpieza de sangre que implicaba una ascendencia sin tacha, es decir, sin que mediara ilegitimidad en la prole o mezcla alguna con judíos y moros, primando según se sabe, el primer punto al momento de analizarla en los individuos de la localidad.²⁶⁹

En virtud de todo lo dicho, queda claro que un matrimonio debía unir a “iguales”. O, al menos, entre los que eran —o se consideraban— como tales en cada sociedad. Como explica MANARELLI, “una opción diferente maltrataría la honra de la familia y de sus miembros, [pudiéndose transgredir esta regla], concertándose matrimonios desiguales desde una perspectiva económica, por compensaciones de prestigio”.²⁷⁰ La misma historiadora considera que lo que estaba fuera de posibilidad era la libertad femenina al momento de elegir con quien casarse. Nosotros pensamos que eso también se aplicó a los varones casaderos, al menos a los procedentes de la alcurnia local, como vimos en el caso de José Ignacio de León y Gastelú.²⁷¹

En dicho proceso, la misma demandante señala en varias ocasiones y con diversas fórmulas, lo que la siguiente afirmación incluida en su demanda, resume: “*Que en este paiz se nos dificultarían las nupcias, no por otro motivo que el de la riqueza de los suyos e inopia dos míos*”²⁷²; aunque ella misma, intenta desvirtuarla señalando que:

sobre su calidad han proferido ynauditas bozes y degeneratibas palabras, a lo que respondo que los mismos ystrumentos genealógicos o executoriales, que a mi esposo puedan darle ser, esos propios lexíginamente me dan a mí el claro estirpe que gozo, pues en la parte

²⁶⁹ Sobre el tema, consultar, HERNÁNDEZ, ELIZABETH, *op. cit.*; MANARELLI, MARÍA EMMA, *Pecados públicos...*, *op. cit.*

²⁷⁰ MANARELLI, MARÍA EMMA, “Espacios femeninos...”, *op. cit.*, p. 203.

²⁷¹ En el expediente, la demandante solicita que su esposo fuera depositado en el Hospital y convento de Betlemitas de la ciudad, debido a que consideraba que su voluntad matrimonial, podía ser sometida si continuaba bajo la *potestas* paterna, ya que en su intento de fuga frustrado, su padre: “[...] nos aprendió en dicha hacienda, trayéndose consigo al citado mi esposo con depravado tirano, [¿a fin?] de impedirle violenta e irracionalmente, justa y debida determinación, pretendiendo con temor y amenazas, con ruego, alhagos dejar frustrada mi justicia e inoficiozo nuestro contrato, no temiendo cargo de su consciencia, ni el justo cargo de Dios [...]”. PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 5/60. El subrayado es nuestro.

²⁷² PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 5/60.

que no bengo en ygual transversal con él, es muy/patente la limpieza de mi linaje; y esto es sierto de pública boz y fama.²⁷³

Esta situación que en un principio parecía no importarle al novio, como se desprende de la encendida correspondencia juvenil, luego será el elemento fundamental de su desistimiento de palabra matrimonial y del sustento de no deberle, por ende, el cumplimiento de la misma: “[...] y para esto me obligaron las charisias [sic] de la una y los rruegos de los otros a que yo despechase mis operaciones/ olvidando el Amor de mi Padre y la propia estimazi3n de mi nasimiento [...]”.²⁷⁴

Solo nos gustaría a1adir que, similar argumento aparece en el expediente seguido por Manuela de la Trinidad Morales contra Manuel Navarro, aunque ninguno de los contrayentes descendía de una familia de la alcurnia de los Le3n (del caso anteriormente citado); lo que nos demuestra que, en todos los estamento, incluso, existía una jerarquizaci3n y, por ende, una capacidad de segregaci3n. Por otra parte, esto tambi3n reafirma que el argumento de la desigualdad, fue uno de los habitualmente invocados en este tipo de procesos.

3.3.2. El rol del abogado

En los procesos sobre reclamaci3n de esponsales, tanto la demandante como el demandado, parecieran expresarse por s3 mismos o a trav3s de representantes (hermanos de preferencia, en ocasiones, la madre de la joven, en caso de ser esta hu3rfana); impulsando personalmente el proceso, característica advertida por LEVAGGI en la fase virreinal.²⁷⁵ No obstante, la figura del abogado, nos parece, se revela implícita en los documentos, ya que las argumentaciones no siempre quedan en el plano de lo subjetivo o lo fáctico, sino que en ocasiones, nos demuestran el conocimiento de la doctrina jur3dica (como ya lo comentamos) o de la legislaci3n aplicable.

²⁷³ *Ibíd.*

²⁷⁴ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 5/60.

²⁷⁵ Un ejemplo es el caso seguido por Manuela de la Trinidad de Morales, donde quien actúa en varias ocasiones a nombre de ella, es Agustín de Morales, Alférez de Infantería de una de las compa1aías del tercio y batall3n de la ciudad de Piura, su tío. PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 7/78.

En el caso ya comentado de Getrudis Prieto (Cf. acápite 2.4), el nivel y soltura de la argumentación, revela un letrado con experiencia jurídica, quien se sirve tanto de elementos de lo que hoy llamaríamos cultura general, como de conocimientos jurídicos. Su firma no aparece al final de los escritos —los que, además, son presentados en primera persona—, pero no dudamos de su presencia, la cual se confirma en la parte final de este expediente, cuando se detallan las costas del proceso. Por otra parte, resultaría extraño pensar que estos argumentos corresponden a los de una adolescente, mucho más en aquella época:

Un sugeto tan grosero, falso, audás, e infamador de unas pobres Mugeres, que no le han ofendido [se refiere a sus hermanas y madres a quienes tildó de prostitutas]; antes sí, servido mucho, manifiesta mui bien la bajesa de su cuna aunque hubiera nacido en el riñón de la Savia Athenas o de la Culta Roma [...]. [...] Dice que no conoció otra casa que la de mi madre quien tenía tres hijas empleadas en ilícito comercio y que por esto se contrajo en torpe concubinato conmigo, la segunda; expresiones tan falsas y arrojadas que solo un Bárbaro Atheísta que no teme a Dios porque no lo conoce, puede producirlas.²⁷⁶

Una lucha argumentativa se ve a lo largo del proceso, tratando de desacreditar a los abogados de la otra parte. En este mismo expediente, corre una carta enviada por el demandado en donde afirma: “Dna. Getrudis y Prieto respecto de lo que me dice con esta Carta, digo que tengo escribanos y abogados que me defiendan [...]”. Más tarde, en el escrito arriba comentado, el abogado —que suponemos existió— de la parte demandante, desbarata la defensa de la parte contraria:

Del mismo modo, y con tan poca solides y falcedad, se produce en el Escrito último. En el pues, el mal Puyal, o su peor Director, haciendo una Ensalada mui insulsa de ciertos puntos d derecho divide con afectado magisterio las diversas claces de Estrupro [...].²⁷⁷

Su papel fue clave, en varias ocasiones, para dilatar el proceso, a través de sucesivas recusaciones, característica que

²⁷⁶ ARP. Causas criminales. Cabildo, legajo 19, exp. 352.

²⁷⁷ *Ibíd.*

también advirtió LEVAGGI. Las excepciones podían servir para contradecir a los abogados que intervendrían en el mismo; como también a las autoridades religiosas que podrían jugar un papel resolutivo o relevante.²⁷⁸ Este último caso se advierte en el expediente consultado del proceso seguido por Manuela de la Trinidad Morales. En dicho caso, Manuel Navarro, el demandado, emplea el recurso de la recusación para extender el proceso. Así, solicita se recusa al Juez eclesiástico, el presbítero Thomas Puell y se solicita a las partes la presentación de una lista de los eclesiásticos que tuviesen por “odiosos y sospechosos”, tanto seculares como regulares, del Distrito de Paita, Colán y sus distritos. Ante el pedido de la autoridad, Navarro presenta una lista de religiosos de Paita y Colán, marcando con una cruz, aquellos que considera no deben ser considerados en el proceso, añadiendo “[...] y juro por ella [por la cruz], que no prosedo de malicia sino porque no peresca mi Justicia”, lo que parece ser un formalismo legal que busca reforzar la sinceridad de su actuación. Así tenemos entonces, por Paita: Dn. Josseph Puertas (+), Dn. Patricio Gomez Moreno, Dn. Santiago Rusca Coronado, El Pe. Comendador Fr. Raphael Pacheco. Y, por Colán y su distrito a: Dn. Juan Evangelista Toraño (+), Dn. Pedro Arismendi (+); y, a Dn. Ilarion Días de Ruidías (+), respectivamente, información también relevante para conocer a los actores eclesiásticos de la época.²⁷⁹

Por otra parte, LEVAGGI también advierte la participación de terceros en los procesos, los que actuaban *motu proprio*. Tal es el caso de la madre de Juana María de la Luz Gordillo en el proceso incoado de esponsales contra José Ignacio de León y Gastelú, ya comentado. En un documento que resulta sumamente revelador de alianzas familiares y económicas que luego se confirmarían con el

²⁷⁸ Para el caso de recusación, como se ha explicado anteriormente, en el caso de Getrudis Prieto, se recusan, entre otros, al letrado Dn. Antonio Padilla bajo la afirmación de “[...] ten[erlo] por sospechoso, y dejándole en su buena opinión y fama le recuso, y a los que no sean de formal estudio conosido, con arreglo a una decisión del Real Derecho de Partidas”. Luego, se recusa a Dn. Manuel Villarán. Fojas después se presenta la siguiente lista de “letrados de la capital de Lima de notorio buen crédito y estudio conosido: El Dr. Dn. José Amis, Dr. Dn. Salvador de Castro, Dr. Dn. Ambrosio Cruz, Dr. Dn. José Irigollen, Dr. Dn. Buenventura Bar, Dr. Dn. Andrés Porto-Carrero, Dr. Dn. José Herrera, Dr. Dn. Manuel de Herrera”. ARP. Causas criminales. Cabildo, legajo 19, exp. 352.

²⁷⁹ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 7/78.

paso del tiempo, Dña. Josefa de Rivera, presenta un escrito, al parecer de su propio puño y letra, fechado el 18 de junio de 1765, en donde señala, en sentido figurado, que el cura (entendemos se refiere al vicario de la ciudad), “[...] *se a echado a dormir con ellos y que no ase nada sin parecer de Dn, Matías de Valdivieso [...]*”²⁸⁰, quien fue Corregidor de la ciudad de Piura y cabeza de una de las familias más reputadas y arraigadas de este corregimiento y que, años después, vincularía en matrimonio al demandado José Ignacio, con su hija Rita Baldivieso.²⁸¹ Queda la duda de si ya existiría un matrimonio pactado, entre ambos personajes, cuando corría el proceso de esponsales.

Creemos que no existe una regla general sobre los momentos en que actúa el abogado, las partes o ambos, en los procesos de esponsales. A pesar de lo estructurado que pudo estar este tipo de procesos en la legislación indiana, sin embargo, vemos que un margen amplio de libertad, parece haberse operado en la manera de conducir los casos. Pensamos que difícilmente una mujer pudo encontrar su voz, completamente manifestada en estos procesos, aunque esta debió ser muy útil para sustentar los argumentos de la defensa. Quizás lo que encontramos, es una suma de “voces”, algunas veces más o menos presentes, actuando a lo largo del mismo.

3.3.3. Ser testigo de un pleito de esponsales

Dentro de los procesos civiles propios del derecho Indiano, la participación de los testigos tuvo un papel protagónico en la sustanciación del proceso, cosa que se evidencia en los casos de revisados. Ya lo decía MURILLO en el siglo XVIII, que los testigos constituían, junto con los escritos –“*aunque simples, [y] aún sin fecha, lugar, inscripción o firma, con tal que sea reconocido por la parte*”–; y las cartas románticas –en las cuales, “*quien escribe llama esposa a la doncella, entre personas iguales*”–, medios

²⁸⁰ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 5/60

²⁸¹ Sobre estos dos personajes, hemos consultado la partida de matrimonio (conservada en el AAPT), el cual fue celebrado el 24 de febrero de 1777 (Libro de Matrimonio Piura 3 [1752-1801], partida 533, folios 116v./117); así como la carta dote (conservada en el ARP).

probatorios que generaban presunción de la contratación de esponsales.²⁸²

Generalmente, en dichos procesos, las partes presentaban a quienes que les permitieran probar, desde su estado civil, hasta la moralidad de la que, públicamente, estaba revestida una de las partes. Los testigos, según la legislación aplicable en Indias, debían ser mayores de catorce años, para las causas civiles; y, de veinte, para las criminales. Los testimonios de los menores de estas edades, podían ser considerados si gozaban de buen entendimiento, “de gran presunción”.²⁸³

De hecho, tanto la novia como el novio, podían presentar testigos (que generalmente eran tres), así como los interrogatorios a los que debían ser sometidos.²⁸⁴ Esto se verifica, de igual forma, en el caso de las formalidades que se deben cumplir para contraer matrimonio. Así, en el caso de la dispensa matrimonial tramitada por Baltasara Pozo (criolla, hija de Ramón Pozo, español de los Reinos de España y de Catalina Carrasco), para contraer nupcias con Julián Díaz, natural del pueblo de Santiago de Fazouro en el Reyno de Galicia, en 1812. Siendo una de las grandes dificultades de los matrimonios con un europeo, la falta de la documentación suficiente que pudiera dar testimonio sobre su estado civil; en ocasiones, era suplicada con la palabra de los testigos. Así, en este caso, el contrayente subsana la falta de partida de Bautizo, de la cual carece por haber salido de su patria, a la edad de “doce a catorce años”, con la presentación de tres testigos.

El primer testigo da cuenta de la religión que profesa el novio, a quien “[...] *le ha tratado y ha observado su religiosidad, y cristiandad según las demostraciones que ha experimentado en él, de verdadero cristiano, y haberle visto siempre cargar al cuello el santo Rosario, y asistir a la Iglesia los más días del año a oír el Santo Sacrificio de la Misa [...]*”. De igual forma emite afirmaciones sobre la edad que, le parece, tiene el contrayente y de

²⁸² MURILLO VELARDE, PEDRO, *Curso de derecho...*, op. cit., p. 476.

²⁸³ HERNÁNDEZ PEÑALOSA, GUILLERMO, *El Derecho en Indias...*, op. cit., p. 491.

