

HASTA QUE LA MUERTE NOS SEPARÉ: EL MARCO NORMATIVO Y DOCTRINARIO DEL HOMICIDIO DE PAREJA EN EL SUR PERUANO A FINALES DEL VIRREINATO E INICIOS DE LA REPÚBLICA, 1780-1845

[Until death do us part: the normative and doctrinal framework of partner homicide in southern Peru at the end of the Viceroyalty and the beginning of the Republic, 1780-1845]

César BELAN* 

Universidad Católica de Santa María de Arequipa

RESUMEN

El presente artículo busca examinar el marco normativo y doctrina aplicada en los casos de homicidio de mujeres en contexto de pareja en el sur peruano entre fines del siglo XVIII e inicios del XIX. Para ello se analizará las fuentes jurídicas utilizadas en 61 procesos criminales entre 1750 y 1845. Ellas constituyen el íntegro de las causas existentes sobre asesinatos de ese tipo del Archivo Regional de Arequipa (ARAr). Las fuentes criminales confirman que los operadores jurídicos utilizaron un abanico de recursos de cultura jurídica entre los que figuran normas como la séptima *Partida*, la *Nueva* y la *Novísima Recopilación*, y doctrina

ABSTRACT

This article examines the legal framework and doctrine applied in cases of femicide in intimate partner violence in southern Peru between the late 18th and early 19th centuries. To this end, it analyzes the legal sources used in 61 criminal cases between 1750 and 1845. These cases comprise all existing records of such murders held in the Arequipa Regional Archive (ARAr). The criminal sources confirm that legal professionals employed a range of legal resources, including legal texts such as the seventh *Partida*, the *Nueva* and the *Novísima Recopilación* and doctrine from modern European criminologists,

RECIBIDO: 30 de abril de 2025 | ACEPTADO: 30 de octubre de 2025 | PUBLICADO: 31 de diciembre de 2025

* Doctor en Historia por la Universidad del País Vasco (UPV/EHU). Maestro en Historia por la Universidad Católica San Pablo (UCSP). Abogado y Magister en Derecho Penal por la Universidad Católica de Santa María (UCSM). Licenciado en Educación por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Docente del Seminario Arquidiocesano de San Jerónimo de Arequipa y de la Universidad Católica de Santa María de la misma ciudad. Investigador acreditado en el Registro Nacional de Ciencia y Tecnología (RENACYT) en el nivel V.  <https://orcid.org/0000-0002-1030-066X>. Correo electrónico: cbelana@gmail.com.

procedente de criminalistas modernos europeos, especialmente españoles del siglo XVI. Progresivamente, las argumentaciones jurídicas descansaron en la interpretación constitucional.

PALABRAS CLAVE

Perú – Uxoricidio – Cultura jurídica europea – Violencia contra la mujer – Reforma penal.

particularly 16th-century Spanish scholars. Progressively, legal arguments came to rely on constitutional interpretation.

KEY WORDS

Peru – Uxoricide – European legal culture – Violence against women – Criminal reform.

INTRODUCCIÓN

El 11 de diciembre de 1844, el indígena Buenaventura Flores, vecino de la ciudad de Arica, se aprestaba a regresar a su pequeña habitación luego de una jornada de trabajo en el campo. Antes de regresar a su casa había hecho una parada en una chichería cercana, donde consumió alcohol hasta embriagarse. Al penetrar en ese recinto se percató que su mujer, Valeriana Mamani, también india de la plebe, se encontraba manteniendo relaciones sexuales con su cuñado, Juan de Mata (o Juan Matos). Ante ello, Buenaventura Flores inmovilizó a su hermano, lo amarró y le dio de golpes. Después de haber neutralizado a su rival, Buenaventura Flores golpeó hasta la muerte a su mujer. Mientras Flores se ensañaba con su cónyuge, su pequeño hijo logró desatar a su tío y le permitió fugar. Al percibirse de ello, Buenaventura corrió a cogerlo, lográndolo a duras penas en una calle inmediata. Sin embargo, al estar bajo el escrutinio de los transeúntes no logró asesinar a su hermano.

Luego de ser aprehendido y procesado, Buenaventura Flores fue acusado por el uxoricidio de su esposa en base de lo dispuesto por la séptima Partida de Alfonso X. Este cuerpo normativo ordenaba la pena capital en estos casos. Sin embargo, en segunda instancia, el fiscal Tadeo Chávez consideró que, en el caso concreto, debían estimarse las leyes recopiladas que eximían la pena a quien cometiese homicidio en caso de adulterio flagrante: *Debe aplicarse la Ley 14 Tit. 17. part. 7^{ma}. en su espíritu o razón que le sirve de fundamento, y la 3^{ra} tit. 2. libro 8. de la Recop[ilación]; de las cuales esta excusa al marido de la pena, en el caso de que mate a ambos adulteros, sin que pueda actuar al uno dejando al otro, pudiendo dar muerte a los dos¹.*

Mostrándose de acuerdo con el fiscal, el abogado defensor pidió que se dictara el fallo en ese mismo sentido, argumentando que, si bien no pudo concretar el homicidio contra su rival sexual, lo había consentido y buscado: *La Ley 3ra tit. 2.libro 8. previene que el marido esta excusado de la pena en el caso de que mate a*

¹ Archivo Regional de Arequipa (ARAr), Corte Superior de Justicia (CSJ), Criminal, leg. 37, (11-XII-1844) “Adjunto en 28 fojas utiles el expediente relativo a la causa criminal...”, f. 1v. Existe un error en la cita legal, que mantiene el abogado defensor, ya que la precisa sería la ley 1^a, tít. 20, libro 8.

*ambos adultero[s] sin que pueda matar a uno pudiendo dar muerte a ambos [...] consta que no pudo dar muerte a Juan Matos pues este se escapó; y que aun cuando después lo tuvo asegurado, no pudo legítimamente haberlo muerto, pues en ese caso ya se consideraría el homicidio como meditado.*²

Finalmente, la sala que revisó la causa tuvo en cuenta lo planteado por ambos letrados e impuso una pena atenuada y no la ordinaria de la muerte, disponiendo que Flores sirviera dos años en las obras públicas de la ciudad.

Traemos a colación el caso de Buenaventura Flores por ilustrar claramente el marco normativo y dogmático utilizado para la punición de un hecho catalogado por la doctrina penal de la época como uxoricidio. Asimismo, en la causa se evidencia la flexibilidad en el criterio de aplicación de la norma penal en casos como estos. Así pues, podemos representarnos cómo el paradigma casuista imperante en aquel tiempo permitió a los letrados fundamentar y sentenciar las causas en base de un amplio repertorio de cultura jurídica –normas, doctrina, jurisprudencia y fuentes morales o de saber clásico– que podía sustentar un rico abanico de posibilidades.

Dicho esto, este trabajo se orienta a resolver las siguientes interrogantes: ¿Cuál era el marco normativo aplicable en los casos de homicidios de parejas sentimentales en el sur peruano a fines del siglo XVIII e inicios del XIX? ¿Qué diferencias jurídicas existían entre el tratamiento jurídico de los asesinatos de esposas legítimas y entre el de los ejercidos contra concubinas y amantes? ¿Cuál era el peso de la doctrina y la jurisprudencia para la resolución de casos, y cuáles eran los autores más citados? ¿El derecho penal liberal, introducido desde la Constitución de Cádiz de 1812, tuvo cabida en las causas de homicidios de parejas sentimentales en el sur peruano? Para ello, analizaremos el marco normativo y doctrina aplicada en los casos de homicidios de parejas sentimentales en el sur peruano entre fines del siglo XVIII e inicios del XIX, considerando las influencias normativas, doctrinales y los cambios introducidos por el pensamiento ilustrado.

Así pues, nos proponemos en el presente artículo dar respuesta a estas importantes interrogantes. Para ello analizaremos el marco jurídico utilizado en 61 procesos criminales de homicidios entre parejas sentimentales, entre 1750 y 1845. Ellas constituyen el total de las causas existentes sobre asesinatos contra mujeres por parte de sus parejas. Dichos documentos se encuentran custodiados por el Archivo Regional de Arequipa (ARAr) en las secciones criminales de los fondos de Intendencia y Corte Superior de Justicia (CSJ).