²⁸⁴ Según Levaggi, las partes podían presentar las preguntas y repreguntas e, incluso, oponer tachas a las declaraciones vertidas por los testigos. Cf. LEVAGGI, Abelardo, “La formación del derecho procesal indiano...”, *Ibíd.*, p. 253.

que “[...] nunca se ha oído decir se hubiese contraído con persona alguna en esponsales [...]”.²⁸⁵

Por su parte, Josef Barrillas, sexto testigo presentado, da cuenta del cumplimiento de requisitos por parte de la novia: “[...] que conoce a la susodicha por soltera; y que le consta que nunca ha sido casada, ni se ha contraído con persona alguna en esponsales [...]”.

La importancia de la palabra testimonial y de la confesión -a la que LEVAGGI denomina “la reina de las pruebas” o “la probatio probatissima”²⁸⁶-, radica en una de las características del Derecho procesal Indiano, que fue la fuerte presencia de pruebas subjetivas. No obstante esto puede hacernos pensar que hubo una laxitud en la aplicación del esquema procesal, lo cierto es que su consideración también implicó ciertas reglas, como la presentación de dos testigos para hacer prueba plena; el que sus testimonios fueran de hechos conocidos de manera presencial; y, por ende, dar razón de lo solicitado; así como también no haber oposición con otros testimonios. Finalmente, el jurar decir la verdad, fue otro de los requisitos que debía cumplir y quizás era uno de los más relevantes por conllevar una carga espiritual (pues un cristiano no concebía jurar por Dios vanamente), así como también moral, debido a la importancia del honor personal, y a las penas existentes para el delito de perjurio.²⁸⁷

La confesión pues, no aparecía únicamente en los procesos criminales. Un ejemplo de una suerte de confesión de parte, la hallamos en el caso seguido por Melchora Ortis contra Manuel Velásquez citado en el segundo capítulo, cuando la demandante, sustenta su demanda en una confesión donde da cuenta de la manera en que, a decir de ella, llevaba su vida: “[...] quieta y sosegada al abrigo y amparo de mis legítimos padres, viviendo honestamente [...]”, justificando el hecho de haber consumado la

²⁸⁵ PER/AAPT/AH/COL/EXP.MAT./LEG1/01

²⁸⁶ *Ibid.* p. 254.

²⁸⁷ Cf. *ibid.*, p. 254-255. Levaggi explica, además, que el testimonio otorgado por los indígenas no era considerado pues se dudaba de la “verdad de sus dichos”.

*unión, antes de haber sido casada y velada, en el hecho de “desea[r] el estado del matrimonio”.*²⁸⁸

Los testigos, como ya se indicó, eran presentados por las partes como medio probatorio, al igual que los pliegos interrogatorios que se les debían aplicar. El representante legal de Manuela de la Trinidad Morales, Agustín de Morales, presenta el siguiente pliego interrogatorio, que deja claro todo lo que se quería probar con la intervención de terceros en este tipo de procesos era, cuya historia base era, la más de las veces, de público conocimiento:

[...] 1ª. Primeramente serán preguntados por el conocimiento de las partes, noticia de la causa y generales de la Ley. Digan verdad.

2ª. Itten si saben que la dicha Doña. Manuela se crió siempre honesta y recatadamente al lado de su Madre y bajo de su dominio. Digan verdad.

3ª. Itten si saben que Don Manuel Navarro solicitó con pretenciones a dicha Doña Manuela hasta rendirle la voluntad de la que provino perderle su honestidad y virginidad con palabra de casamiento. Digan verdad.

4ª. Itten si saben que de la condescendencia incauta de Doña Manuela el malicioso engaño a Don Manuel resultó quedar preñada y parir un hijo que ha sido mérito para perder su crédito, buena opinión y fama. Digan verdad.

5ª. Itten si saben que la dicha Doña Manuela reconvino repetidas veces ya por escrito y la de palabra de dicho Don Manuel para que le cumpliese la que le tenía dada de matrimonio y no la dejase burlada. Digan verdad.

6ª. Itten si saben que la dicha Doña Manuela ha vivido honestamente, sin otro debaneos y sin dar el menor motivo que descantille su honor. Digan verdad.

7ª. Itten si saben que dicho Don Manuel no goza de otra distinción que la de tener la cara blanca como igualmente acontece en la referida Doña Manuela y digan y expresen como Don Francisco hermano de Don Manuel fue casado con una hija de un susodicho platero del Pueblo de Colán.

²⁸⁸ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 4/47.

8ª. Itten si saben que el ejercicio en que se emplea el abuelo de Doña Manuela no es otro que el de Diezmero y Abastecedor de Bacas y que el padre de Don Manuel fue abastecedor de chivatos. Digan verdad.

9ª. Itten de público y notorio, pública voz y fama. Digan verdad.²⁸⁹

Por su parte, Manuel Navarro, presenta el siguiente pliego:

1ª. Primeramente por el conocimiento de las Partes, noticia de la causa y generales de la Ley. Digan verdad.

2ª. Itten si saben que el dicho Don Manuel Navarro ha dado esponsales a la referida Manuela Morales, y así mismo digan si conocieron, y conocen a los padres de uno, y otro. Digan verdad.

3ª. Itten si saben que la madre de la referida Manuela sin ser casada, ha tenido varios hijos, y expresen cual ha sido el trato y comercio en que se han ejercitado, así ella como las demás sus hermanas. Digan verdad.

4ª. Itten si saben que con motivo de este trato y comercio ha permitido y permite la madre de dicha Manuela, entrada de hombres a su casa, las que se dicen ser, con motivo de cortejar a ella y a su hija la referida Manuela. Digan verdad.

5ª. Itten si saben que con motivo de estos cortejos, han tenido y tienen, pasatiempos barios y paseos, expresando con individualidad. Digan verdad.

6ª. Itten de público y notorio, pública voz y fama. Digan verdad.²⁹⁰

En este caso, se presentaron finalmente seis testigos: el Licenciado Don Francisco de Paula Robles, el Licenciado Don Ilarion Ruidias (presbítero), quien declara conocer diez años a ambas partes; el Capitán Don Domingo Puertas, quien declara conocerlos desde la niñez; Don Lorenzo de Chaves, vecino del pueblo de ochenta años de edad y que declara conocerlos cerca de

²⁸⁹ PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 7/78.

²⁹⁰ *Ibid.*

veinte años; Don Juan Evangelista Pérez y, finalmente, Don Juan Joseph. Las manifestaciones de los testigos fueron tomadas luego de juramentar, incluso “*im bervo sacerdotis tacto pectore*”, o, en otros casos, “*por Dios Nuestro Señor y una señal de Cruz*”, prometiendo todos ellos, testificar con la verdad. Como ya se precisó, la ley preveía castigos para aquellos que la falsearan en un proceso. De hecho, la ley III del título 8 del libro 7 de la Recopilación de Leyes de Indias, nombrado “De los delitos y penas y su aplicación”, era precisa en cuanto a ello se refería:

Somos informados que en las Indias hay muchos testigos falsos, que por muy poco interés se perjuran en los pleitos, y negocios, que se ofrecen, y con facilidad los hallan quantos se quieren aprovechar de sus deposiciones. Y porque este delito es en grave ofensa de Dios N. Señor, y nuestra, y perjuizio de las partes. Mandamos á las Audiencias, y Iusticias, que con muy particular atencion procuren averiguar los que cometen este delito, castigando con todo rigor á los delinquentes, conforme á las leyes de nuestros Reynos de Castilla, pues tanto importa al servicio de Dios y execucion de la justicia.

Retornando al caso bajo análisis, solo quisiéramos agregar dos conclusiones sobre las testimoniales. La primera, es que estas revelan el conocimiento de detalles precisos de la relación que unió a ambas partes. Y, la segunda, que pudieron resultar peligrosas para los intereses de la demandante, pues en el caso analizado, casi siempre conllevaron la idea de que “reputaron” por de mejor estima social, al demandado, ya fuera por razones raciales o sociales como anteriormente ya se ha explicado.

3.3.4. Costas de un proceso en el siglo XVIII

En el caso hartamente comentado de Getrudis Prieto y José Pujals²⁹¹, hallamos la contabilidad de las costas procesales, las mismas que ascienden a ciento ochenta y seis pesos y seis reales. Ello no resulta ingente para la época, ya que contrastándolo con otros precios del momento, como el costo promedio de la adquisición de un negro o una negra esclava, sano (a) y joven, que podía redituvar más piezas de ébano, que ascendía a quinientos o

²⁹¹ Causas criminales. Colonia, Legajo 19 Exp. 0352.

seiscientos pesos;²⁹² se presenta bajo para todas las etapas que cubrió y actuaciones que supuso este proceso. Quizás lo que sí pudo afectar más la economía de quien incumplió, fue el tener que cumplir con el pago de una dote en calidad de compensación de la palabra defraudada (recordemos que, además, esto fue en virtud de la posibilidad de incurrir en Bigamia), la cual ascendió a cuatrocientos cincuenta pesos, a los que debemos añadir las costas ya comentadas.

²⁹² Agradecemos el dato al Mgter. Jorge Elías. Conversación personal.

CAPÍTULO IV

LA PRAGMÁTICA SANCIÓN DE 1776 (1778) Y SUS MODIFICATORIAS

Habiendo llegado á ser tan frecuente el abuso de contraer matrimonios desiguales los hijos de familia, sin esperar el consejo y consentimiento paterno, ó de aquellos deudos o personas que se hallen en lugar de los padres [...].
Pragmática Sanción (1776).

4.1. Los cambios operados en la regulación de esponsales durante el gobierno de los Borbones (fines del siglo XVIII).

En 1776 se expidió un documento real con valor legal de gran relevancia para el ámbito de la vida privada. Este fue la Pragmática Sanción de 1776, promulgada en América dos años después, el 7 de abril de 1778.

Jurídicamente, una Pragmática constituye una ley que solo en cuanto a su forma de publicación, difiere de los reales decretos y órdenes generales, proviniendo, además, su denominación del Código de Justiniano.²⁹³ Pero, estratégicamente, esta constituyó un instrumento para regular los comportamientos sociales, constriñéndolos con, al menos, una doble finalidad: por el lado estatal y eclesiástico, esto evitaba las complicaciones legales que en materia matrimonial se venían presentando; y, a nivel familiar, permitía seguir ordenando los intereses de poder que desde la temprana vida virreinal, había inspirado el accionar endogámico de los clanes mejor posicionados.

Además, esta política de control de los márgenes de libertad humana debe entenderse, dentro de un contexto mayor, inspirado por una

²⁹³ Cf. ESCRICHE, JOAQUÍN, *Diccionario razonado...*, op. cit.

ambición de recuperación del poder, en todos los niveles, que la corona española había puesto en marcha como parte de la política borbónica vigente que consagraba un regalismo de Estado.

4.2. La Pragmática Sanción de 1776

La Pragmática Sanción de 1776 respondió a la política regalista del estado español del período de los Borbones. El deseo de reforzar el control de los súbditos, tanto hispanos como americanos, en asuntos de índole pública como privada, llevó a la corona española a reclamar el manejo de asuntos que antes se hallaban bajo la esfera eclesiástica. La intervención estatal fue tan contundente, que la llevó a la adopción de medidas tan drásticas contra la iglesia, como la expulsión de los Jesuitas de los territorios americanos, la cual fue decretada en 1767; la abolición del régimen de manos muertas eclesiásticas; e, incluso, la dirección de la convocatoria a los concilios provinciales, al llevarse estos bajo una temática impuesta por el monarca, como lo fue el de Lima de 1772.²⁹⁴ Pero este empeño también se orientó hacia lo nuclear, es decir, hacia el ámbito familiar. MÓ y RODRÍGUEZ piensan, en ese sentido, que esta pragmática se inserta dentro de un afán de reforzar la autoridad del *pater familias*, la cual se encontraba en decadencia;²⁹⁵ aunque más allá de hacerlo por esa “indispensable y natural obligación del respeto a los padres y mayores que estén en su lugar, por Derecho natural y divino [...]”²⁹⁶, que citaba la norma, por una cuestión estratégica de utilizarlo como aliado en una escala nuclear, de forma tal que la *autoritas* del padre, actuaba, en micro dimensión, como si del “rey” del espacio familiar, se tratara.²⁹⁷

No obstante, esta norma también respondió a las situaciones problemáticas que se generaban a nivel social, pero que habían abierto el debate jurídico- eclesiástico desde los siglos anteriores. El tema de la admisibilidad de los matrimonios sin consentimiento paterno y

²⁹⁴ DOMÍNGUEZ ORTIZ, ANTONIO, *El Antiguo Régimen: Los Reyes Católicos y los Austrias*, en: Artola, Miguel (dir.), *Historia de España*, Madrid: Alianza Editorial, 1999, pp. 142-145.

²⁹⁵ Cf. MO ROMERO, ESPERANZA, RODRÍGUEZ GARCÍA, MARGARITA EVA, “La Pragmática Sanción de 1778: ¿solución o conflicto?”, en, *Revista Histórica*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, XXV.1, 2001, pp. 103 y 104.

²⁹⁶ Ley IX, título II, L. X de la Novísima Recopilación de Leyes de Indias (1803).

²⁹⁷ Cf. MO ROMERO, ESPERANZA, RODRÍGUEZ GARCÍA, MARGARITA EVA, *op. cit.*

respetando por sobre todo la voluntad de los contrayentes, ya se había puesto en debate durante el Concilio tridentino. RÍPODAS ha explicado a ese respecto, que fueron inicialmente los embajadores franceses participantes en el Concilio de Trento, quienes aportaron la idea de que, al momento de elegir el consorte, debía primar la aprobación paterna. Este argumento procedía de una Ordenanza regia del año 1536, en donde se estipulaba que esta era exigida para los hijos e hijas menores de 30 y 25 años, respectivamente, que deseaban contraer nupcias. La pena aplicada, en caso de transgredirse la ordenanza era el quedar excluidos de los derechos sucesorios. Bajo esa premisa, los representantes franceses solicitaron que se declarasen írritos los matrimonios clandestinos, así como también los contraídos sin consentimiento paterno. No obstante, otros participantes opinaron que la potestad de los padres no debía interferir en la libertad filial, cuando se trataba de materias espirituales. Por dicho motivo, solo se mantuvo en el texto la nulidad de los matrimonios clandestinos.²⁹⁸ No obstante y pese a no quedar taxativamente regulado, el tema siguió siendo discutido en el seno de la iglesia y de los tratadistas, principalmente por la ambigüedad y contradicción que encierra la disposición tridentina en ese punto, cuando afirmaba en el capítulo I del decreto de reforma que:

aunque no se puede dudar que los matrimonios clandestinos, efectuados con libre consentimiento de los contrayentes, fueron matrimonios legales y verdaderos, mientras la Iglesia católica no los hizo írritos; bajo cuyo fundamento se deben justamente condenar, como los condena con excomunión el santo Concilio, los que niegan que fueron verdaderos y ratos, **así como los que falsamente aseguran, que son írritos los matrimonios contraídos por hijos de familia sin el consentimiento de sus padres, y que estos pueden hacerlos ratos o írritos; la Iglesia de Dios no obstante los ha detestado y prohibido en todos tiempos con justísimos motivos.**²⁹⁹

Esta confusión en la enunciación, llevó a que se interpretara muchas veces, a favor del intervencionismo paterno. De hecho, como lo ha advertido RÍPODAS, en América, el IV Concilio Mexicano (1771) siguió la línea de lo dispuesto por la encíclica *Satis vobis* (1741), promulgada por el Papa Benedicto XIV. En ella se mandó a no dispensarse las amonestaciones de los contrayentes cuyos padres se

²⁹⁸ Cf. RÍPODAS, DAISY, *El matrimonio en...*, op. cit., pp. 260-261.

²⁹⁹ El subrayado es nuestro.

oponían a la celebración del matrimonio.³⁰⁰ De igual manera, dentro de los casos consultados, cuando se apela a la doctrina, los teólogos son de la opinión que los esponsales, aún los jurados, deben ser disueltos cuando se:

[...] recelan graves discordias y enemistades en las familias y parientes de una y otra parte [...] pues el mismo Beynudelli en el lugar citado número título 3º trae como **causa suficiente para disolver los esponsales la indignación de los Padres** y esta razón quizás haze trahit secun indignationem Dei [trae consigo la indignación de Dios] y después añade los inconvenientes que se pueden seguir de tal indignación, principalmente perpetua vel diuturna Pro Paurentum offensa [una ofensa perpetua o muy duradera a la familia] [...].³⁰¹

Pero, en todo caso, pese a que Trento dejó la puerta abierta a esas interpretaciones, lo cierto es que ese “espíritu” pro intervencionismo paterno, en la tradición española, procedía de las Partidas alfonsinas, así como de la Ley de Toro, particularmente de la número 49, inspirada por disposiciones previas donde la falta de consentimiento paterno (fundamentalmente en el caso de la hija casadera) era subsumido dentro de los tipos de matrimonios clandestinos, acarreando otras consecuencias jurídicas asociadas a la herencia.³⁰² Asimismo, si nos retrotraemos al Derecho romano, habría que considerar que uno de los impedimentos matrimoniales fue (aunque no bajo ese término), el vinculado a motivos sociales, estando prohibido en un período, aquel entre ingenuos y libertos, con familias patricias, así como tampoco con “mujeres de abyecta condición”.³⁰³

En ese sentido, la Pragmática de 1776, no parece sino haber actualizado y confirmado una tradición de larga data y subyacente a pesar de la proclamación tridentina de la libertad de los contrayentes. Esta tradición, además, cobra peso en el siglo XVIII, bajo la mentalidad ilustrada que abogaba por una sociedad regida por reglas racionales, debiendo así controlarse los impulsos amorosos, los cuales eran

³⁰⁰ Cf. RÍPODAS, DAISY, *El matrimonio en...*, op. cit., p. 263.

³⁰¹ La traducción es aproximativa. PER/AAPT/AH/COL/CAUS.CIV/LEG 5/60.

³⁰² Cf. VICENTE Y CARAVANTES, José, *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*, T.II, Madrid, Imprenta y librería de Gaspar y Roig, editores, 1853, pp. 220 y ss.

³⁰³ DOUGNAC, ANTONIO, *Esquema de Derecho...*, op. cit., pp. 125-126.

entendidos como pasionales y por ende, pecaminosos e irracionales.³⁰⁴ Finalmente y con algunas otras disposiciones posteriores, ya en 1803, fue incorporada en el nuevo trabajo compilatorio del derecho indiano, la Novísima Recopilación de Leyes de Indias, en la ley IX del título II, del Libro X, sobre el “Consentimiento paterno para la contracción de esponsales y matrimonio por los hijos de familia”.

No obstante, como han afirmado MÓ y RODRÍGUEZ, esta disposición no debe ser entendida como un texto dedicado a satisfacer únicamente los intereses parentales, sino que también buscó “evitar los desórdenes producidos por los excesos de los padres en su voluntad de conseguir un buen matrimonio: graves problemas de moralidad, amancebamientos, proliferación de hijos ilegítimos y mantenimiento de una doble conducta”.³⁰⁵ Controlar, ordenar, dirigir, esas fueron las divisas.

4.3. Los destinatarios de la Pragmática

Los destinatarios de este instrumento jurídico fueron, principalmente, dos: los padres de familia, cuya autoridad parecía verse debilitada por la libertad de actuación de los hijos al momento de contraer palabra de matrimonio; y, la sociedad. La cuestión en conflicto era la existencia de un número creciente de matrimonios desiguales, rechazados por los progenitores que, al no verse explícitamente respaldados por las disposiciones previas, debían aceptarlos en virtud de la libertad matrimonial preexistente. Es allí donde otros mecanismos de presión y disuasión eran puestos en funcionamiento por los familiares y el conflicto se hacía más difícil de ser mediado.

Vista esta realidad, uno de los argumentos vertidos en la Pragmática misma y que buscó sostenerla, fue el que las uniones desiguales, “desafiaba el honor, el respeto y obediencia que los hijos deben observar para con sus padres en asuntos de tal seriedad e importancia”. En ese sentido, la disposición impuso la necesidad del consejo y consentimiento paterno, para los hijos de familia³⁰⁶ menores

³⁰⁴ MO ROMERO, ESPERANZA, RODRÍGUEZ GARCÍA, MARGARITA EVA, “La Pragmática Sanción de 1778...”, *op. cit.*, p. 94.

³⁰⁵ *Ibíd.*, p. 96.

³⁰⁶ La denominación “hijo de familia” era propia del derecho civil, entendiéndose así al individuo que “puede ser mayor de edad, casado, padre de familia y que sin embargo no

de veinticinco años, “desde las más altas clases del estado, sin excepción alguna, hasta las más comunes del pueblo”³⁰⁷. La argucia que se empleó fue la de considerar a los contrayentes “menores” y por ende, “débiles” para contratar en una cuestión de la que dependía “la felicidad o infelicidad de toda la vida, el decoro y honor de las familias, y el sosiego y tranquilidad del estado”³⁰⁸.

La Pragmática afirmaba que se debía obtener el consentimiento del padre y, en su defecto, de la madre. En caso de faltar ambos, la aprobación podía ser emitida por los abuelos, tanto paternos como maternos y, en su defecto, por los dos parientes más cercanos mayores de edad. Finalmente, si aun así no existían estos últimos, eran los tutores o curadores quienes podían otorgar el consentimiento.

Pero la norma iba más allá. Así, estipula que de igual forma, los mayores de veinticinco años (en cuya edad “ya no admite dilación el colocarse en el estado del matrimonio”), deben pedir consejo paterno; y, en caso de omitir dicho paso, incurrirían en las mismas penas que se establecen en la disposición comentada.

Así, si bien la Pragmática establece esta obligatoriedad, también buscó resguardar —al menos literalmente— a los contrayentes, atendiendo a la evidencia de la existencia de la costumbre de forzar a los hijos hacia matrimonios concertados, por lo que afirmaba que:

[...] es justo precaver al mismo tiempo el abuso y exceso en que puedan incurrir los padres y parientes, en agravio y perjuicio del arbitrio y libertad que tienen los hijos para la elección del estado á que su vocación los llama, y en caso de ser el de matrimonio, para que no se les obligue ni precise á casarse con persona determinada contra su voluntad; pues ha manifestado la experiencia, que muchas veces los padres y parientes por fines particulares e intereses privados intentan impedir que los hijos se casen, y los destinan á otro estado contra su

se halla emancipado. Es decir, que vive bajo la patria potestad de su padre [...]”. Cf. VERJUS, ANNE, “Y el hijo de familia” se hizo ciudadano: una emancipación masculina en la Francia revolucionaria”, en, *Revista de estudios políticos*, 2010, pp.51-85. Consultado en: <http://memsic.ccsd.cnrs.fr/AO-SCIENCEPOLITIQUE/hal-00545450>. Consulta el 10/11/2014.

³⁰⁷ Ley IX, del título II, Libro X de la Novísima Recopilación de Leyes de Indias.

³⁰⁸ Cit. por MO ROMERO, ESPERANZA, RODRÍGUEZ GARCÍA, MARGARITA EVA, “La Pragmática Sanción de 1778...”, *op. cit.*, p. 100.

voluntad y vocación, ó se resisten á consentir en el matrimonio justo y honesto, que desean contraer sus hijos, queriéndolos casar violentamente con persona á que tienen repugnancia, atendiendo regularmente mas á las conveniencias temporales, que á los altos fines para que fué instituido el santo Sacramento del matrimonio. Y habiendo considerado los gravísimos perjuicios temporales y espirituales, que resultan á la República civil y cristiana de impedirse los matrimonios justos y honestos, o de celebrarse sin la debida libertad y recíproco afecto de los contrayentes, declaro y mando, que los padres, abuelos, deudos, tutores y curadores en su respectivo caso deban precisamente prestar su consentimiento, si no tuvieran justa y racional causa para negarlo, como lo sería, si el tal matrimonio ofendiese gravemente al honor de la familia, ó perjudicase al Estado.³⁰⁹

Por ello, deja la vía judicial ordinaria para la presentación de recursos a fin de no dilatar la celebración de los matrimonios “racionales y justos”. Evidentemente, en este punto cabe preguntarse sobre los criterios de “racionalidad” y “lo justo” para la sociedad virreinal del siglo XVIII.

Un Real decreto posterior dictado por Carlos IV el 10 de abril 1803 titulado “Nuevas reglas para la celebración de matrimonios; y formalidades de los esponsales para su validación” he incluido en la Novísima, completa y corrige la Pragmática de 1776, modificando la edad para las hijas, la cual es disminuida a los 23 años, y reafirmando que se aplica a “cualquier clase del Estado que pertenezcan”. Se añade, además, que los varones, habiendo cumplido los 25 años; así como las jóvenes, de 23 años a más, no necesitarán ni pedir ni obtener consejo ni consentimiento paterno. A falta del padre, la madre cubre su rol, pero la edad de los hijos disminuye a 24 para los varones y 22 para las mujeres. A falta de ambos progenitores, la libertad matrimonial va desde los 23 años para los varones y 21 para las jóvenes casaderas, siendo que antes de dichas edades, deben solicitar y obtener el permiso del abuelo paterno y, en su defecto, materno. Faltando estos últimos, el permiso viene otorgado por el tutor o, de no existir, por el Juez del domicilio y la edad se reduce a 22 años para los varones y 20 para las mujeres. Probablemente, estas variantes etarias responden a una necesidad de acelerar la emancipación de los hijos, ante la ausencia del *pater familias*.

³⁰⁹ Ley IX, del tít. II, Libro X de la Novísima Recopilación de Leyes de Indias.

Cabe añadir, que estas disposiciones, al margen de destinarse a los hijos de familia y de toda clase social, también buscaron controlar los matrimonios entre las autoridades civiles y militares del reino.

4.4. Razones dadas, razones veladas en la Pragmática

Como se observa en las primeras líneas de este capítulo, la Pragmática fue una medida abiertamente orientada a paralizar los cada vez más frecuentes, matrimonios entre desiguales. En el caso americano, donde una maraña de categorías socio-raciales se reconocía, esta disposición cobraba un sentido mayor. Según RÍPODAS, el Consejo de Indias aprobó la Pragmática con las “modificaciones ampliatorias o restrictivas” aconsejadas por Antonio Porlier, fiscal, a la época, de Nueva España y antiguo oidor de Charcas y fiscal en Lima. Es así que, con relación a los jóvenes negros y de castas, aunque mantenían la obligación natural de requerir el consejo y permiso a sus mayores, estos quedaban exonerados de lo demás dispuesto por la norma. La excepción, sin embargo, aparece vinculada a aquellos individuos pertenecientes a estos grupos pero que ocupan cargo de oficiales de milicia o, que en tanto soldados, gozasen de distinción por “su reputación, buenas operaciones y servicios”; ya que todos estos, quedaban por entero bajo lo dispuesto por la Pragmática.³¹⁰

Por otra parte, los indígenas –desde los descendientes de curacas hasta los tributarios–, todos ellos quedaban comprendidos en lo dispuesto por la Pragmática, siendo que, para el último grupo, en caso de ausencia de padre, madre o tutor, debían pedir consejo y permiso al cura doctrinero.³¹¹

Frente a tales constataciones, si bien, inicialmente, como lo ha indicado LAVALLÉ, la disposición surgió para evitar el crecimiento del mestizaje racial de las familias blancas, pues se excluyó de la disposición, para el caso americano, a “mulatos, negros, mestizos y miembros de otras razas mixtas similares”,³¹² con la Nueva Pragmática Sanción de Carlos III, promulgada para América el 17 de julio de 1803,

³¹⁰ Cf. RÍPODAS, DAISY, *El matrimonio en...*, op. cit., pp. 267 y 268.

³¹¹ Cf. *Ibíd.*, p. 268.

³¹² Cf. LAVALLÉ, BERNARD, “¿Estrategia o coartada? El mestizaje según los disensos de matrimonio en Quito (1778-1818), en: *Revista Procesos. Revista Ecuatoriana de Historia*, N° 12, Quito, Corporación Editora Nacional, 1998, p. 7.

la obligatoriedad se hizo extensiva a todos los hijos menores de 25 años, sean de origen negro o de castas.³¹³ En ese sentido, MÓ y RODRÍGUEZ han considerado que estas disposiciones se insertarían dentro de un fenómeno de implantación de una “nueva antropología del amor, en la que se fomentaba la inclinación entre iguales y se rechazaba ese sentimiento entre los desiguales”³¹⁴, argumento con el que disentimos en cuanto a la novedad de dicha “antropología”, al menos en ese punto, pues esa vocación endogámica a nivel racial y social, estuvo presente a lo largo de todos los siglos virreinales. Quizás podríamos decir, más bien, que dichas pragmáticas y demás normas complementarias, buscaron reencausar los comportamientos sociales y reafirmar ese afán (muchas veces teórico más que real) por la segregación social.