El presente estudio se inscribe en el enfoque de la ‘cultura jurídica europea’³, que concibe a Europa no solo como un espacio geopolítico, sino como una comunidad de derecho (*Rechtsgemeinschaft*) cuyos principios, instituciones y discursos trascendieron sus fronteras originales. Sin embargo, como advierte⁴, esta cultura jurídica no se limitó a dicho continente, sino que se expandió hacia

² Ibidem, f. 4.

³ GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval* (Marcial Pons: Madrid, 1996); HESPAÑA, António, *Cultura jurídica europea* (Tecnos: Madrid, 2002).

⁴ DUVE, Thomas, “Los desafíos de la historia jurídica europea”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 86 (2016) 811-845.

territorios periféricos, donde fue reinterpretada, adaptada y, en muchos casos, transformada. Este marco teórico nos permite superar las visiones positivistas que reducen el derecho a un mero catálogo de normas o a una historia institucional de tribunales, enfoques que, pese a los avances en la historiografía jurídica, aún persisten en parte de la academia peruana⁵.

Así pues, proponemos una aproximación cultural a lo jurídico, entendiendo el derecho como un tejido complejo en el que se entrelazan fuentes jurídicas y de cultura clásica, así como prácticas locales de interpretación y aplicación. Desde esta perspectiva, la historia del derecho se concibe como un proceso constante de traducción cultural —tanto diacrónica como sincrónica—, en el que las normas y los conceptos jurídicos son resignificados al ser trasplantados a nuevos contextos⁶.

Dividiremos el artículo en dos partes. En la primera revisaremos el marco legal utilizado en las causas de homicidio de pareja en el sur peruano, distinguiendo entre el aplicable a las esposas legítimas y las mujeres que vivían en relaciones informales de convivencia. En este aparato, asimismo, se analizará el impacto de las diversas constituciones vigentes en el periodo en los procesos. En la segunda parte se estudiará la doctrina utilizada en las causas por homicidio entre parejas sentimentales. Se dará cuenta de los autores, su trayectoria y su aporte e impacto en los procesos. También se tratarán algunos otros instrumentos de cultura jurídica que sirvieron para sustentar las opiniones en estos procesos.

I. EL MARCO NORMATIVO APLICADO EN LOS CASOS DE HOMICIDIO ENTRE PAREJAS SENTIMENTALES EN EL SUR PERUANO

Como ya lo hubiera mencionado Jorge Basadre, el cuerpo legal que sirvió de base y principio del derecho penal en el Perú, desde el siglo XVI hasta la segunda mitad del siglo XIX, serán las Partidas de Alfonso X el Sabio, en particular la séptima (c. 1256). La inusitada vigencia de este cuerpo medieval no se dio solamente en América, y más bien constituyó un fenómeno común a toda la Hispanidad. En ese sentido, el penalista español Eugenio Cuello Calón afirmará que “los trabajos legislativos posteriores a las Partidas [en materia penal] son de escaso valor”. En la séptima parte de la obra alfonsina por primera vez se define el delito y se enumeran causas de exención, de atenuación, de agravación; y de modo rudimentario la tentativa, la complicidad y hasta la prescripción⁷.

Inclusive, luego de la independencia, el Perú siguió rigiéndose en materia penal por disposiciones españolas que se remontaban a la Baja Edad Media. Si bien se hicieron esfuerzos por crear legislación propia –como los desplegados por

⁵ BASADRE AYULO, Jorge, *Historia del Derecho Universal y Peruano* (Lima: Ediciones Legales, 2011); HERNÁNDEZ CANELO, Rafael, *Historia del Derecho Peruano* (Lima: Jurista, 2013); SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel; ZAVALET CHIMBOR, David, *Derecho penal en el Tahuantinsuyu* (Lima: Casatomada, 2011).

⁶ DUVE, cit. (n. 4) 814.

⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal* (Méjico: Editora Nacional, 1968) 125-126.

Bolívar al crear una comisión redactora de los códigos civil y criminal⁸, o aquellos que se lograron cristalizar en el proyecto de Código Penal de Manuel Lorenzo de Vidaurre (1828)– ninguno logró tener vigencia. Las caóticas circunstancias políticas de los primeros años de la República hicieron imposible esa tarea. Es más, el primer cuerpo de este tipo, el Código Penal de Santa Cruz de 1836, fue rápidamente derogado en 1838 por de la caída de la Confederación Peruano Boliviana, decisión que se tomó por asuntos de índole únicamente política. No sería hasta el año de 1862 en el que se promulgaría el primer código penal nacional. Luego, las Leyes de Partida fueron la base de la legislación penal en el Perú durante todo el periodo de estudio.

1. *Uxoricidio y homicidio machista*

Según las cifras globales que nos brindan las fuentes, el más común tipo de homicidio de mujeres por parte de sus parejas sentimentales en el periodo estudiado fue el que se perpetró contra la esposa (65.5%). Esta modalidad criminal era conocida por la doctrina bajo el nombre de ‘uxoricidio’. No obstante, esta inconducta sólo contemplaba al homicidio de un marido contra su esposa legítima. A su vez, dicha figura penal estaba recogida en la figura del parricidio.

Siendo que las Partidas pueden considerarse un episodio particular del fenómeno europeo del renacimiento del Derecho Romano en la Baja Edad Media⁹, Alfonso el Sabio recogió el parricidio en la ley 12 siguiendo las tradiciones y los dictados romanos. En ese sentido fue penado con un peculiar y antiquísimo castigo, el *cuellum* romano. No obstante, como bien apunta Bazán la aplicación de la pena del saco a los parricidas y uxoricidas parece recién dispuesta en la Baja Edad Media, ya que en el derecho altomedieval esos reos eran condenados a la hoguera¹⁰.

La denominación genérica de parricidio para designar el asesinato de parentes era la más usual para referirse al asesinato del esposo y la esposa, ya que hay constancia de su uso en los diccionarios de autoridades, como los de Oudin

⁸ DECRETO, *Nombrando una comisión que organice los códigos civil y criminal*, Lima, 31 de enero de 1825 [Disponible en <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1825009.pdf>.]

⁹ “Las Partidas suponen, desde luego, una clarísima inspiración y elaboración en Castilla del *ius commune*”, MONTANOS FERRÍN, Emma, *España en la configuración histórica jurídica de Europa. II. Época nueva: siglos XII al XV* (Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 1999) 254-255.

¹⁰ BAZÁN DÍAZ, Iñaki, “La pena de muerte en la Corona de Castilla en la Edad Media”, *Clio & Crimen*, 4 (2007) 326-327.

(1607)¹¹, Vittori (1609)¹², Covarruvias (1611)¹³, Minsheu (1617)¹⁴, entre los más antiguos. Por su parte, la denominación ‘uxoricidio’ parece no haberse extendido, pues no se la recoge en ningún diccionario antiguo –hasta el siglo XX– y estaba circunscrita al ámbito jurídico.

La muerte del cónyuge estaba penada por el ordenamiento alfonsí cuando era cometida a título doloso, algo que fue ampliamente desarrollado por las glosas de los doctrinarios, como recoge Gregorio López (1496-1560). Al respecto, él comenta que el aborto realizado por el marido a consecuencia de castigo disciplinario, o en ejercicio del *ius corrugendi* (derecho de corrección) que gozaba sobre su mujer, no era castigado con la pena ordinaria de la muerte: *Quien dañó sin dolo, sino por disciplina, que no se castigue con la pena de muerte, aunque el nacimiento fuere viable, según I. 4. §. I. D. ad leg. Cornel, de sicar. Como si golpearla maliciosamente, con la intención de matar al niño ya viable, entonces está sujeto a la ley Cornelia de los asesinos, y también a la Pompeya del parricidio, I. I. D. ad leg. Pomp, de parric., porque es lícito al marido lo que no es lícito al extraño; y eso lo anota Joan. Andr. in cap. sicut litterarum, de homicid. sobre un marido que realiza un juego inofensivo con la mujer, y eso dio lugar el aborto, no se imputa al marido; sería imputado a un extraño*¹⁵.