Hay que tener en cuenta que el tipo racial, en América, tenía una carga simbólica que no siempre se condecía con la realidad. Una persona “blanca”, a pesar de no tener una familia de “rancio abolengo” o de origen peninsular, era considerada como más honorable en comparación a otra reputada por mestiza o, peor aún, de casta. El honor, a su vez, no era similar en una mujer que en un varón, por lo que se ha afirmado, con razón, que el código que lo regía tenía una “división de género”: una dama, era tenida por honrada si se conservaba virgen hasta el matrimonio y si luego guardaba fidelidad absoluta;³¹⁵ cosa que no se exigía a su par masculino, a quien se le encomendaba la protección del honor de la fémina. Evidentemente, una persona que no pertenecía a un mismo estrato social (y, por supuesto, racial), mucho más si era de origen africano, era reputado de origen esclavo y, moralmente (lo cual recae directamente en un aspecto del *honor*), licencioso, por lo cual se pensaba podía constituirse en un vehículo de deshonor para la dama.

Un caso rico en información en cuanto a esas pugnas sustentadas en una subjetiva valoración de los individuos, inspiradas ya sea en la normalidad de una mentalidad habituada a la jerarquización social; o, en un deseo de “blanqueamiento” social es el iniciado por Cecilio Ramírez, hacia 1814, aduciendo la calidad de curador, oponiéndose al matrimonio que pretendía contraer su hermana, Agustina Ramírez con Tomás Niño. Agustina había huido con Tomás, soldado miliciano, realizando todos los

³¹³ RÍPODAS, DAISY, *El matrimonio en...*, *op. cit.*, p. 272 y ss.

³¹⁴ MO ROMERO, ESPERANZA, RODRÍGUEZ GARCÍA, MARGARITA EVA, “La Pragmática Sanción de 1778...”, *op. cit.*, p. 96.

³¹⁵ Cf. *Ibíd.*, p. 90.

trámites necesarios para la celebración de las nupcias y el respectivo cumplimiento de la promesa de matrimonio.

Cecilio cataloga de “pardo” y luego de “zambo chino”, al soldado (que en los trámites para las nupcias aparece también como “mixto”) y alega que dicha solicitud de matrimonio “[...] *de ninguna manera puede seguirse, con fracción de las soberanas resoluciones, y la Real Cédula Nobilísima que detesta semejantes Matrimonios tan desiguales, y desgraciados [...]*”³¹⁶. Indica, además, que siendo que su hermana contaba con solo 18 años y, atendiendo a la legislación vigente, a falta de padre y demás familiares, él, en su calidad de curador, debía dar el consentimiento para dicha unión, cosa a la que se negaba contundentemente. La cuestión es, entonces, dónde radicaba la desigualdad de ambos pobladores procedentes del pueblo de Olmos.

Los testigos que certifican la opinión de Cecilio, aducen que tanto él como su hermana, “[...] *son descendientes de los casiques gobernadores de este Pueblo [de Olmos], que no tienen mixition por ninguna parte de zambo, negro, ni más castas africanas [...]*”. Otro de ellos, indica que Cecilio estaba “*posesionado del título de ciudadano [y que] es [el] actual secretario de este Ayuntamiento*”. Estos dos argumentos resultan claves pues, por una parte, nos hablan de posibles descendientes de la nobleza indígena, que se mantuvo, también, endogámica en sus hábitos matrimoniales, cosa que fue relajándose ya para el siglo XVIII y XIX.³¹⁷ Y, por otro lado, porque nos introduce dentro de las transformaciones legisladas y, como se ve en este caso y otros, que se manifiestan en la vida diaria, impuestas por la constitución gaditana. Las cortes concedieron estatus de ciudadanos a los españoles de ambos hemisferios (art. 5º y art. 18º de la Constitución de 1812), lo cual incluyó a los pobladores de origen indígena. No ocurrió lo mismo con los de origen africano, afirmando que, no obstante, “[...] *les queda abierta la puerta de la virtud y del merecimiento para ser ciudadanos: en su consecuencia, las Cortes concederán carta de ciudadano a los que hicieren servicios calificados a la Patria, o a los que se distingan por su talento, aplicación y conducta, con la condición de que sean hijos de legítimo matrimonio de padres ingenuos; de que estén casados con mujer ingenua, y avecindados en los dominios de las Españas, y de que ejerzan*

³¹⁶ PER/AAPT/AH/COL/DISP.MAT./LEG1/16.

³¹⁷ Conversación personal con Mgter. Jorge Elías.

alguna profesión, oficio o industria útil con un capital propio” (art. 22°). Es así como se entiende la calidad de ciudadano del demandante y no así, aparentemente, del joven Tomás Niño.

Cecilio arremete con un último documento en donde aclara que el significado de la palabra “mixto” es variable y que mientras en el caso de ellos, este es de la unión de españoles y “de los que provienen de los primitivos pobladores de esta parte del mundo”; en la otra parte, es de “*africanos y cualquiera otra clase*”. A este tipo de imputaciones modulares en el proceso, el demandado había refutado su calidad de “libertino”, esto es, de descendiente de esclavos, afirmando que su familia goza, pública y notoriamente en el pueblo, de “*una honrrosidad en toda ella*”³¹⁸.

Finalmente, la unión nupcial se autoriza en virtud de no considerarse suficientemente sustentada la calidad de curador en Cecilio Ramírez, por lo que la autoridad resuelve que, en virtud de lo dicho:

[...] es legítimo bastante el permiso concedido por el Jues Real para el pretendido matrimonio de la referida Agustina Ramires con Tomás Niño, respecto a que la Real Cédula de 17 de julio de 1803 confirmada por las cortes, faculta al Juez Real la intervención no habiendo Tutores, sin obligación de explicar causa, en el caso que la muger no tenga veinte años, y que no le sobrevivan Padre o Abuelos. Teniéndose también por insuficiente la otra información dirigida a desigualdad de los tales porque la otra Real Cédula de 27 de Mayo de 1803 solo es dirigida para que los negros y mulatos no se [casen?] con las personas de conocida nobleza, de cuya [...] por la misma información no disfrutan esa clace los contrayentes.³¹⁹

Como vemos, el argumento de la desigualdad racial³²⁰ y, por ende, social, aparece sustentado en la pertenencia a una filiación indígena, la

³¹⁸ Hay que destacar, además, que en este periodo, la publicidad de los comportamientos (o de los que se reputaban como aquellos vivenciados por una persona, un grupo, etc...), se erigía como uno de los pilares del honor. De hecho, la apariencia de honorabilidad, que venía dada por un comportamiento que “se reputa” honorable; es decir, que era “público y notorio” era anejo al individuo bajo escrúpulo, de allí esta mención continúa.

³¹⁹ PER/AAPT/AH/COL/DISP.MAT./LEG1/16.

³²⁰ Explican Mo y Rodríguez que Patricia Seed, ha determinado que en el caso de México, solo nos encontramos ante un 28% de casos en donde se esgrime el argumento de la desigualdad social. Por otra parte, en el Perú, donde no hay estudios cuantitativos a

cual no es la del hombre del común sino la de un grupo más privilegiado en el período virreinal, como es la de los curacas. Además, esta supuesta superioridad, se buscó reforzar al aludir el hecho de ser “mixtos” pero de español y no de negro o casta. Este tipo de argumentación, revela, por una parte, un deseo de “blanqueamiento” racial y social, que les permita ponerse en un peldaño “más alto” de la escala virreinal; y, por otro lado, esa “superioridad” invocada, en este proceso, es el elemento clave que le permite acogerse a la normativa reformista, bajo análisis. En ese sentido, este caso es un ejemplo palpable de la aplicación de las transformaciones legales de fines del período, en un territorio periférico como es el estudiado.

Volviendo sobre el trasfondo jurídico de las disposiciones estudiadas, según MO y RODRÍGUEZ los esponsales fueron “redefinidos en su naturaleza jurídica” en la Pragmática de 1776, convirtiéndolos en un mero contrato civil que no compartía más la naturaleza sacramental del matrimonio; visión que fue reafirmada en la Nueva Pragmática de 1803. Como ellas mismas afirman, esta transformación permitió una mayor injerencia de la Corona en la esfera privada, ya que al presentarlos como un contrato civil, este no podía ser realizado por menores debido a su “situación débil y defectuosa”, sin el consentimiento paterno o del tutor.³²¹

Si bien, en principio esta actitud que se condice con la mentalidad de la época, podría llevarnos a pensar que se desposeyó de poder al brazo eclesiástico en la resolución de los conflictos que se seguían de los esponsales; no obstante, mediante la Real Cédula del 23 de marzo del mismo año, se les encargó a los prelados y demás miembros de la Iglesia, el cumplimiento de la Pragmática, no estableciéndose, en un primer momento, la prohibición expresa de acoger demandas de esponsales, por lo que la gente, indistintamente, siguió depositando sus litigios en el fuero eclesiástico y, ahora también en el civil. Hay que recordar que

ese respecto, Lavallé explica que en realidad se escondieron razones económicas bajo el argumento analizado. Concluyen ambas investigadoras que finalmente, la cuantificación no lo dice todo, pues “el prejuicio racial existía de forma común y cotidiana [y estaba] tan interiorizada, sobre todo por los grupos de la elite, que no aparecía explícitamente ante los tribunales”. Pese a ello, pensamos, que es uno de los argumentos más invocados al menos, en el siglo XVIII. Cf. MO ROMERO, ESPERANZA, RODRÍGUEZ GARCÍA, MARGARITA EVA, “La Pragmática Sanción de 1778...”, *op. cit.*, p. 98.

³²¹ *Ibíd.*, pp. 98 y 99.

anteriormente a estas disposiciones, en varias ocasiones, las demandantes empleaban la argucia de presentar sus demandas, escondidas bajo sendas denuncias de estupro.

RÍPODAS ha advertido, como es lógico, que hay una demora en la adecuación de los comportamientos, pese a la disposición dada. En ese sentido, en la Península esta se reforzará con la resolución de 1788 dada por Carlos III, donde se deja claramente expresado que los tribunales eclesiásticos no debían admitir demandas de esponsales donde no se encontrara el consentimiento paterno; por lo que “la falta de consentimiento, reputada en la época como un impedimento impediendo, se convierte en impedimento dirimente de los esponsales, por considerarse que no hay obligación de contraer un matrimonio ilícito”.³²²

En América, como es lógico, lo dispuesto tarda en imponerse pero se refuerza a través de otras disposiciones, tanto americanas como peninsulares, al respecto.³²³ Finalmente, mediante el Real Decreto de 10 de abril de 1803, Carlos IV mandó de manera más contundente y expresa, que solo se admitieran a trámite las demandas de esponsales celebrados con autorización del padre o del tutor y prometidos por escritura pública,³²⁴ los que se tornan en requisitos *sine qua non* de la celebración de este tipo de contrato, estipulándose además el que se proceda en estas causas no como asuntos criminales o mixtos, “sino como puramente civiles”.

³²² RÍPODAS, DAISY, *El matrimonio en...*, op. cit., p. 277.

³²³ Rípodas menciona un reglamento expedido por el obispo de Cuba en 1780 y aprobado por el rey en 1783, dado para servir de guía a los miembros de su curia y párrocos en la aplicación de la Pragmática; así como una disposición real de 1792, dada por Carlos IV, sobre el permiso que los militares, tanto de España como de Indias, debían solicitar a sus padres para contraer nupcias (cuando anteriormente debían tener la anuencia de sus superiores). Esta disposición se hace extensiva a los miembros de ambos sexos de universidades, seminarios y casas de enseñanza, a fin de “evit[ar] la pérdida de un gran número de jóvenes de ambos sexos”, medida que existía en España desde 1784. Cf. *Ibíd.*, p. 276.

³²⁴ Cf. Ley XVIII, título II, Libro X Novísima Recopilación de Leyes de Indias. Si contrastamos esta disposición con los requisitos demandados por el Código Civil peruano (1852) para la validez de los esponsales, tal parece que jugó una importante influencia en los redactores de dicho cuerpo legal, que dicho sea de paso, debatieron intensamente sobre el tratamiento de la institución matrimonial. Así, el artículo 124 de dicho cuerpo legal señala: “No son válidos los esponsales de los menores de edad si no se celebran con el mismo consentimiento de sus padres, ó de las personas bajo cuyo poder se hallen, que exige este código para su matrimonio”.

4.5. Consecuencias de un matrimonio sin consentimiento paterno

La Pragmática bajo análisis estipuló penas civiles como canónicas para aquellos que contravinieran la norma. Dice la disposición lo siguiente:

Si llegase á celebrarse el matrimonio sin el referido consentimiento o consejo, por este mero hecho, así los que lo contraxeren , como los hijos y descendientes que provinieren del tal matrimonio, quedarán inhábiles , y privados de todos los efectos civiles, como son el derecho á pedir dote o legítimas, y de suceder corno herederos forzosos y necesarios en los bienes libres, que pudieran corresponderles por herencia de sus padres o abuelos, á cuyo respeto y obediencia faltaron contra lo dispuesto en esta pragmática ; declarando corno declaro por justa causa de su desheredación la expresada contravención o ingratitud, para que no puedan pedir en juicio, ni alegar de inoficioso o nulo el testamento de sus padres o ascendientes; quedando estos en libre arbitrio y facultad de disponer de dichos bienes a su voluntad, y sin más obligación que la de los precisos y correspondientes alimentos.

Como se desprende del texto, las consecuencias eran las de desheredación (si esta había sido manifestada expresamente por los padres o, en su defecto, abuelos, tal como se estipuló en la Real Resolución 1790, que completó así la Pragmática). De igual forma, se mandó a dejarlos sin posibilidad de acceder a *“los patronatos y demás derechos perpetuos de la familia que poseyeran los contraventores o que tuvieran derecho de suceder”*, tanto ellos como sus sucesores en el siguiente grado. Añade la Pragmática que, en caso de ser el contraventor el último descendiente, deben pasar a la línea transversal el goce y sucesión de estos derechos.