Así pues, ello evidencia que cualquier muerte ejecutada en el ejercicio del *ius corrugendi* del marido era impune. No obstante, el derecho de corrección marital estaba sujeto a márgenes que –aunque borrosos– obligaban al marido a criterios de proporcionalidad y racionalidad en el castigo. Luego, la muerte provocada por

¹¹ “*Paricida* [sic.], *paricide*, celuy qui á tue fon pere ou a fa mere, ou bien queleue autre parent”, OUDIN, César, *Tesoro de las dos lenguas francesa y española* (Paris: Imprenta de la viuda de Marc Orry, 1607) 392.

¹² “*Paricidio* [sic.], *le paricide, meutre de quelque parent, il parricidio, amazzamento di qualche Parente*”, VITTORI, Girolamo, *Tesoro de las tres lenguas francesa, italiana, y español: Thresor des trois langues, françoise, italiene, et espagnolle* (Ginebra: Philippe Albert y Alexander Pernet, 1609) 461.

¹³ “*Parricida, el que mata padre, o madre: es nombre Latino parricida, quasi patricida. La pena del parricida la pone mi señor don Diego de Covarruvias, in Clementina sì furiosus. 2. part. num. 12. Dó Juan Vela en el libro que escrivio de poenis delictorum. Cicero in oratione pro Roscio. Vide supra verbo Encubar. Eſtiendeſe a ſinificar no ſolo el que mata padre, o madre; pero tambien mujer, marido, hijo, o hija, hermano, o hermana, &c.*”, COVARRUVIAS, Sebastián de, *Tesoro de la Lengua Castellana o Española* (Madrid: Luis Sánchez, Impresor del Rey N.S., 1611) 1158.

¹⁴ MINSHEU, John, *The Guide into the Tongues. With Their Agreement and Consent One with Another, as Also their Etymologies, That Is, the Reasons and Derivations of All or the Most Part of Wordes, in These Eleven Languages...*, (Londres: John Brownes, 1617) 137.

¹⁵ *Quia non dolo, sed causa disciplinae videretur percussisse, unde non punicitur poena mortis, licet partus eset vivificatus, facit I. 4. §. I. D. ad leg. Cornel, de sicar. secūs si dolose percuteret volens occidere partum jam vivificatum, nam tunc etiam tenetur lege Cornelia de sicariis, et etiam Pompeja de parricisiis, I. I. D. ad leg. Pomp, de parric. potest namque vir uxoreni moderate castigare ut tradit Gloss, in cap. nullus 17. quæst. 4. Joan. Andr. in addition, ad Speculat, tit. de injur. §. I. in princ. et, Alex. consil. 115. vol. 4, licet enim marito quod non licet extraneo; et facit, quod notat Joan. Andr. in cap. sicut litterarum, de homicid. de marito iudente ludo innoxio, gracili, et agili cum uxore, ex quo evenit abortus, quod non imputatur marito; imputaretur amen extraneo. LÓPEZ, Gregorio, *Las siete partidas del Sabio Rey Don Alonso el IX* [sic]. Tomo III, que contiene la 6^a y la 7^a Partida / glosadas por el Lic. Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M. (Madrid: En la Oficina de Leon Amarita, 1830) 420.*

un exceso en el castigo aplicado a la cónyuge por el marido era sancionada, pero no con la pena capital. Se entendía como un ‘homicidio culposo’, cometido por no haber tenido en cuenta las necesarias precauciones de ejercitar la corrección en toda regla. Así pues, según María del Carmen García Herrero, la ‘marital corrección’ no justificaba el exceso: “no debía de calificarse de marital corrección el comportamiento del marido iracundo, furioso, celoso o borracho que propinaba palizas a su mujer por causas nimias, como aquel energúmeno de Zaragoza, cuya historia dio a conocer Teresa Vinyoles, que mató “accidentalmente” a su mujer porque no le había alumbrado o acercado la luz como él quería”¹⁶.

Según la séptima Partida, toda acometida mortal dolosa contra el cónyuge era penada, aunque la realizara el esposo contra la esposa sorprendida en flagrante adulterio: *Ley 13. Como un orne puede matar a otro que fallasse yaziendo con su muger. El marido que fallare algund ome vil en su casa, o en otro lugar, yaziendo con su muger, puédelo matar sin pena ninguna, maguer no le ouviesse hecho la afrenta que dixirrios en la ley ante desta. Pero non duee matar la mujer, mas duee fazer afrenta de omes buenos, como lo fallo* (7, 17, 13).

No obstante, en 1505, según las Leyes de Toro, este criterio favorable a la mujer cambió radicalmente. Así pues, por norma expedida por Fernando II de Aragón y su hija, Juana I de Castilla, se ordenó que, si el marido sorprendiese a su mujer en adulterio con otro hombre, le era deber quitar la vida a ambos, no pudiendo perdonar a sólo uno la vida: *Ley iii. Que la mujer desposada, si hiziere adulterio, aya la misma pena de la casada. Contienese en el fuero de las leyes, que si la muger que fuere desposada hiziere adulterio con alguno, ambos á dos sean metidos en poder del esposo, assi que sean sus siervos, pero que no los pueda matar. Y porque esto es exéplo, y manera para muchas dellas para hacer maldad, y meter en ocasión y vergüenza a los que fuesen desposados con ellas, porque no puedan casar en vida dellas. Porende tenemos por bien, por escusar este yerro, que passe de aqui adelante en esta manera. Que toda mujer que Fuera desposada por palabras de presente con hombre que sea de catorce años cumplidos, y ella de doce años acabados, é hiziere adulterio, si el esposo los hallare en vno, q los pueda matar si quisiere á ambos á dos, assi que no pueda matar al vno, y dexar al otro, pudiedolos á ambos á dos matar* (Recopilación de las Leyes de Castilla, lib. VIII, tít. 20, ley 3).

Esta norma justificaba y hacía impune el homicidio de quien “*lo hallare yaciendo con su mujer do quier que lo halle*”. Posteriormente, este criterio sería recogido en parte por la ley primera, del título 12, del libro X de la Novísima de 1805: *Todo hombre que matare á otro á sabiendas, que muera por ello; salvo si matare á su enemigo conocido, ó defendiéndose; ó si lo hallare yaciendo con su muger, do quier que lo halle; ó si lo hallare en su casa, yaciendo con su hija ó con su hermana; ó si le hallare llevando muger fórzada, para yacer con ella, ó que haya yacido con ella.*

¹⁶ GARCÍA HERRERO, María del Carmen, “La marital corrección: un tipo de violencia aceptado en la Baja Edad Media”, *Clio & Crimen*, 5 (2008) 50.

Así pues, por esta norma se revocaba el criterio fijado por las Leyes de Toro por el cual el marido afrentado debía matar a los dos adúlteros si querían gozar de la exención penal y cobrar la dote¹⁷.

Junto con las Partidas, la Recopilación de las Leyes de Castilla y la Novísima Recopilación fueron las otras normas más utilizadas en las causas penales en el sur peruano y, en especial, en las causas por uxoricidio. El primero de estos textos, publicado originalmente en 1567, fue uno de los de mayor vigencia en territorios americanos. La Recopilación trataba los asuntos penales en el libro VIII, y específicamente el homicidio en el título 23. No obstante lo antes mencionado, y a pesar de lo prolífico de su redacción para enumerar varios presupuestos y modalidades del homicidio, no se pronunció en concreto sobre el parricidio o el uxoricidio. Por tanto, los uxoricidios en Arequipa tardovirreinal y de inicios de la República fueron juzgados fundamentalmente según las Partidas. Sin embargo, algunas disposiciones de la Recopilación corrigieron en parte la base legal prevista por el ordenamiento alfonsí y permitieron interpretarlo con una orientación más benéfica o humanitaria. Así pues, en el caso del uxoricidio, la Recopilación permitió sustituir la pena del saco prevista la Partida séptima por la horca. Esto no fue óbice, no obstante, para que en algunos casos se sometiera –o se pretendiese– someter al cadáver a penas simbólicas en la tónica del *cuellum romanum*¹⁸.

La Recopilación sirvió de norma hasta bien entrado el siglo XIX, periodo en el que será sustituida por la Novísima Recopilación de las Leyes de España, de 1805. Esta última fue utilizada como marco normativo penal después de jurada la independencia del Perú, en el lapso en que –a pesar de la emancipación de la metrópoli– el ordenamiento jurídico aún se basaba en las normas españolas. Su uso fue extendido y encontramos varias causas que la citan desde 1826. Este texto legal contempló el homicidio en su libro XII, título 21. Sin embargo, y tal como ocurrió con la anterior Recopilación, no había previsto la modalidad de parricidio o uxoricidio, dejando, por lo tanto, vigente la reglamentación alfonsí al respecto.

Por otro lado, a pesar de la importancia que tuvo la Recopilación de Leyes de Indias (1680) para la organización y el derecho en los territorios americanos, este cuerpo legal no se abocó a peculiaridades penales y en líneas generales no fue utilizado en este ámbito. Las pocas alusiones al ámbito criminal realizadas por este texto –compilado por Antonio de León Pinelo y Juan de Solórzano, y sanciona-

¹⁷ “Este planteamiento del *ius occidendi*, en caso de sorprenderlos in fraganti en el hogar familiar y a condición de que se ejerciera sobre los dos adúlteros, sería el que se instituiría a partir del establecimiento de un derecho general del reino, comenzando por el Fuero Juzgo, continuando por el Fuero Real y el Ordenamiento de Alcalá de Henares (21, 1), y terminando por la Novísima Recopilación (12, 28). Una salvedad serían las Partidas”, BAZÁN, Iñaki, “El pecado y el delito de adulterio en la Castilla medieval. Transgresión del modelo de sexualidad conyugal y su castigo”, en BAZÁN DÍAZ, Iñaki et al. (coordinadores), *Arte y sexualidad en los siglos del románico: imágenes y contextos* (Palencia: Fundación Santa María la Real, Centro de Estudios del Románico, 2018) 35.

¹⁸ Estas consistían en el ahorcamiento del condenado y la posterior puesta del cadáver en un saco en el que previamente se habían dibujado los cuatro animales que se utilizaban para el *culleum*: “...vn can y vn gallo & vna culebra y vn ximio” (Par. 7, 8, 12). Finalmente, como prescribía la tradición romana, se arrojaba el cuerpo al río o lago más cercano.

do por Carlos II— se refieren únicamente a asuntos procesales y de organización judicial (libro segundo), disposiciones sobre cárceles y penas (libro séptimo y noveno), y algunos tratamientos penales especiales –fundamentalmente de corte benéfico– dirigidos a la población indígena (libro sexto).

Como se ha expuesto, la base legal fundamental para punir los uxoricidios se remontaba a la Baja Edad Media –las Partidas– y determinaba penas simbólicas, a la vez atroces, como la del saco o *cuellum romano*. Además de las Leyes de Partida, las normas recopiladas también disponían, en general, de drásticas sanciones –como la muerte– a los uxoricidas. No obstante, en varios casos, la interpretación constitucional de orden garantista redujo considerablemente el alcance de estas normas penales, aminorando su aplicación por otras de contenido humanitario. Así lo planteaban explícitamente los juristas de las causas, como lo hizo el abogado del indígena Pedro Calderón, homicida de su amante –o “*amasianuevo sistema Constitucional que al n 5º del Art. 129 quiere se limite la pena capital a solo los casos que exclusivamente la merezcan, y por los fundamentos que paso a exponer*”. Los vocales de la causa dieron la razón al abogado Biscarra y conmutaron la pena a una de diez años de presidio en la fortaleza del Callao¹⁹.

La alusión al texto constitucional que hizo el procurador remitía a la Constitución de 1828, promulgada por José de la Mar, y vigente hasta 1834. En ella se ordenaba: “*Art. 129º.- Quedan abolidos: 5.- La pena capital se limitará al Código Penal (Que forme el Congreso) a los casos que exclusivamente la merezcan*”. A la vez, en el artículo 131 establecía que: “*Todas las leyes que no se opongan a esta Constitución quedan en su vigor y fuerza hasta la organización de los Códigos*”, en alusión a la interpretación constitucional y humanitaria que se debía aplicar con respecto a las leyes castellanas vigentes a falta de un código penal nacional, el que recién sería sancionado por Andrés de Santa Cruz en 1836, durante la fugaz Confederación Peruano Boliviana.

Esta disposición constitucional tuvo como antecedentes a la Constitución Peruana de 1823, que en su artículo 115, dispuso: “*Queda abolida toda confiscación de bienes y toda pena cruel y de infamia trascendental. El Código Criminal limitará, en cuanto sea posible, la aplicación de la pena capital a los casos que exclusivamente la merezcan*”. La Constitución de 1826 reprodujo exactamente esta disposición en el artículo 122. Todas estas Cartas Magnas, en esa misma línea garantista y humanitaria, recogieron similares disposiciones prohibiendo la confesión (auto-incriminación), tortura, y penas infamantes y crueles.

Revisando los legajos y, como ejemplificamos antes, se han encontrado algunas alusiones a estas primigenias constituciones, en especial a la Constitución de 1823: la primera de la República Peruana. Una de ellas alude a un uxoricidio perpetrado en 1826, en Moquegua. En ella el fiscal de segunda instancia, apoyándose en el artículo 115 constitucional, buscó que se garantice la imposición de penas más

¹⁹ ARAr, CSJ, Criminal, leg. 10 (23-V-1831) “*Remito a U. los autos Criminales, que de oficio se han seguido, contra el Yndígena Pedro Calderon, por haber muerto...*”, f. 3.

benéficas: *Recomiendo a VS el tenor del Artículo 115 de nuestra Constitución Política en la parte que indica que el código criminal limitará en cuanto sea posible la pena capital a los casos que exclusivamente la merezcan. Yo conozco que entretanto se forme este código, deben observarse las leyes que provisional nos rijen*²⁰.

En el contexto de la Gran Colombia, desde la Constitución de 1821 de ese país, podemos observar un tratamiento normativo semejante. Así pues, en el artículo 188, tít. X de ese cuerpo constitucional se lee: “*Se declaran en su fuerza y vigor las leyes [hispánicas] que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución, ni a los decretos y leyes que expide el Congreso*”. Luego, como en el Perú, la interpretación constitucional fue el mecanismo para la atemperación de las penas, en especial la de muerte²¹.

Esta progresiva instauración del derecho penal ilustrado, aplicado fundamentalmente desde la interpretación constitucional, tuvo como antecedente más remoto a la Constitución de Cádiz de 1812. En ella, en el artículo 287, se dispuso, por ejemplo, que “*ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión*”. Ello se tradujo en un mayor celo por parte de los ciudadanos, por sus libertades personales y una tendencia a denunciar cualquier detención ilegal, arbitrarria o excesiva por parte de la autoridad. Asimismo, por dicha constitución se prohibió el tormento judicial u otro “*apremio*” (art. 303).

En procesos por uxoricidio u homicidio de parejas sentimentales hemos encontrado buen número de alusiones a estas normas constitucionales, en especial al artículo 301 de la carta gaditana. Esta norma garantizaba una serie de procedimientos formales y mayores requisitos para imponer una sentencia, como ratificación y lectura de testimoniales y prueba pericial.²² Por otro lado, el primer caso de interpretación constitucional benéfica de las penas se dio en relación con el uxoricidio de María Arequipa. En esta causa el fiscal encargado pidió finalmente que se le impusiese la pena de horca al uxoricida en vez de la pena del saco prevista por la Partida séptima Ello en atención a la recientemente promulgada Constitución de Cádiz que había “*abolido las penas crueles*”²³.