Por otra parte, mediante la Cédula de Consejo de 1784, contenida en la ley XIV de la Novísima Recopilación, se manda a practicar el “método del Arcipreste de Ager” en cuanto a los matrimonios de los hijos de familia. Estando a lo que este disponía, se explicaba que los hijos de familia que buscan contraer matrimonio sin consejo y bendición de los padres, incurrían en pecado mortal, por lo que no se les podía admitir en

la participación de los santos Sacramentos, situación que se revertía totalmente, recién al gozar de la anuencia paterna.³²⁵

³²⁵ Ley XIV, Tít. II, Libro X Novísima Recopilación de Leyes de Indias.

CONCLUSIONES

1. Los esponsales, comúnmente denominados “promesa matrimonial”, deben ser entendidos en dos dimensiones: tanto como una figura jurídica, como una práctica social. En ambos sentidos, tras la Conquista, fueron incorporados prontamente en la dinámica social de las poblaciones americanas, gracias a la concesión del derecho Castellano, así como a la importación de un nuevo código de comportamiento basado en un sistema de valores, nuevo en América; de allí que, muchas veces, debieron adaptarse para calzar dentro de la multicultural realidad indiana.
2. Jurídicamente, los esponsales provienen de la tradición romana, habiendo cobrado mayor importancia en la legislación canónica medieval y moderna, debido a constituir una de las fases previas a la de la institución privilegiada del matrimonio. Esta institución jurídica, luego de verse mejor definida en el siglo XVI gracias al Concilio de Trento –y, particularmente, a través del Decreto Tatmesi–, se convirtió explícitamente en uno de los instrumentos de control de los comportamientos sociales, propios de la política regalista del siglo XVIII español.
3. Tras la Independencia peruana, el derecho Castellano siguió rigiendo en aspectos propios del ámbito privado, heredándose posteriormente a nuestro derecho patrio como parte de la “herencia virreinal”; y, manteniéndose hasta el presente, aunque con una connotación social y jurídica distinta y atenuada frente a la del período estudiado. Y aunque hoy en día ha desaparecido de la legislación de diferentes países, en el caso peruano, se mantiene aunque actualmente se invoca escasamente.
4. La discusión sobre su naturaleza jurídica ha sido intensa a lo largo del tiempo, como hemos explicado en el capítulo II. Creemos que esto se debe al hecho de encontrarse intrínsecamente ligados a la institución matrimonial y, además, por intervenir en ellos el delicado punto de la voluntad humana.

5. No obstante, el Derecho no es solamente un cúmulo de instituciones jurídicas surgidas sin fundamento; es si no, la positivación de la vida social de una comunidad, movida por mentalidades particulares. Es allí que los expedientes de los procesos de Esponsales, Dispensas matrimoniales o Estupro, son libros abiertos hacia la vida, no solo de los individuos inmersos en los casos ventilados, sino también de una sociedad y sus procesos. El lenguaje jurídico, el raciocinio legal, la doctrina aplicable, así como la lógica procesal de un período específico, queda revelada ante nuestros ojos; junto a concepciones medulares de la articulación de una comunidad, como es el tema del honor, en este caso.

Este trabajo, por ende, nos ha permitido acercarnos a la comprensión de la dinámica jurídico-procesal, así como mental, de la sociedad del Partido de Piura, entre los siglos XVI y XIX, época de aplicación del derecho Indiano. No obstante el documento más antiguo consultado pertenece a fines del siglo XVII (1697), nuestra investigación ha debido concentrarse principalmente en casos del siglo XVIII y XIX, debido a no haber hallado este tipo de información para los primeros siglos de vida virreinal, lo que ha sido compensado con una aplicación extensiva de la bibliografía existente sobre el tema. Esto se ha hecho en virtud de constatar que la sociedad piurana, con las peculiaridades que haya podido presentar, sigue manteniéndose dentro de los cánones propios de la mentalidad virreinal, ya que muchas veces hemos percibido similitud en cuanto a la naturaleza de los casos que se conocen para otras áreas (Diócesis de Lima, de Arequipa, de Quito, Virreinato de Río de la Plata...); así como en la forma de su tramitación. Ha sido interesante constatar, por ejemplo, que no solo hay una misma doctrina jurídica conocida en diferentes puntos del Virreinato —probablemente por el control de libros establecido, lo que permitía circular determinadas obras—; sino que también se emplean las mismas estrategias procesales para dilatar los procesos (recusaciones continuas, principalmente) y el mismo tipo de argumentos fácticos para tratar de librarse de una responsabilidad contractual y ética, asumida. Precisamente y sobre este último punto, queda como interrogante sobre la cual seguir reflexionando, si es que se trató de “modelos” legales que se conocieron y aplicaron adaptándose a cada caso concreto (recordemos que LAVALLE evidenció las mismas “razones” que

nosotros hemos advertido para Piura, en Lima, Quito, Arequipa, y LEVAGGI, lo hace en Río de la Plata); “patrones” de comportamientos permitidos que llevaban a este tipo de conflictos; o, lo que sería más lógico, ambas cosas.

6. Este trabajo nos permite reafirmar que en la mayoría de casos (y así en todos los que nosotros hemos consultado bajo el título de esponsales, propiamente dichos), los procesos fueron incoados por mujeres, quienes eran las que se veían principalmente afectadas ante el incumplimiento esponsalicio, ya fuera por la burla de la que habían sido objeto y de sus consecuencias sociales; o, por el mismo hecho de que muchos de estos procesos llevaban anejos el tema de la virginidad perdida y, en dicho contexto ello era equivalente a ver dañada la honra personal y familiar. Como ya lo hemos explicado, una serie de factores de oportunidades (matrimonio como una de las pocas opciones de vida deseable para una joven casadera, alianzas familiares-político-económico-sociales, “blanqueamiento social”) y de mentalidades (el peso del honor), llevó a que esta figura jurídica cobrara una importante relevancia en dicho contexto, apareciendo casi como requisito, sobre todo fáctico y consuetudinario, del vínculo matrimonial. No obstante, su falta de total definición y los cambios esenciales de esta figura jurídica, fueron los que llevaron a generar procesos donde lo que jugó un rol fundamental, fue la compleja dinámica social. La validación legal y tardía de la intromisión paterna y familiar, en el siglo XVIII, nos parece revelar la consolidación de una estructura comportamental y mental de larga data; así como esa voluntad de control de los comportamientos, siempre tan cara, a algunos gobiernos. Pero también, todo ello debió confrontarse con un momento de embrionaria apertura hacia una vivencia cada vez más libre del amor humano, que reclamaba una menor intromisión en sus decisiones.
7. Hay que señalar que, no obstante la habitualidad de la celebración de esponsales, no hemos ubicado en los archivos consultados, sino cinco procesos (05) propiamente definidos como sobre “esponsales” o “promesa de matrimonio”. No obstante, en los casos de tramitación de licencia matrimonial, dispensas matrimoniales e, incluso, estupro, la presencia de la celebración de esponsales como práctica corriente, se hace evidente. Sin embargo, este número

reducido de procesos seguidos podrían constituir solo la parte visible, de los pleitos surgidos ante su incumplimiento. En ese sentido, esta duda solo podrá ser disipada en una siguiente fase de investigación, en la que se consultarían los fondos existentes en el Archivo Arzobispal de Trujillo, capital en la época, del Obispado, donde podrían conservarse algunos otros expedientes sobre este tipo de causas.

8. En varios de estos procesos, no hallamos la resolución del mismo. Entonces, excluyendo la posibilidad de la pérdida de folios del expediente, podemos pensar que estos no siempre se concluían judicialmente, bien (siguiendo a LATASA), debido a la naturaleza conciliadora del Derecho canónico, por lo que podrían haberse propiciado la búsqueda de medios alternos para la resolución de este tipo de conflictos; o, bien, en razón de lo gravoso que su publicidad podía resultar, a nivel social, para las partes, y, particularmente, para la joven demandante.
9. Finalmente, estos procesos también nos demuestran las complicaciones que llevan anejos los procesos que se sustentan sobre la emisión de la voluntad y la voluntad real que se conserva en nuestro fuero interno. Muchos de ellos implican a personas que se obligaron sin la voluntad de hacerlo (o al menos, eso es lo que manifestaron para quedar liberados de la carga obligacional). El problema de esta figura jurídica, se halla en que se vincula a la libertad matrimonial protegida (aunque con sus límites) por el Concilio tridentino. Esta no se puede coaccionar, ya que el mismo derecho Canónico la protegió continua y vivamente; pero como hemos visto, la realidad nos demostró que se intentó repetidas veces, “ayudar a recapacitar” a los que buscaban desconocer la promesa. Así, una vez más se revela que el ideal jurídico no siempre se concreta en la práctica diaria y, menos aún, cuando esta queda vinculada al plano de lo privado y, fundamentalmente, de los afectos que, para la época, eran muchas veces “maleables”.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES EMPLEADAS

I. FUENTES ARCHIVÍSTICAS

ARCHIVO		EXPEDIENTE	PARTES	AÑO DE INICIO	AÑO DE FIN
I. ARCHIVO REGIONAL DE PIURA (ARP)					
1	ARP	Corregimiento. Legajo 19. Exp. 343, 1697.	Ana María de Bargas viuda de Gerónimo de Balverde que Benito de la Torre mató en Huancabamba.	[¿?] 1697	-
2	ARP	Causas criminales. Colonia, Legajo 19 Exp. 0352.	Expediente criminal seguido por Dna. Getrudis [sic] Prieto contra Dn. José Puyales, natural de los reinos de España, casado, por el delito de estupro cometido en su agravio bajo promesa de matrimonio.	08/01/1776	09/07/1796
3	ARP	Causa criminal. Intendencia, Legajo 59. Exp. 1114.	Vicente Ayala contra Francisco Chunga sobre estupro [sic] de Isabel Ayala hija del antedicho Vicente.	¿octubre? 1800	-
I. AAPT					
4	AAPT	PER/AAPT/AH/C OL/CAUS.CIV/LE G 3/40	Manuela Baliente, hija legítima de Silverio Baliente y de Isidora Ortíz contra Juan de Saavedra para que cumpla su promesa de matrimonio.	25/08/1760	¿? 1761
5	AAPT	PER/AAPT/AH/C OL/CAUS.CIV/LE G 5/60	Dña. Juana María de la Luz Gordillo, natural de la ciudad de Piura, en los autos que sigue sobre que comparezca en dicha ciudad D. Juan Ignacio de León, su esposo, para que puesto en libertad (por su padre Ignacio de León) pueda libremente prestar su consentimiento para contraer el matrimonio en virtud de los esponsales que ambos tienen celebrados.	Piura, 29/04/1765	
6	AAPT	PER/AAPT/AH/C OL/CAUS.CIV/LE G 4/47	Melchora Ortíz contra D. Manuel Velásquez para que este cumpla su promesa de matrimonio con ella.	Huancabamba, 09/12/1765	-
6	AAPT	PER/AAPT/AH/C OL/CAUS.CIV/LE G 5/50	Juan Antonio Anachuri en nombre de Melchora Ortiz contra Don Manuel Belasquez sobre ciertos esponsales.	Trujillo, 02/10/1766	14/10/1766
7	AAPT	PER/AAPT/AH/C OL/CAUS.CIV/LE G 7/78	Manuela de La Trinidad Morales, vecina del pueblo de Colán, contra Manuel Navarro sobre esponsales.	01/04/1774	26/01/1776

8	AAPT	PER/AAPT/AH/C OL/EXP.MAT./LE G1/01	Solicitud de licencia para contraer matrimonio seguido por Don Julián Díaz con Doña Baltazara Pozo.	18/01/1812	29/02/1812
9	AAPT	PER/AAPT/AH/C OL/DISP.MAT./L EG1/26	Expediente en el que Aniceta Guerrero, tía de Doña Luisa Frias, huérfana de padre y madre, solicita no se conceda licencia para el matrimonio pues el pretendiente José Carrasco, ha prometido matrimonio a Doña Manuela Guerrero, hermana de la accionante.	Sitio de Charanal, el 20/08/1813	Trujillo, 30/01/1814
10	AAPT	PER/AAPT/AH/C OL/DISP.MAT./L EG1/02	Juan Manuel Cordova solicita dispensa matrimonial para contraer nupcias con Lucía Lopes.	Chalaco, 1812.	Trujillo, 1812
11	AAPT	PER/AAPT/AH/C OL/DISP.MAT./L EG1/03	Simón Fernades y Bacilia Romero se presentan ante el párroco presbítero Dn. Pedro Valverde, solicitando se les dispense el impedimento matrimonial de afinidad en primer grado por cópula ilícita entre el pretendiente y otra hermana de la futura consorte.	San Nicolás de Amotape, el 05/04/1812	Trujillo, 29/08/1812
12	AAPT	PER/AAPT/AH/C OL/DISP.MAT./L EG1/16	Expediente de matrimonio seguido por Tomás Niño, soldado miliciano, quien desea contraer nupcias con Agustina Ramírez, impugnado por Cecilio Ramírez, hermano de la contrayente alegando la desigualdad de nacimiento castigada por la Real Cédula del 17.07.1803. Se autoriza el matrimonio.	Piura, 03/09/1811 3.	Trujillo, 19/08/1814 .
13	AAPT	PER/AAPT/AH/C OL/DISP.MAT./L EG1/23	Domingo García, hijo natural de Eugenio García y Gregoria Montalbán, desea casarse con María Machacuai, hija legítima de Juan Machacuai y Agustina Sulca, para lo cual solicita se verifique su soltería y libertad. Se señala la existencia de impedimento de afinidad por cópula ilícita entre la contrayente y Pedro, hermano de su futuro esposo.	San Fernando de Chalaco, 24/03/1814	Trujillo, 02/07/1814
14	AAPT	PER/AAPT/AH/C OL/DISP.MAT./L EG1/30	Joaquín de Helguero y Gorgolla representando a Dña. Rosa Valdivieso y Carrión, huérfana, solicita dispensa de proclamas matrimoniales para contraer el vínculo con Dn. Ignacio Checa y Salas, natural de Quito.	Piura, 1814.	Punta, 07/09/1814

ARCHIVO		EXPEDIENTE	PARTES	AÑO DE INICIO	AÑO DE FIN
I. AAPT					
15	AAPT	PER/AAPT/AH/ COL/DISP.MAT ./LEG1/34	Don Jerónimo Seminario, hijo legítimo de Don Manuel Seminario y Zaldivar y doña Isavel Jaime y Tavoada, capitán de Caballería Disciplinada, señala que doña María Josefa de Tavoada le dejó, antes de morir, como albacea, tenedor de bienes, tutor y curador de sus menores hijos legítimos y herederos universales; siendo que, desde antes de que falleciera, tenía tratado casarse con Manuela Vascones y Tavoada, su hija; razón por la que solicita se les dispense del impedimento del tercer grado de consanguinidad en línea transversal desigual o colateral con atigencia en el segundo grado, así como de las proclamas.	Piura, el 02/09/1814	Trujillo, el 15/10/1814
16	AAPT	PER/AAPT/AH/ COL/DISP.MAT ./LEG1/36	Tomas Diegues hace saber al Ilustrísimo Señor Doctor Don Josef Carrión y Marfil, dignísimo Obispo de Tujillo, que un vecino español de la ciudad de Piura, “bajo de secreto natural” le ha declarado que tiene tratado contraer matrimonio con una “niña honesta de la misma clase y vecindad” pero que se halla ligado con el impedimento de parentesco de afinidad en primer grado por cópula ilícita con una hermana legítima y entera de su futura esposa. La cómplice es casada con un europeo. El español que ha confesado esto tiene temor de las consecuencias negativas o sangrientas que el caso podría originar.	Catacaos 07/12/1815	-
17	AAPT	VAR/COL/ DISP MATR/ LEG 1/51	José María de León, español, hijo legítimo de Dn. Juan Ignacio de León y de Dna. Rita Baldiviezo, y María Rafaela Seminario, española, hija legítima de Dn. Pedro Seminario y de Dna. Josefa Ubillus; solicitan se les dé licencia para contraer matrimonio, debido a que no media ningún impedimento. Lo único que solicita la contrayente es se le dispensen de las proclamas por ser huérfana de padres.	Piura, 06/02/1816	Trujillo, 29/02/1816

18	AAPT	PER/AAPT/AH/ COL/DISP.MAT .LEG1/72	Ignacio Lopes y Domacena Lopes, blancos, desean contraer matrimonio para lo cual solicitan se les dispense el impedimento de afinidad en primer grado en línea transversal igual, habido por cópula ilícita por parte de la mujer con un hermano del contrayente. Se dispensa.	San Fernando de Chalaco, 13/12/1816	Trujillo, 19/01/1818
19	AAPT	PER/AAPT/AH/ COL/DISP.MAT .LEG1/62	José María Alba y Pintado solicita dispensa matrimonial de los impedimentos de afinidad y consanguineidad para poder contraer nupcias con María Jacinta Saco. Se dispensa	San Miguel de Sónдор, 03/06/1817	Trujillo, 29/01/1818
20	AAPT	PER/AAPT/AH/ COL/DISP.MAT .LEG1/84	Patricio Fiestas, viudo de Tomasa Chully, de la parcialidad de Munuela, desea casarse con Tomasa Antón, viuda de Sebastian ¿Fiesta?, de la parte de Muniquilan. Se señala que el novio tuvo correspondencia ilícita con la novia antes de muerta su mujer, tratando el matrimonio por si moría su esposa, de manera que hubo adulterio. No se dispensa “pr la gravedad del impedimto. con qe. se hallan ligados los contenidos de adulterio cum pacto nuveni (...)”.	Doctrina de San Martín de Sechura, 01/03/1819	-
21	AAPT	PER/AAPT/AH/ COL/DISP.MAT .LEG1/97	Patricio Fiesta Payba, indio, viudo de Tomasa Chulle, tiene tratado contraer matrimonio con Tomasa Anton, india, con quien antes de enviudar, entró en trato ilícito sin haber pactado matrimonio de futuro. Señala que cuando deseaban casarse, el párroco tomó conocimiento del trato ilícito anterior y le preguntó a la Antón y ésta dijo que “tal ves entro de su corazon desearia en aquel entonces casarse con migo” y de allí infirió que había impedimento de crimen. Hay informe negativo del Cura.	-	Trujillo, 27/11/1819

22	AAPT	PER/AAPT/AH/ COL/DISP.MAT ./LEG1/82	Pedro Yerleque, viudo de Lucía Masa, hijo legítimo de Sebastian Yerleque y de Juana Guanica, desea casarse con Maria Candelaria Tesena, viuda de Anastacio Yerleque, solicitando se les dispense el impedimento de segundo grado de consanguinidad en línea recta con el marido que fue de la novia. No se dispensa.	Yapatera, 27/07/1819	Trujillo, 14/08/1819
23	AAPT	PER/AAPT/ DISP. MAT./LEG.1/12 1	Dispensa matrimonial solicitada por Sebastián Serra y Csanova, español natural de la ciudad de Mataró en Cataluña y Dna. Manuela del Villar, española, vecina de Piura.	Piura 21/10/1822	Trujillo,6/1 1/1822

II. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Las siete partidas del Sabio Rey Don Alonfo el Nono, nuevamente glogadas por el Licenciado Gregorio López, Partida 4. Madrid: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1985.

Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias mandadas a imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II, nuestro Señor, Madrid: Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

[También se puede consultar la versión en línea, disponible en el sitio web del Congreso de la República del Perú: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>].

Novísima recopilación de las leyes de España dividida en XII libros en que se reforma la recopilación publicada por el señor Felipe II en el año de 1567, reimpresa últimamente en el de 1775 y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales, y otras providencias no recopiladas, y expedidas hasta el de 1804, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1992.

[También se puede consultar la versión en línea puesta a disposición por la Universidad de Sevilla: <http://fama2.us.es/fde//ocr/2006/novisimaRecopilacionT1.pdf>]

Fuero Juzgo. Versión en línea. Disponible en: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/fuero-juzgo-en-latin-y-castellano--0/html/ff8b0a00-82b1-11df-acc7-002185ce6064_299.htm.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1954-1982. Varios tomos consultados.

ALCALÁ ZAMORA Y TORRES, Niceto, *Nuevas reflexiones sobre las Leyes de Indias*, México D.F.: Porrúa, 1980.

ALDANA, Susana, *Poderes de una región de frontera: Comercio y Familia en el Norte (Piura, 1700-1830)*, Lima: Panaca, 1999.

ANDERSON, Bonnie, ZINSSER, Judith, *Historia de las mujeres: una historia propia*, I, Barcelona: Crítica, 2000.

ARIAS- SCHEREIBER, Max, *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. T. VII-Derecho de Familia, Lima: Gaceta Jurídica editores, 1997.

ARANIBAR FERNÁNDEZ- DÁVILA, Gabriela et alii: *Familia. Códigos 1852, 1936 y 1984*; en: **GUEVARA PEZO, Víctor (coord.)**: *Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión Histórica)*, T. II, Lima: UNIFÉ, Lima, 1996.

AYALA, Manuel Josef de: *Diccionario de gobierno y legislación de Indias*, Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana: Ediciones de Cultura Hispánica, 1988- 1996.

AZNAR GIL, Federico: “La libertad de los indígenas para contraer matrimonio en las Indias (siglos XVI- XVII)”, en, *Revista Ius Canonicum*, Revista del Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona: Universidad de Navarra, XXXII, N° 64, 1992, pp. 439-462.

BAÑARES, Juan Ignacio (ed.), *Error, ignorancia y dolo en el consentimiento matrimonial*, Pamplona: EUNSA, 1996.

BARRIENTOS GRANDON, Javier: *Historia del Derecho Indiano. Del descubrimiento Colombino a la Codificación.1. Ius Commune- Ius proprium en las Indias Occidentales*, Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 2000.

BARTRA, Enrique S.J.: *Tercer Concilio Limense: 1582- 1583*, Lima: Facultad Pontificia y Civil de Teología de Lima, 1982.

BASADRE AYULO, Jorge, “El estado jurídico de la mujer y la familia en el Derecho Indiano”, en MEZA, Carmen, HAMPE, Teodoro (comps.), *La mujer en la Historia del Perú (siglos XV al XX)*, Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2007. pp. 89-108.

-----*Historia del Derecho*, Lima: San Marcos, 1997.

BASADRE GROHMANN, Jorge, *Historia del Derecho Peruano*, San Marcos, Lima, 1997.

-----*Los fundamentos de la Historia del Derecho*, Lima: Edit. San Marcos, 4 ed., 1999.

BEL BRAVO, María Antonia: *La familia en la historia. Propuesta para su estudio desde la “nueva” historia cultural.* Madrid: Encuentro, 2000.

CASTRO-CAMERO, Rosario de, “Ius Commune: fundamento del derecho común europeo e iberoamericano. Breve aproximación”, en, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLIII, 128, mayo-agosto 2010. pp. 671-700. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42719870004>

CASTÁN LACOMA, Laureano, *El origen del capítulo “Tametsi” del Concilio de Trento contra los matrimonios clandestinos*, en: *Revista Española de Derecho Canónico*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto “San Raimundo de Peñafort”, XIV, 42, Septiembre-Diciembre 1959, pp. 613- 666.

CHAMBERS, Sarah, *De súbditos a ciudadanos: honor, género y política en Arequipa. 1780- 1854*, Lima: PUCP, Universidad del Pacífico, IEP, 2003.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor: *Derecho familiar peruano*, Lima: Studium, 1998.

CORONAS GONZALEZ, Santos, *Costumbres de España y Costumbre del Perú en materia de Esponsales (1714-1761)*; en: **SALCEDO IZU, Joaquín (Coord.):** *Homenaje a Ismael Sánchez Bella*; Pamplona: Servicio de Publicaciones Biblioteca Jurídica Universidad de Navarra, 1992.

COSAMALÓN, Jesús, “Plebeyas limeñas: una mirada al trabajo femenino (Lima, siglo XIX)”, en, **O’PHELAN, Scarlett, ZEGARRA, Margarita (eds.),** *Mujeres, Familia y Sociedad en la Historia de América Latina, Siglos XVIII-XXI*, Lima: IFEA, IRA, CENDOC-Mujer, 2006, pp. 263- 285.

DELUMEAU, Jean, *El miedo en Occidente, siglos XIV-XVIII. Una ciudad sitiada*, Madrid: Taurus, 2002.

DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio, *El Antiguo Régimen: Los Reyes Católicos y los Austrias*, en: Artola, Miguel (dir.), *Historia de España*, Madrid: Alianza Editorial, 1999.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Esquema del derecho de familia indiano*, Santiago de Chile: Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2003.

DUNBAR TEMPLE, Ella, “La Independencia de Piura”, en: *Tiempos de emancipación. Libro conmemorativo del Bicentenario de la Independencia del Perú*, Lima: UDEP, 2012.

DUSSEL, Enrique, *Historia general de la Iglesia en América Latina*. Tomo I/1. Introducción general a la historia de la Iglesia en América Latina, Salamanca: Sígueme, 1983. Consultado en [clacso.org.ar biblioteca virtual](http://clacso.org.ar/biblioteca_virtual).

ELÍAS LEQUERNAQUÉ, Jorge P., “El corregimiento de Piura en tiempos de la casa de Austria”, en: **DEL BUSTO DUTHURBURU, José Antonio (dir.)**, **ROSALES AGUIRRE, Jorge (coord.)**, *Historia de Piura*, Piura: UDEP, 2004.

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París: Librería de Rosa y Bouret, 1860.

FARGE, Arlette, “Familias. El honor y el secreto”, en: DUBY, Georges, ARIÈS, Philippe, *Historia de la vida privada*. Del Renacimiento a la Ilustración, 3, Madrid: Taurus, 2001, pp. 535- 567.

FÉRNANDEZ ESTRADA, Luis: *Reacción de la Iglesia ante el régimen previsto para los esponsales en el proyecto de Código Civil Español de 1851*; en: *Revista Ius Canonicum*, Revista del Instituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra, XXXII, N° 64, Pamplona, 1992, pp. 629- 664.

FERRERES, Juan B. R.P., *Los esponsales y el matrimonio según la disciplina del Código Canónico*, Madrid: Razón y Fe, 1927.

GÁLVEZ RUÍZ, María Ángeles, “Disputas prenupciales y promesas de matrimonio incumplidas en el Juzgado Eclesiástico de Toluca”, en,

JIMÉNEZ ESTRELLA, Antonio y LOZANO NAVARRO, Julián (eds.), *Actas de la XI reunión científica de la fundación española de Historia Moderna*, II (“Conflictividad y violencia en la Edad moderna”), Granada: Universidad de Granada, 2012, pp. 437- 448.

GARCÍA CALDERÓN, Francisco, *Diccionario de Legislación Peruana*, T. I., Lima: Universidad Garcilaso de la Vega, 2007.

GHIRARDI, Mónica, IRIGOYEN, Antonio, “El matrimonio, el Concilio de Trento e Hispanoamérica”, en: *Revista de Indias*, LXIX, 246, 2009, pp. 241-272.

GIL DELGADO, Francisco, *El matrimonio de los hijos de familia*, en: *Revista Española de Derecho Canónico*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto “San Raimundo de Peñafort”, Vol. XVI, Nº 47- 48, Mayo- Diciembre, 1961, pp. 345- 378.

GONZÁLES, Juan Carlos, *Influencia del Derecho Español en América*, Madrid: MAPFRE, 1992.

HERNÁNDEZ, Elizabeth, *La élite piurana y la independencia del Perú: la lucha por la continuidad en la naciente república (1750-1824)*, Lima, Universidad de Piura, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Riva-Agüero, 2008.

HERNÁNDEZ PEÑALOSA, Guillermo, *El derecho en Indias y su Metrópoli*, Bogotá D.E.: Temis, 1969.

JUBANY, Narciso Pbro., “El impedimento matrimonial del orden sagrado en el Concilio de Trento”, en: *Revista Española de Derecho Canónico*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto “San Raimundo de Peñafort”, I, Enero- Abril, MCMXLVIII.

LARRAGA, Francisco, *Promptuario de Theologia Moral*, Madrid: Imprenta de D. Manuel Martín, 1780. Versión en línea (*Google books*).

LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Derecho de Familia*, Barcelona: Librería Bosch, 1966.

LAVALLÈ, Bernard, *Promesas y Falacias: el incumplimiento de Esponsales en la Lima del siglo XVIII*, en: *Amor y opresión en los andes coloniales*, Lima: IEP, 1999.

-----“¿Estrategia o coartada? El mestizaje según los disensos de matrimonio (1778-1818), en: *Procesos, Revista Ecuatoriana de Historia*, N° 12, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 1998, pp. 5-23.

-----“Amor, amores y desamor en el sur peruano a finales del siglo XVIII”, en: *Chronica Nova. Revista de Historia Moderna de la Universidad de Granada*, 23, Granada, 1996, pp. 227-253.

Disponible en:
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=67647>.

LATASA, Pilar, “La celebración del matrimonio en el virreinato peruano: disposiciones sinodales en las archidiócesis de Charcas y Lima (1570- 1613)”, en: ARELLANO, Ignacio y USUNÁRIZ Jesús M^a (eds.), *El matrimonio en Europa y el mundo hispánico. Siglos XVI y XVII*, Madrid: Visor Libros, 2005, pp. 237-256.

-----"La promesa de una farsanta: teatro y matrimonio en Lima, siglo XVII", en: **ARELLANO, Ignacio y RODRÍGUEZ GARRIDO, J. A. (eds.)**, *El teatro en la Hispanoamérica colonial*, Madrid, Iberoamericana, 2008, pp. 145-166.

LE GOFF, Jacques, SCHMITT, Jean Claude (eds.), *Diccionario Razonado de Occidente Medieval*, Madrid: AKAL, 2003.

LEVAGGI, Abelardo, “Esponsales. Su régimen en Castilla, Indias y el Río de la Plata”, en: *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, N° 21, Buenos Aires, 1970.

----- “La formación del derecho procesal indiano y su influencia en los derechos modernos”, en: *Boletín del Instituto Riva Agüero*, Lima: PUCP, 2003, pp.247-263.

LOLI ESPINOZA, Silvia, “Cien años de normas sobre relaciones de pareja en el Perú: 1834- 1934. Una aproximación a su estudio”.

ZEGARRA, Margarita (edit.), *Mujeres y Género en la Historia del Perú*, Lima: CENDOC- Mujer, 1999, pp.216- 236.

LONDOÑO, Jenny, *Entre la sumisión y la resistencia: las mujeres en la Audiencia de Quito*, Quito: Abya Yala, 1997.

LÓPEZ ALARCÓN, Mariano, NAVARRO-VALLS, Rafael, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid: Tecnos, 2001.

LÓPEZ ESTÉVEZ, Jonathan, *La potestad de establecer los impedimentos matrimoniales en el tratado “De sponsalibus et matrimoniis” (=DSM) de Iohannes Brunellus*, en: *Revista Ius Canonicum*, Revista del Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona: Universidad de Navarra, XLIV, 87, 2004, pp. 113-140.

LLAMAS Y MOLINA, CARAVANTES, José Vicente y, *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres leyes de Toro*, Pamplona: Analecta, 2005.

MANARELLI, María Emma, *Pecados públicos: la ilegitimidad en Lima, siglo XVII*, Lima: Ediciones Flora Tristán, 1993.

-----“Espacios femeninos en la sociedad colonial”, en, **MEZA Carmen, HAMPE, Teodoro (comps.)**, *La mujer en la Historia del Perú (siglos XV al XX)*, Lima: Fondo editorial del Congreso del Perú, 2007, pp. 191-215.

MARÍA E IZQUIERDO, José María, “El Ordenamiento de Montalvo y la Nueva Recopilación”, en, *Cuadernos de historia del derecho*, 6, 1999, consultado en:
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=178744>

MARTÍN, Luis, *Las hijas de los conquistadores: mujeres del Virreinato del Perú*, Barcelona: Casiopea, 2000.

MARTÍNEZ COMPAÑÓN, Baltasar, *Trujillo del Perú*, Vol. I, en: *Manuscritos de América en las Colecciones Reales*. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes.
Disponible en:
<http://bib.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=300001&portal=39>

MARTÍNEZ MARCOS, E., “Fuentes de la doctrina canónica de la IV partida del código del rey Alfonso el Sabio”, en, *Revista Española de*

Derecho Canónico, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto “San Raimundo de Peñafort”, XVIII, 54, Septiembre- Diciembre 1963, pp. 897- 926.

MAYORGA GARCÍA, Fernando, *Estudios de Derecho Indiano*, Bogotá D.C.: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2003.

MO ROMERO, Esperanza; RODRÍGUEZ GARCÍA, Margarita Eva, *La Pragmática Sanción de 1778: ¿solución o conflicto?*, en: *Revista Histórica*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, XXV.1, 2001, pp. 77- 108.

MURIEL, Josefina, *Las mujeres de Hispanoamérica: época colonial*, Madrid: MAPFRE, 1992.

MURILLO VELARDE, Pedro, *Curso de derecho canónico hispano e indiano*, México D.F.: Colegio de Michoacán, UNAM, 2004.

OBERTO, Giacomo, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, Verona: CEDAM, 1996.

ORTÍZ CABALLERO, René Elmer Martín, “La familia indiana (apuntes sobre una institución jurídica durante el proceso de cambio del derecho peruano en el siglo XVI”, en, **TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de (ed.)**, *La familia en el derecho peruano: libro homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez*, Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990, pp. 65-80.

OTS CAPDEQUÍ, José María, *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho Propiamente Indiano*, Buenos Aires: Losada S.A., 1945.

-----*El derecho de familia y el derecho de sucesión en nuestra legislación de Indias*, Madrid: Helénica, 1921.

RAMOS GARRIDO, Estrella, *Matrimonio de indios y legislación canónica ante el descubrimiento de América*, en: *Revista Española de Derecho Canónico*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto “San Raimundo de Peñafort”, 53, 141, Julio- Diciembre 1996, pp. 663- 680.

REGATILLO, E.F., “El miedo indirecto en el matrimonio”, en: *Revista Española de Derecho Canónico*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto “San Raimundo de Peñafort”, I, Enero- Abril, MCMXLVIII, pp. 49- 65.

RINCÓN, Tomás, “Relevancia jurídica de la significación sacramental del matrimonio (Aportación histórica: siglos IX- XIII)”, en, *Revista Ius Canonicum*, Revista del Instituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra, IX, Fasc. 2, Pamplona, Julio- Diciembre, 1970, pp. 465- 487.

RÍPODAS ARDANAZ, Daisy, *El matrimonio en indias: realidad social y regulación jurídica*, Buenos Aires: Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1977.

ROMERO FERRER, Raimundo, *Estudio teológico de los catecismos del III concilio limense: 1584- 1585*, Pamplona: EUNSA, 1992.

SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, “Violación y estupro. Un ensayo para la historia de los “tipos” del derecho penal”, en: *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/22/otr/otr26.htm>.

SARANYANA, Josep-Ignasi (dir), *Teología en América Latina*, Volumen II/2: De las guerras de independencia hasta finales del siglo XIX (1810-1899), Madrid: Iberoamericana, 2008.

SOLANO, J. Aníbal, *El carácter jurídico de los esponsales*, Lima: El Progreso, 1911.

TEJERO, Eloy, “La ignorancia y el error sobre la identidad del matrimonio”, en, BAÑARES, Juan Ignacio (dir.), *Error, ignorancia y dolo en el consentimiento matrimonial*, Pamplona, EUNSA, 1996.

VAN DEUSEN, Nancy: *Voces y silencios: el género en la historia peruana (1977-2002)*; en: *Revista Histórica*, Pontificia Universidad Católica del Perú, XXVI-I, 1-2, Julio-Diciembre 2002, pp. 125-186.

VARGAS UGARTE, Rubén, S.J., *Concilios Limenses: 1551- 1772*, Lima: Imprenta Tipografía Peruana, 1952- 1954.

VERJUS, Anne, “Y el “hijo de familia” se hizo ciudadano : una emancipación masculina en la Francia revolucionaria”, en, *Revista de estudios políticos*, 2010, pp.51-85. Disponible en: <http://memsic.ccsd.cnrs.fr/AO-SCIENCEPOLITIQUE/hal-00545450>.

ANEXOS

ANEXO 1

ANEXO DOCUMENTARIO TRANSCRIPCIONES DE DOCUMENTOS INSERTOS EN ALGUNOS DE LOS EXPEDIENTES DE CONSULTADOS EN LOS ARCHIVOS ARZOBISPAL DE PIURA Y TUMBES (AAPT) Y REGIONAL DE PIURA (ARP)³²⁶

PER/AAPT/AH/COL/DISP.MAT./LEG1/30

Joaquín de Helguero y Gorgolla representando a Doña Rosa Valdivieso y Carrión, huérfana, solicita dispensa de proclamas matrimoniales para contraer el vínculo con Don Ignacio Checa y Salas, natural de Quito.

1814

S.V.J.E.

Don Joaquín de Helguero y Gorgolla, Alcalde Constitucional de primera nominación, Juez diputado de Comercio, y Curador Dativo de los menores hijos del finado don Vicente de Valdivieso; representando el derecho de doña Rosa Valdivieso y Carrión, mi pupila, paresco ante usted conforme a Derecho y digo: Que al de esta niña conviene que la justificación de usted me reciba información de testigos que digan y declaren lo siguiente:

Primero: si conocen a la dicha Doña Rosa, y les consta ser hija legítima, de legítimo matrimonio de los finados don Vicente de Valdivieso, y de doña Antonia Marcelina de Carrión e Iglecia.

Segundo: Si saben que es huérfana de padre y madre.

Tercero: Si les [consta que] [¿?] es niña recatada, recojida habida y reputada por virgen, y por consiguiente soltera, en aptitud de contraer el estado que el Señor le proporcione.

Iten: Si saben y les consta haya contraído esponsales con persona alguna

Iten: Declaren si es de familia noble y limpia de toda mala raza de moros penitenciados

³²⁶ Los documentos han sido escogidos de acuerdo a lo ilustrativo que resultan de lo que es actuado en los diversos procesos donde se ventilan aspectos vinculados a los esponsales.

[ilegible] y que por estar esenta su propia de este contagio, saben si sus mayores, han obtenido en esta ciudad los primeros Empleos Concejiles, y de ho-// nor; y en otras del Reyno.

Y fecha dicha información suplico se me devuelva original, para los efectos que a mi parte le convengan

A usted pido y suplico así lo provea y mande por ser conforme a justicia, que pido, jurando en [nombre [¿?]] de mi parte no proceder de malicia.

Joaquín de Helguero [firmado].

S.V.J.E

Don Joaquín de Helguero, y Gorgolla, Juez Diputado de Comercio, y Alcalde Constitucional de primera nominación de esta Ciudad, ante usted parezco y digo: Que ha continuación de la información que he seguido de la soltería de doña Rosa Valdivieso y Carrión, mi pupila ha tratado con mi venia, y la de su tío albacea de su finado Padre, para mejor servir a Dios Nuestro Señor, contraer matrimonio con don Ignacio Checa, vecino de la Ciudad de Jaén; y para efectuarlo lícitamente, se ha de servir usted tomarle consentimiento privado, y espontáneo, y con lo que resultare, informar la calidad de los contrayentes y su abtitud; y del mismo modo atendida la orfandad e inmediata muerte de su padre, y escases que siente la casa, no les permite la pública celebración de este enlace como se acostumbra, en las persona de su clase, por lo que se hacen dignos de que la piedad de su Señoría Ilustrísima les dispense la solemnidad de proclamas.

A usted pido y suplico, se sirva proceder, como llevo pedido, y de que recibiré merced y justicia que imploro con el juramento necesario en derecho. [...]

Joaquín de Helguero [firmado].

En el Pueblo de San Juan de Catacaos, a primero día del mes de Junio de mil ochocientos catorce años, en consecuencia de lo pedido y decretado, paso Yo el Cura de este dicho Pueblo y Vicario del Partido, a la Casa donde estaba hospedada doña Rosa de Valdivieso, y le recibí juramento que lo hizo por Dios nuestro Señor, y

una señal de Cruz, bajo del cual ofreció decir verdad en quanto supiere de lo que se le pregunta; y habiéndolo sido por su nombre, Patria, Padres, Religión, Estado y libertad para contraer el matrimonio que se expresa, dixo que su nombre es el que quede dicho, que es natural y vecina de la ciudad de Piura, hija legitima de los finados don Vicente Valdivieso y de doña Antonia Carrión, que es Cristiana, Católica, Apostólica Romana, y que es soltera porque nunca ha sido casada ni ha dado palabra de futuro matrimonio a persona alguna y que sí está llana a contraerlo con don Ignacio Checa es por su libre voluntad sin ser forzada ni atemorizada de nadie, y que para ello no halla en su conciencia tener impedimento impediente, ni dirimente y que lo que haora// dice también lo dirá en qualquiera tiempo: con lo qual concluyó esta su declaración y la firmó conmigo de que certifico. Tomás Diegues [firmado], Rosa Valdivieso y Carrión [firmado].

**Manuela de La Trinidad Morales, vecina del pueblo de Colán, contra
Manuel Navarro sobre esponsales.**

Don Manuel Navarro, vesino de este Pueblo de Colán, respondiendo al traslado que se me mandó dar de la demanda puesta contra mí por Manuela Morales asimismo vecina de este pueblo ante el Ilustrísimo Señor Obispo de Truxillo sobre que le cumpla la palabra de matrimonio que supone haberla dado, y baxo la qual afirma haber corrompido su virginidad: Digo que de Justicia se ha de servir Vuestra Merced, des-
preciarla por el ningún fundamento en que ella se apoya, y por la conocida malicia con que quiere ligarme y santificar su liviandad y miseria.