La aplicación de normas penales vía interpretación constitucional de las normas castellanas se vio interrumpida por la promulgación del efímero Código Penal de Santa Cruz de 1836, durante la Confederación Peruano Boliviana. Este código legisló, en detalle, lo correspondiente al uxoricidio: 489. *Los que matan á un hijo ó nieto, ó descendiente suyo en línea recta, ó á su hermano ó hermana, ó a su padrastro*

²⁰ ARAr, CSJ, Criminal, leg. 2 (29-III-1826) “*Expediente criminal que se sigue contra Julian Mora; por la muerte que perpetuo en su legitima muger Juana Velasquez*”, f. 70v.

²¹ VILLEGAS DEL CASTILLO, Catalina, *Del Hogar a los Juzgados: Reclamos Familiares en los Juzgados Superiores en el tránsito de la Colonia a la República, 1800-1850* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2006) 102.

²² ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 90 (02-II-1813) “*Manuela Rodríguez contra su esposo Manuel Rivera por injurias reales*”, ff. 8; 10.

²³ ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 90 (22-III-1812) “*De oficio, contra el yndio Marcelo Ccasa por la muerte de su muger María Arequipa*”, f. 38v.

ó madrastra, ó á su suegro ó suegra, ó su entenado ó entenada, ó á su yerno ó nuera, ó á su tio ó tia carnal, ó al amo con quien habiten ó cuyo salario perciban; la muger que mate á su marido, ó el marido á su muger, siempre que con unos y otros lo hagan voluntariamente, con premetitacion, con intencion de matar y conociendo á la persona á quien dan la muerte, sufrirán las mismas penas que los asesinos.

El castigo del asesinato a que alude la norma anterior era la pena de muerte además de la infamia, según lo dispuesto por el artículo 483. Como se observa, el uxoricidio estaba incorporado en la modalidad simple de parricidio, ya que la modalidad agravada y prevista únicamente para los casos de ataques mortales contra ascendientes (padre, madre y abuelos) estaba castigada con una pena más severa según el artículo 190: “*son parricidas e infames por el mismo hecho, y sufrirán la pena de muerte en los términos prescritos contra el parricidio, aunque no resulte premeditación, ó aunque procede de alguno de los estímulos que la excluyen, segun el articulo 481*”.

Además del citado artículo 481, el 503 del Código Penal de Santa Cruz estableció que el abuso del *ius corrugendi* del marido sobre la esposa no implicaba premeditación, lo que atenuaba considerablemente la pena de uxoricidas que habían asesinado a sus parejas como producto de un castigo excesivo: *503. El marido que [se] excediendo en el derecho de corregir á su muger, que le concede el articulo 447, la mate en el arrebato de su enojo, será castigado con arreglo al articulo precedente [pena de cuatro a seis años de presidio, y destierro por igual tiempo]; pero si lo hiciere por alguno de los motivos, expresados en el articulo 495, y siguientes hasta el 502 exclusive [ataque, provocación u ofensa previa], sufrirá las penas designadas en ellos [reclusión de seis meses a seis años, y dos más de destierro].*

Asimismo, era atenuada la pena del marido que mataba a su cónyuge luego de encontrarla en medio de un acto sexual con otro hombre: *495. El homicidio voluntario que alguno cometá en la persona de su hija, nieta ó descendiente en linea directa, cuando la sorprenda en acto carnal con un hombre, ó el que cometá entonces en el hombre con que yace con ella, será castigado con un arresto de seis meses á dos años. Si la sorpresa no fuere en acto carnal sino en otro deshonesto y aproximado ó preparatorio del primero, será la pena de uno a cuatro años. Si la sorpresa y muerte se hiciere en la persona de su conyuge, ó en la que yace con él, la pena de homicidio en el primer caso será de arresto de un mes á un año: y en el segundo el duplo de la misma pena.*

En este punto vale la pena hacer mención a un cuerpo normativo que, si bien nunca entró en vigencia, constituye un texto pionero y gran indicador de las ideas penales más adelantadas entre los juristas peruanos. Se trata del Proyecto de Código Penal de Manuel Lorenzo de Vidaurre, publicado en Boston, en 1828. Este proyecto constituyó un temprano esfuerzo de codificación nacional, inspirado por el derecho penal liberal ilustrado y las premisas del movimiento codificador vigente basado en el derecho natural racionalista decimonónico.²⁴ Así pues, en la

²⁴ TAU ANZUÁTEGUI, Víctor, *La Codificación en la Argentina. 1810-1870. Mentalidad social e ideas jurídicas* (Buenos Aires: Editorial Histórica Libre, 2008) 21-41.

exposición de motivos, Vidaurre dispone de varias páginas para exponer sus tesis sobre el uso restringido de la pena de muerte.

En contra de la tendencia que, desde la Baja Edad Media, incluía dentro del tipo penal de parricidio al uxoricidio o conyugicidio, en la ley 2 del tít. 1º de la sección de delitos privados de su proyecto de código, Vidaurre limita el parricidio a “*los que matan con dolo ascendientes ó descendientes*”²⁵. Para el uxoricidio prevé en su código dos tipos penales autónomos, recogidos en las leyes 7 y 8 del tít. 1º de la misma sección: *Ley 7. El marido que mata con dolo á su muger sea destinado por soda [sic.] su vida á trabajos públicos. Si lo hizo por casarse con otra, añadase el que no tenga otro alimento, que pan y agua. Ley. 8. La muger que mata del mismo modo, al marido sea destinada por toda su vida á la limpieza de los hospitales y traiga una gorra que diga pérvida. Si lo hizo por amor á otro hombre, sea los cuatro primeros años rigurosamente encerrada, sin mas alimento, que él que pueda costear allí con el trabajo de sus manos. No se le consentira pelo, ni calzado, y en la gorra dirá pérvida y adultera*²⁶.

Analizando los supuestos penales proyectados por Vidaurre, podemos observar lo siguiente. En primer lugar, el autor, fiel a las ideas liberales que propugnaba, no dispone la aplicación de la pena ordinaria de la muerte que, hasta ese momento, era la usual para los crímenes graves como el parricidio y el uxoricidio. Por otro lado, es curioso que en él se mantengan criterios de pena infamante y simbólica, muy propias de la mentalidad barroca de Antiguo Régimen y, por otro lado, consideradas anticuadas y lesivas para el derecho penal liberal. Resaltan más aún este tipo de penas si se tiene en cuenta que, desde la Constitución de 1823, se había prohibido los castigos infamantes en el artículo 115²⁷. Por otro lado, el que Vidaurre haya previsto al uxoricidio como un delito autónomo –por lo menos a lo que refiere al varón homicida– tiene que ver directamente con la imposición de penas infamantes como las antes descritas, ya que la pena de la ley 2, que prevenía el parricidio, y la de la ley 7, que estipula la del marido uxoricida, es la misma: el trabajo público de por vida. La diferencia, como se puede observar, sólo radicaría en los detalles simbólicos de aplicación de pena.

Asimismo, se advierte en el proyecto de Vidaurre la vena humanitaria y pragmática en el castigo diferenciado entre varones y mujeres infractoras. Esta tendencia, se replicaría en algunas disposiciones de la temprana República, en las que se disponía que las mujeres purgaran sus delitos en obrajes o panaderías, en vez que presidios. Este criterio ha sido verificado, por otra parte, en casi todos los fallos que, sobre crímenes graves perpetrados por mujeres, hemos analizado. Así pues, parece ser que se convirtió en una tendencia jurisprudencial.

Finalmente, podemos deducir que la experiencia de Vidaurre como magistrado influyó en establecer las agravantes para los uxoricidas en su proyecto. Como se lee en éste, él previó estas cuando el uxoricidio se cometía para posibilitar un

²⁵ VIDAUURRE, Manuel Lorenzo de, *Proyecto de un Código Penal* (Boston: Imprenta de Hiram Tupper, 1828) 222.

²⁶ Ibidem, 224.

²⁷ “Queda abolida toda confiscación de bienes y toda pena cruel y de infamia trascendental”. Constitución de 1823, artículo 115.

posterior matrimonio o una relación sentimental con una tercera persona. Estas circunstancias se convirtieron en los móviles más comunes para la perpetración de estos ferores delitos. Así pues, al parecer los muchos años en que Vidaurre ejerció la magistratura y la práctica jurídica en general le hicieron consciente de esta peculiaridad en la comisión de los uxoricidios.

Más allá del excuso hecho sobre el Proyecto de Código de Vidaurre, como se ha dicho, el primer código penal vigente en el territorio nacional fue el de Código Penal de Santa Cruz, de 1836. A pesar del esfuerzo realizado para su promulgación –algo que queda patente al advertir que su elaboración demoró doce años–, fue derogado inmediatamente después del fin de la Confederación Peruano Boliviana. El Decreto firmado por Orbegoso en julio de 1838 motivaba así esta resolución: *Considerando. I. Que la opinión pública se ha pronunciado abiertamente contra los Códigos promulgados en Noviembre de 1836, y que la experiencia ha hecho conocer la repugnancia con que los pueblos los recibieron, no menos que los embarazo que ha tocado en su observancia la administración de justicia; II. Que solo á la Representación Nacional compete el sacrosanto derecho de dar leyes á los pueblos; Decreto: Art. 1. Quedan insubstintes é inobservables los Códigos, Civil, de Procedimientos y Penal, denominados Santa-Cruz, como igualmente el Reglamento Orgánico de Tribunales y Juzgados, expedido en 10 de Diciembre de 1836. Art. 2. Se re establece en consecuencia la observancia de la legislación preexistente á los Códigos, y a los Tribunales y juzgados se arreglarán á ella en lo sucesivo, mientras que la Representación Nacional delibere otra cosa.*

A pesar de lo planteado por el texto, las causas de la derogatoria fueron fundamentalmente políticas. El caudillismo de Agustín Gamarra y su animadversión a su mayor detractor político, el boliviano Andrés Santa Cruz, fueron las verdaderas razones que forzaron a la anulación de este texto normativo más allá de sus evidentes aciertos jurídicos. Luego de la invalidación del Código Penal de Santa Cruz, el derecho penal en el Perú continuó basándose en las leyes castellanas, moderadas por la interpretación constitucional liberal. Así pues, jurídicamente, se retrocedía al estado previo a 1836.

La Constitución de Gamarra de 1839, cuyos principios debían mitigar el rigor de la legislación castellana medieval que legislaba el uxoricidio, no estableció ninguna norma de naturaleza criminal, como sí lo hicieron sus antecesoras. No obstante, en la práctica y como veremos, los principios constitucionales antes planteados siguieron siendo tomados en cuenta para moderar las penas a los homicidas.

Por otro lado, la fase de Anarquía Militar que siguió a la muerte de Gamarra en Ingavi, luego de su fallido intento de anexionar Bolivia, impidió que se consolidase la suficiente institucionalidad para emprender la redacción de los códigos nacionales. Solo después del lapso de paz que siguió al ascenso de Ramón Castilla –Pax Castillista–, se intentó iniciar la redacción de esos cuerpos legales mediante Ley promulgada el 22 de diciembre de 1847: *El Congreso de la República Peruana. Considerando. I. Que los proyectos de los códigos civil y de procedimientos, formados por la comisión codificadora y sometidos á la deliberación de la actual legislatura, requieren un prolífico examen para su sanción y promulgación; II. Que es urgente y necesario tener una legislación propia, y que esta sea la más adecuada al carácter y*

costumbres de los pueblos en donde deba regir. Ha Dado la ley siguiente: Art. 1. Los códigos civil y de procedimientos serán presentados á la deliberación de las cámaras, y serán examinados en cada una, por las comisiones especiales que se nombrarán la efecto, compuestas de seis individuos de dentro ó fuera de su seno.

A pesar de que el tan esperado Código Civil nacional fuera puesto finalmente en vigencia en 1852, durante el segundo gobierno de Ramón Castilla, la promulgación del Código Penal se demoraría hasta 1862.

2. *El asesinato de concubinas*

Como ya hemos manifestado, el marco legal antes expuesto se ha referido fundamentalmente a la más común modalidad de homicidio por violencia machista: el uxoricidio o asesinato a una legítima esposa. No obstante, un buen número de ataques letales contra mujeres por parte de sus parejas se dirigieron contra concubinas, mancebas o ‘amacias’. El asesinato de estas mujeres no estaba inciso en las leyes que penaban el parricidio por no haber contraído matrimonio válido. Así pues, no podían ser protegidas por las instituciones jurídicas previstas para el uxoricidio. Su muerte sería penada como una muerte ordinaria, tal y como prescribían las leyes de la Recopilación y que generalmente condenaban a la pena ordinaria de la muerte.

Las Leyes de Partida, la Recopilación de las Leyes de Castilla y la Novísima Recopilación, antes aludidas, fueron también el marco legal para la sanción del homicidio de parejas informales. No obstante, en el caso de los asesinatos de convivientes, novias y amantes el uso de los preceptos constitucionales para interpretar el caso concreto fue mayor.

A pesar del esfuerzo de los abogados por la aplicación de penas benignas en atención a los principios humanitarios de la Constitución, el homicidio entre convivientes mereció la imposición de la pena capital. Es más, en más de un caso se impuso la pena máxima a pesar haberse cometido del delito en estado de embriaguez o mediando una riña, algo que la normativa sancionaba de manera atenuada por considerarlo un homicidio culposo. Este fue el caso de Mariano Flores²⁸, Andrés Saldaña²⁹ y a Mariano Macedo, culpable del aborto de su hijo y de la muerte de su conviviente, en 1832. Sin embargo, en el caso de este último, nunca se le llegó a aplicar la pena ordinaria por haberse fugado³⁰.

Resalta, asimismo, que en algunos casos se dictaron penas menores de prisión o de trabajos forzados a agresores varones, a pesar que en la propia sentencia se admiten «las fallas del sumario». Estos errores en la instrucción del proceso consistían, normalmente, en la ausencia de reconocimientos médicos, constataciones del cuerpo del delito o ratificaciones de las declaraciones, y en defectos en

²⁸ Ejecutada en septiembre de 1841. ARAr, CSJ, Criminal, leg. 30 (12-IV-1841) “*A las ocho de esta noche ha sido mortalmente herida Paula Zegarra por Mariano Flores*”.

²⁹ Ejecutada en 1844. ARAr, CSJ, Criminal, leg. 35 (1843) “*Devuelvo en fojas veinte el expediente criminal seguido contra el Sargento Andres Saldaña por homicidio perpetrado en la persona...*”, f. 19.

³⁰ ARAr, CSJ, Criminal, leg. 13 (21-VIII-1832) “*Seguidos de oficio contra Mariano Macedo por haber dado una puñalada a Manuela Barrios de cuyas resultas murió*”.

la toma de instructivas, testimonios y confesiones. Según la normativa vigente y los criterios penales liberales imperantes, una sola de estas deficiencias podría acarrear la nulidad y, por ende, la exculpación. Sin embargo, y actuando contra la ley y la doctrina judicial, los jueces emitieron sentencias condenatorias atenuadas. Esta incongruencia fue prevenida oportunamente por los defensores e incluso los fiscales: *En estas circunstancias de no pareser probado el delito opinan los criminalistas conforme a las Leyes 26. Tit. 1º. Part. 7ª y 9. tit. 38 de la misma partida que debe ser absuelto el acusado [...] como lo dice Señor Alfaro en la glosa dies numero 3º, y Glosa 17, numero 39 y exigiendo la prudencia no molestar al acusado donde no resulta prueba [...] Por el ministerio fiscal se cito a favor del supuesto reo la ley 16 titº 10 y la 9 tit. 31. Y solo quiero aumentar la 12 tit. 14. P.3 que se expresa mas terminantemente señalando las únicas que ha lugar a sentenciar por sospecha [...] que según la Ley 9. titº. 31 Part. 7 al fin y la 12. Tit 24, Part. 3 al principio deben ser mas inclinados y los jueces a absolver al reo que condenarlo en las causas³¹.*

Más allá de las eruditas argumentaciones de los procuradores, creemos que la emergencia en la seguridad pública que se vivía en el Perú de las tres primeras décadas republicanas forzó a jueces y vocales a decantarse por un criterio práctico y realista que extremaba la represión penal, apartándose de los enfoques garantistas.