Dos años y va para tres que reconocí a la susodicha y frequenté su casa habiéndome declarado desde entonces por uno de sus celebradores y cortejos sin que ni en los principios, ni en lo sucesivo le hubiese asomado si- quiera ánimo de tal promesa, a si porque mi vocación no es la del matrimonio, como porque sus procedimientos y calidad no le daban lugar a que la apetecie- se y eligiese por mi esposa. Mi ingreso fue como el de todos demás que la celebraban , y a quienes igualmente hacía cara y prestaba oydos gratos sin que le pudiese llevar lo que en mí supone porque heran de to- dos estados. Entre ellos se hizo mejor lugar en su aprecio no sé si mi firme- sa o yncinuación más viva y diligente, o lo que es más propio, mis pocos años, y ve aquí la causa porque me prefirió y se engañó sin que a la verdad hubiese intervenido la promesa que supone de mi parte, la que no le he propuesto ni aún con ánimo simulado, en cuyo caso sería inválida según Doctrina de Santo Thomás, y de todos los Expositores en el Capítulo 1º de

Adulterios, una vez que ella perciviese la falacia y cimulación que efectiva- mente la conocería, ya por su calidad totalmente inferior a la mía, ya por otras circunstancias de mi manejo y proceder, lo que me pone a cubierto aún de cualesquiera otra pretensión suia, pues en tal caso a nada hay obli- gación porque se cré [sic] que la parte engañada consintió, y convino al engaño. Pero lo cierto es que no le he dado tal palabra ni acsolutamente [sic] puede colegirse de la carta presentada y que hase todo el fundamento de su injusta e iniqua pretención. Este es un papel sin firma mía, ni nombre de ella, y por consiguiente de ningún valor ni efecto. A la verdad que pude yo o suponerlo escrito a otro individuo, o negar que era mío; pero ni uno ni otro quise practicar en el reconocimiento que se me mandó hacer porque conocí que en nada me perjudicaba. De dicha carta se reconose que se escribió para satisfacer, y contentar sus sos- pechas y propuestas que se reducían a que le asistiese magníficamente

o que de lo contrario me casase y le quitase del lado de sus deudos: Uno y otro me hera dificultosísimo, y para evadirme de estos dos empeños, sin escándalo tomé el sesgo de es[cr]ibirle en los términos que esta dicha carta que no dize nada: porque si le digo que como quiere que me case por aquel entonces, no es decirle que lo haría después, antes si haviertamente la desengaño diciéndole que lo dexe a la voluntad de Dios a quien le es fácil, o prebenirle otro marido o alla-// nar mi repugnancia y de este modo remediarlo todo. Como [su]³²⁷ propuesta viniese es unos términos rendidos, y sumisos, procu[ré] dar mi respuesta en el mismo tono, todo a fin de no disgustarla, y que [se] perjudicase haciendo pública su fragilidad y lamia. El tem[or] de que llegase a oydos de mis patrones y habilitadores este d[e-] baneo, y que por esto suspendiesen sus confianzas, me hizo, despreciar haviertamente su temeraria y loca pretención, y por[ilegible] arvitré el medio de esa carta que no es otra cosa que un agreg[ilegible] de embustes amatorios que no conceden ni afirman nada. Pero supongamos (lo que absolutamente niego) que yo le hubiese d[ado] palabra y que ella la hubiese azeptado, y por consiguiente qu[e que- [¿?]] dasen firmes y válidos los Exponsales. Estos es común do[ilegible] que se disuelben por cópula con otro tercero, y según Sánchez De Matrimonio Libro 1º D. 55 y 63, por la admición de ta[ctos] y óbsculos impúdicos, aún tenidos por fuerza y es la razón porqu[e] en tales casos, la Espoza se haze vilísima para su Espozo, [y] se sigue el riesgo de que nasca y se alimente como propia la prole agena; y ve aquí como por estas doctrinas habría pe[r]dido la tal Manuela Morales qualesquier derecho. Porque con[ilegible] rio (como protexto probarlo a su tiempo aunque sea con dispendio de [su- [¿?]] jeto impedido), que en mi ausencia al Puerto del Callao y Ciudad de Guayaquil, fomentó y mantubo contra mi expresa prohibición cierta correspondencia ilícita de paseos, conversaciones, vu[el]- tas y regalos que admitió; de todo lo qual quando saliese muy [ilegible-] bre, quien no creerá que intervinieron tactos, y ósculos no teni[dos] por fuerza sino voluntarios, y muy voluntarios que la hazen v[ilí]sima? Sobre todo: si yo la di palabra de ser su Esposo, porque [ilegible] botó y no crió el hijo que concivió de nuestras vistas? Si era este de su marido que había de ser, por qué no lo crió y lo mantubo [a] su lado, que así serviría mejor a sus designios? Esto prueba mui bien que yo no le e dado tal palabra, ny que ella lo creyó ni[ilegible-] so, y por esto botó y escondió el hijo que le hizo consevir su [li-] viandad para quedar siempre libre, y en estado de engañar [al] primero que llegase y como asta ahora no aparecido algun[o],

³²⁷ En lo sucesivo de este documento, se completaron las palabras finales de cada frase, ya que, debido a la costura del documento, se hacía difícil su lectura total.

se buelve contra mí que no le devo ni estoy obligado a cosa alg[una].
Por todo lo qual y haciendo el pedimento que más combenga
A vuestra merced pido y suplico se sirva de haver por respondido el traslado,
[y]
en su consecuencia despreciar la demanda y mandar pone[r]
perpetuo silencio en la materia que así será de Justicia que pi[do]
y espero con costas[?] y para más valer.
Manuel Navarro [firmado]

Doña Juana María de la Luz Gordillo, natural de la ciudad de Piura, en los autos que sigue sobre que comparezca en dicha ciudad Don Juan Ignacio de León, su esposo, para que puesto en libertad (por su padre Ignacio de León) pueda libremente prestar su consentimiento para contraer el matrimonio en virtud de los esponsales que ambos tienen celebrados.³²⁸

Hija Luzesita no tengo que desirte nada en el asun-/
to que me escribes y solo te prebengo que me
mandes para obedeserte como tu esclabo por
que hoy no tengo padre ni madre pues por ti
lo e perdido y perderé hasta la vida una bes
que perdí a mi padre que hago de quenta para
toda la vida aunque disen después aplacará
su ira, ya no tendré cara pasa desirle taita
pero el consuelo que tengo es tenerte a ti que
con eso tengo todito y todo porque reconosco//

madre, padre y mujer y así como quieres
Que no te ydolatre no tan solamente quererte
si nos mirarte como a los ojos de las niñas
Pues hoy mi pensar es solo en ti y esto me
creerás como hombre de bien.
Te encargo no te attarees [¿?] en cosas
Que bastante tienen que trabajar con mis yn[per] [¿?]
tinencias como que ya me conoces y así [ilegible]
ese gusto porque si te beo tan flaca te tendré lás-
tima y así anoche tube gusto de verte tan [ilegible]
da y alentada que tiempo hay para todo//

Y a Dios a quien le pido nos conseda
quanto antes su grasia y nos de lo que
más nos convenga a tu religioso.
Juan Ignacio [firmado] [al margen]//

el porte del birrete está bueno y el
dibujo está como de sus manos. [al margen]//

³²⁸ Hemos escogido tres cartas o billetes románticos correspondientes a tres momentos del proceso, de acuerdo a lo que narran las cartas (de más de veinte).

Mi vida no te dé cuidado que todos tus deseos se an de
cumplir y cuidado después no me hagas querer bestir
de madrugada porque entonces voy en busca de otras
y yo veré tantas prebensiones como te e de enfadar
y así mira lo [entre líneas] con tiempo porque si me hases leban-
tar enojado de la cama entonces has de llorar
más que quando me pusieron los grillos; y así, te
pido que si no tubiera la esperanza que me dieras
gusto en quanto te pida, no se que fuera de mí
pues solo esa esperanza me mantiene y me
mantendrá tan firme hasta que nos beamos
juntos y me tengas contento en tus brazos//

para mi maior susiego y el tuyo pues ya no
beo la hora de que estemos abrasaditos para
no tener tanto frío como tengo de madru-
gada.
Te debuelbo las sabanas que yo le pregunté
a Nicolás³²⁹ que si nos habían prevenido [ilegible]
[...] por si el padre trajere la licencia y con-
siderando que tú lo tendrías ya prenido [¿?], me
dio ganas de preguntarlo

Tuyo de corazón que te
adora como a sí mismo
Juan Ygnasio [firmado].

Hija y querida compañeri-
ta resiví tu cartita y te
digo con verdad que sola-
mente por darles algún
consuelito para que no
se enfurescan tanto y
se descuiden un poquito
con las diligencias
que están haciendo
para el ynposible es-

³²⁹ Hermano de la novia, tal como se desprende de su partida de nacimiento, ubicada en el AAPT.

torbo de nuestro ynten-
to y así no te dé cuidado
que yo no me estoy chu-
pando los dedos para
dar crédito a sus fin-
gidas razones y sus
malditos intentos los
que no conseguieran
mas que me pusieran
en dos palos y si me
ofrecieran los miles
mayores que hubieran,
nunca te dejara//

abandona y desacre-
ditada pues reconos-
co en ti lo mucho que
me correspondes ade-
más de que con tu po-
breza has bestido mis
desnudeses con te[ilegible]
y diamantes y, así,
cómo es posible no
cubra yo tu homrra [sic]
des más que perdiera
mil vidas como te
tengo ofrecido tantas
veces.
Resibí tus escar-
pines y has de cuen-
tas me sirvieron por
haver echo la prue-
ba de ponérmelos y
no me cupieron ni
aún a la punta y así
póntelos en mi non-
bre y los otros que
me enbiaste me//

Están buenos aunque
algo anchitos pero no
le base tanbién el
otro par primero que
vino me estubo a la

propia medida de los
pies son, pero ninguno
y por lo que miras
a lo demás que me
has embiado, todo ha
estado como de tus
propias manos.

Te encargo no cosas
nada más que este
desnudo, además de que
todo me sobra contigo
pues hasta la hora
presente no estra-
ñada nada solo tu
bista que esa es la
ydolatría que anelo
para desechar todos
los desasosiegos de no
verte pues te aseguro//

ydolatraré en quererte honrrarte y cumplirte la palabra que ten-
go prometida a Dios. Primeramente darle cumplimiento y a todo el Mundo [al
margen]//

pues publicare eres mi esposa hasta el fin del mundo. Quien te desea
honrrarte y berte más que escribirte tu esposo. Juan Ygnasio de León [firmado]
[al margen].

Causas criminales. Colonia, Legajo 19 Exp. 0352.

Expediente criminal seguido por doña Getrudis [sic] Prieto contra don José Puyales, natural de los reinos de España, casado, por el delito de estupro cometido en su agravio bajo promesa de matrimonio.

Tasación de costas que hacemos los Alcaldes ordinarios de esta ciudad de Piura de las cruzadas en los Autos que a seguido por ante Nos y testigos, a falta de Escribano

doña Getrudis Prieto, contra don José Puyales.

A saver

El Sr. Juez General	Por 24 decretos a 4 reales Por 2 requicitos a 1 reales Por 1 Excrito al Jues Eclesiástico Por 3 Autos interlocutorios a 6 reales Por 7 Declaraciones a un peso Por 2 Notas de haberse librado 2 requicitos a 4reales Por Idem de un Excrito y mandamiento de pago a idem Por 1 Sentencia 1 reales Por 1 informe ocho reales Por 1 Mandamiento un peso	012 # pesos 002,, 2 002 002,,2 007 001 001 001,, 1 001 001	30,,5
Al Sr. Alferes Real 1 peso	Por 15 Decretos a 4 reales en que toca 1 peso al Sr. Alferes por 2 dichos Por 1 Excrito al Jues Eclesiástico dos pesos Pesos 3 Autoos interlocutores en quales tocan 6 reales por Al Sr. Alferes Real Por 4 Declaraciones a un peso Por la rrazon de un Excrito librado al Jues eclesiástico y el Mandamiento de pago Por 1 sentencia que pertenece al Sr. Alferes Real Por 1 mandamiento un peso	007,,4 002,, 002,, 004,, 001,, 001,,1 001,,	18,7

El Sr. Juez acompañado	Y rebajándole siete reales que pertenecen al Sr. Alferes Real que dan liquidos a favor del Señor Jues acompañado	016 pesos	
Felipe Baldes Dn Jose Antonio Terán	Por 31 diligencias personales a un peso Por 8 idem..... a idem.		31,, 08,,
Al Sr. Subdelegado de Lambayeque	Por 2 decretos con escribano a dos reales Por 1 declaración un peso Por 1 auto quatro reales	000,,4 001,, 000,,4	02,,
Al Escribano Bartolome Dapelo	2 Decretos a 2 reales 1 Declaración a un peso Por la fe de haverce otorgado una Escritura obligación y fianza Por 1 Auto seis reales	000,,4 0001,, 001,, 006,,	03,,2
			093,,6
Pasa a la buelta			
Al Señor V. J. E. ... A su Notario	Por... 2 Decretos a 2 reales Por 2 Decretos a 2 reales Por 2 Diligencias personales a 8 reales Por una certificación	000,,4 000,,4 2,, 1,,	3,,4
	Por 14 Escritos los nueve de ellos a un peso el 1,, @ 12 pesos y los quatro a dos pesos Por el papel sellado y Escribiente, gastado en dichos Escritos, dose pesos Por la mitad del onorario para la asesoría incluso el porte de la plata y Autos en la bida Por el total del porte de los Autos en [ilegible] Por 20 pesos que se dicen gastados en las Lizencias de Cazamiento según el Escrito de f.64	..29,, ...12,, 11,,7 ½ 7,, 1 ½ 20,,	
A la demandante	Pesos		80,,1,,

Importan por las Costas tasadas	177,1,,
Por los derechos de esta Tasación al 5% pesos deducido sobre la cantidad de su valor, ocho pesos siete reales	,,8,,7
Total Pesos	186,,6

Según la demostración precedente importa esta Tasación en la forma que de ella consta la Cantidad de ciento ochenta y seis pesos seis reales S. Y. y para que conste la firmamos en Piura y Junio 1,, de 1796.

T. Adrianzén [firmado] Seminario [firmado]

En dicha ciudad, dicho día mes y año, Yo el Comicionado del Juzgado, hise notoria esta Tasación a las partes de don José Puyal y Doña Getrudis Prieto, con el Auto anterior de que certifico.

José Antonio Terán [firmado].

ANEXO 2

Mapa topográfico del obispado de Trujillo del Perú. Tomado de: MARTÍNEZ COMPAÑÓN, Baltasar, *Trujillo del Perú*, Vol. I, en: *Manuscritos de América en las Colecciones Reales*. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes. Disponible en: <http://bib.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=300001&portal=39> [Última consulta el 10.10.2014]