II. CULTURA JURÍDICA Y DOCTRINA APLICABLE EN LOS PROCESOS POR ‘MALTRATAMIENTOS’ CONTRA MUJERES EN EL SUR ANDINO PERUANO

Más allá de las normas antes señaladas, y tal como exigía el enfoque casuístico de la época, más que la mera aplicación de la ley –que postularía el derecho natural racionalista ilustrado, en tiempos posteriores– el derecho en el Antiguo Régimen se basaba fundamentalmente en un proceso creativo basado en la interpretación y adaptación de diferentes normas a un caso concreto. Por ello los cuerpos legales no eran entendidos como prescripciones cerradas, sino como un abanico de materiales para la creación de derecho según el caso³².

Así pues, para el ejercicio del derecho desde la perspectiva casuística, las leyes no eran el único instrumento que permitía al jurista emitir una opinión, y juzgar al juez. La doctrina o jurisprudencia criminal fue fundamental para lograr este cometido y, por tanto, la alusión a jurisconsultos –desde los clásicos latinos, pasando por los medievales y terminando por los modernos– fue abundante. El propio sistema casuístico atribuía a las leyes, jurisprudencia y doctrina, entre otros elementos de juicio, un valor semejante para emitir opinión, otorgándoles a todas éstas la condición de ‘herramientas de cultura jurídica’³³.

³¹ ARAr, CSJ, Criminal, leg. 7 (20-IX-1829) “*Don Doctor Pedro María Ocharan Abogado de los Tribunales de la República juez de primera instancia...*”, ff. 28; 35v; 69; 71v.

³² DE LA PUENTE BRUNKE, José, “La cultura jurídica en el Perú virreinal”, *Allpanchis. Revista del Instituto de Pastoral Andina*, 39, nº 71 (2008) 45-76.

³³ TAU ANZUÁTEGUI, Víctor, *El poder de la costumbre. Estudios sobre el Derecho consuetudinario en América hispana hasta la Emancipación* (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2001).

En el caso sur peruano que nos atañe; resaltan como recursos jurídicos para elaboración de soluciones jurídicas en cada caso; el uso de la jurisprudencia del derecho romano clásico y tardío, la de los juristas medievales (glosadores y comentaristas), jurisconsultos modernos, los principios constitucionales y, finalmente las propias normas castellanas, fundamentalmente las de la Recopilación y las de Partida. En las líneas siguientes daremos cuanta, en ese orden, del uso de esas fuentes jurídicas en los procesos por uxoricidio y afines.

La doctrina procedente del derecho romano y canónico fue utilizada sobre todo en las causas del siglo XVIII. Para el s. XIX se siguió utilizando, aunque en menor medida, al prevalecer la interpretación basada en la norma constitucional. En muchos casos la citación es defectuosa por genérica, aludiendo, por ejemplo, al “*Derecho Sesario*”³⁴, o “*los juris-consultos antiguos*”³⁵. De igual manera se ocurría con las citas de derecho canónico, en las que se aludía a la “*doctrina curial*”³⁶, u otros términos latos.

Por su parte, los comentarios y glosas medievales sobre estas fuentes fueron poco utilizadas en los procesos por uxoricidio. Asimismo, estas opiniones fueron consignadas de manera genérica y defectuosa, citando a “*los sabios*” o a “*los glosadores*”, más que a un autor en particular. Su alusión estaba circunscrita a la aplicación más favorable para el procesado de una norma concreta.

No obstante, tanto en tiempos virreinales como republicanos, la doctrina más abundante provenía de jurisconsultos modernos. Estos, según Amor y Neveiro, serán los grandes precursores de la ciencia penal moderna, debiéndole al Marqués de Beccaria mucha influencia”³⁷.

En esa línea, las causas seguidas en Arequipa refieren y utilizan las opiniones de italianos como Prospero Farinacci (1554-1618), de los Estados Pontificios³⁸;

³⁴ ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 85, (1789) “*Contra Esteban Carrillo por la muerte de su esposa*”, f. 25.

³⁵ “...porque como atestigua Claudio, la primera atención del Magistrado, es el uso de la piedad y los Juris-consultos [sic.] antiguos decían que para la interpretación de las leyes, antes se deben templar que embrabesarlas”. ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 5 (04-XII-1828) “*Mariano Alata, Yndigena del distrito de Cabanilla, reo acusado, por complejidad de omisión...*”, f. 121.

³⁶ ARAr, CSJ, leg. 10 (19-III-1831) “*Don del Señor Juez de primera instancia de esta provincia, y la de Caravaya paso amanos de U. sentenciada la causa criminal...*”, f. 18.

³⁷ AMOR Y NEVEIRO, Constante, *Bibliografía de los estudios penales por orden alfabético de autores, seguida de varias clasificaciones que facilitan el uso de la misma* (Madrid: Hijos de Reus, editores, 1909) 16-17.

³⁸ “...que están ligadas (habla Farinacio) las manos del juez, para proceder en la causa mientras no le consta del cuerpo del delito”, ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 85, (1789) “*Contra Esteban Carrillo por la muerte de su esposa*”, f. 26v; (04-XI-1796) “*Contra Eulalia Rosado por Conyugicio*”, f. 36. Prospero Farinacci (1554-1618). Jurista nacido en Roma, Estados Pontificios. Tuvo numerosos cargos políticos en su patria, entre los que estaba el de procurador fiscal. Escribió numerosos libros de jurisprudencia, entre los que destaca *Praxis et theorica criminalis* (1581-1614); un compendio de la jurisprudencia de su época, que tenía la gran ambición de reunir todo aquello que había sido escrito sobre el derecho penal, de forma que se pudiese ser utilizado como único punto de referencia en los tribunales, en lugar de decenas de obras de consulta. El libro fue utilizado durante más de dos siglos en la práctica jurídica, sobre todo en Italia, habiéndose hecho múltiples compendios y extractos. Farinacci murió en Roma; su monumento

Alessandro Guarini (1563-1636), de Ferrara³⁹. De manera excepcional encontramos citadas las obras de algunos juristas europeos fuera del ámbito italiano e hispano, como como el holandés Cornelio van Bynkershoek⁴⁰ y el alemán Antonio Mathei (1601-1654).⁴¹

Por otro lado, la mayoría de los juristas aludidos fueron peninsulares. Un buen número se remontan al siglo XV y XVI, como el avilés Alonso Díaz de

fúnebre se encuentra todavía en la iglesia de San Silvestre en el Quirinal. DEL RE, Niccolò, *Prospero Farinacci Giureconsulto Romano (1544-1618)* (Roma: Fondazione Marco Besso, 1999).

³⁹ “...ponen por conclusión general como se ve en Guarini que sin ella (las solemnidades de la sumaria) es nulo y de ningún valor todo lo que se obra”, ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 85 (1789) “*Contra Esteban Carrillo por la muerte de su esposa*”, ff. 27 y v. Alessandro Guarini (c. 1563-1636) fue un escritor, jurista y diplomático italiano. Es famoso por su diálogo *Il farnetico savio overo il Tasso* (1610). Era el mayor de los cuatro hijos de Giovanni Battista Guarini, autor del *Pastor Fido*. Pertenecía a la familia establecida en Ferrara por su antepasado Guarino da Verona. La fecha de su nacimiento es incierta. Envío a una edad temprana a estudiar en la Universidad de Perugia, rápidamente regresó a Ferrara, quejándose de mala salud y mal trato por parte de sus compañeros de estudios. Alessandro Guarini parece haber sido en algún momento profesor de *literae humaniores* en Ferrara y secretario del duque. Fue uno de los fundadores de la *Accademia degli Intrepidi* de Ferrara. Murió en dicha ciudad el 15 de agosto de 1636. HAINSWORTH, Peter; David Robey (eds.), *The Oxford Companion to Italian Literature* (Oxford: Oxford University Press, 2002) 281.

⁴⁰ “*El sabio eruditio magistrado, Cornelio Bimxersoex, dice: Que solamente debe castigarse el conato como el efecto en los delitos determinadamente expresados en las Leyes, y no en otros algunos, aunque sean más graves. Y para saber hasta que punto debe llegar el connatto para que se pueda castigar, con la misma pena que el efecto, dice tambien que debe estar [ilegible] a las palabras y expresión de la Ley: Sentencia cuerda que evite la incertidumbre que resulta de las diversas opiniones que los glosadores han obscurecido tambien este punto*” ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 85 (04-XI-1796) “*Contra Eulalia Rosado por Conyugicidio*”, f. 72.

Cornelius van Bynkershoek (1673-1743) fue un jurista nacido en Middelburg, hoy Países Bajos, y fallecido en La Haya. Aunque destacó fundamentalmente en cuestiones de derecho marítimo e internacional, también trató asuntos criminales en *Observationum Iuris Romanui* y en *Foro Legatorum tam in Causa civili, quam criminali*. PHILLIPSON, Coleman, “Cornelius van Bynkershoek”, *Journal of the Society of Comparative Legislation*, 9 (1908) 27.

⁴¹ “*Quisieron otros, que el connato, solo se castigue como el efecto en los delitos gravísimos, y esta sentencia dice Antonio Mathei, que está generalmente aprobada por el consentimiento de casi toda la Europa*”, ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 85 (04-XI-1796) “*Contra Eulalia Rosado por Conyugicidio*”, f. 55v.

Antonius Marthaeus (1601-1654) fue un destacado jurista calvinista, hijo de un profesor de derecho romano del mismo nombre. Estudió en Marburgo y se doctoró en Groninga (1628). Impartió clases en Harderwijk y luego en Utrecht, donde fue el primer profesor de derecho de la recién fundada universidad (1634). Su obra más influyente, *De criminibus* (1644), tuvo numerosas reediciones y traducciones al neerlandés, italiano e inglés. Proveniente de una familia de juristas, su hijo y nieto continuaron la tradición académica. MARTYN, Georges, “*De Criminibus (Ad Lib. XLVII et XLVIII Dig. Commentarivs)*”, en DAUCHY, Serge et al. (eds), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing* (Berlin: Springer, 2016) 205.

Montalvo (1405-1499)⁴², el toledano Antonio Gómez (m. 1561)⁴³, el burgalés Diego de la Cantera (1520-1591)⁴⁴; Alfonso de Acebedo (1578-1598)⁴⁵ y Juan Gutiérrez (1535-1618)⁴⁶, naturales de Plasencia y el asturiano Juan de Hevia Bolaño (1550-1623)⁴⁷. Una pequeña parte la constituyen autores del siglo XVII, como el sevillano Francisco de Alfaro (1551-1644)⁴⁸, los madrileños Gregorio López (1562-1649)⁴⁹ y Juan de Solórzano Pereira (1575-1655)⁵⁰, el valenciano

⁴² “*El Montalbo en la Ley 3. Tit. 17. Lib. 4*”, ARAr, CSJ, Criminal, leg. 2, (29-III-1826) “*Expediente criminal que se sigue contra Julian Mora; por la muerte que perpetuo en su legitima muger Juana Velasquez*”, f. 47.

⁴³ “*Antonio Gomez lib. 3. C. 3. Num. 36., todo ello por defecto y animo de matar y por la Ley 5. Tit. 8. Part. 7 y la Ley 15. Tit. 13. Lib. 8. Ordin donde Antonio Gomez y otros muchos*”, ARAr, CSJ, Criminal, leg. 2 (29-III-1826) “*Expediente criminal que se sigue contra Julian Mora; por la muerte que perpetuo en su legitima muger Juana Velasquez*”, f. 47. “*Por no haber indicios vehementes para lo 1º y prueba plena para lo 2º como lo asienta el Sabio Gomez var. tom. 3 cap. 12 N° 2 que empieza adverendum fanem...*”, ARAr, CSJ, Criminal, leg. 7 (20-IX-1829) “*Don Doctor Pedro Maria Ocharan Abogado de los Tribunales de la Republica juez de primera instancia*”, f. 68.

⁴⁴ “*Así lo enseña el Cantera en as qq. Pract. Ti; de homic. N. 12. Cuyas palabras se han vertido a nuestro idioma fielmente lo mismo enseña el Gonz. In comm. Ad tr. Inc. 1 de hominum. 8. Cum ibi citatis y da la razón porque en sí como a ninguno se le puede imputar el caso fortuito según la ley 6 ff. Pig. Norat act. Lg. 13. Cod. Mandati y otras, así tampoco a ninguno se le puede imputar el omicidio, que se hizo ando obra a cosa licita o indiferente porque se equipara al caso fortuito*”, ARAr, CSJ, Criminal, leg. 2 (29-III-1826) “*Expediente criminal que se sigue contra Julian Mora; por la muerte que perpetuo en su legitima muger Juana Velasquez*”, ff. 45-46.

⁴⁵ “...ahora se tratan de enerbar, con decir que atento el tenor de la L. 21. tit. 16 Part 3^a no hace fe el dicho del complice, así como no la hace el del testigo vario según Acebedo”, ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 5 (04-XII-1828) “*Mariano Alata, Yndigena del distrito de Cabanilla, reo acusado, por complejidad de omisidio...*”, f. 123v.

⁴⁶ “*Sin duda por estos y otros principios el mismo criminalista Gutierrez en el n° 15 del Cap. 7 deduce ...*”, ARAr, CSJ, Criminal, leg. 2 (29-III-1826) “*Expediente criminal que se sigue contra Julian Mora; por la muerte que perpetuo en su legitima muger Juana Velasquez*”, f. 65; “*Gutierres en su Practica criminal. Tomo 1º. Pag. 24 7., Cap. 7º no. 16. Este 2º fundamento*”, ARAr, CSJ, Criminal, leg. 19 (09-VI-1835) “*Remito a U el proceso seguido de oficio contra el reo Jose Maria Gonsales, por las cuchilladas que le dio a Felipa Prudencia...*”, f. 3v.

⁴⁷ “... en cuyo caso no debe aplicarse por su propia confesion, encuyo caso no debe aplicarse según las Doctrinas del Hebia Bolaños, y de otros Criminalistas, es en equivoco bien notorio”, ARAr, CSJ, Criminal, leg. 6 (14-III-1829) “*Dirijo a U. los autos originales seguidos de oficio en f28 contra el reo Mariano Mamani...*”, f. 36v.

⁴⁸ “... como lo dice Señor Alfaro en la glosa dies numero 3º, y Glosa 17, numero 39 y exigiendo la prudencia no molestar al acusado donde no resulta prueba...”, ARAr, CSJ, Criminal, leg. 7 (20-IX-1829) “*Don Doctor Pedro Maria Ocharan Abogado de los Tribunales de la Republica juez de primera instancia*”, f. 35v.

⁴⁹ “[la embriaguez] involucra la falta absoluta de la razón, de modo qe se verifique qe la beodes sea la causa del homicidio como lo exige la Ley 9 titi. 8” Part. 7^a por las palabras ‘se embriagase de manera’ qe. matare a otro pr. la beodes. Gregorio Lopez en la glosa de ella mencionando a otros expositores dice – *quod tunc est levianda pena ratione ebrietatis, cuando sit tanta quod incluxerit mentis exilium*”. ARAr, CSJ, Criminal, leg. 21, (02-XII-1836) “*Remito á V. en f. 31'' utiles los autos criminales contra Ysavel Lucana por haver herido a Feliciana Valdivia*”, f. 8.

⁵⁰ “*Por esto también se lee en el Señor Solórzano la poca fe que merece el testimonio de los Yndios*”, ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 85 (1789) “*Contra Esteban Carrillo por la muerte de su esposa*”, f. 28v.

Lorenzo Matheu y Sanz (1618-1680)⁵¹ y el salmantino Fernando Ramírez Fariña, (m. 1638); y los del siglo XVIII, como el sevillano Alonso María de Acevedo (1736-1774)⁵², el valenciano José Berní y Catalá (1712-1787)⁵³, y el avilés Eugenio de Tapia García (1776-1860)⁵⁴.

Asimismo, a pesar que la mayoría de las referencias dogmáticas proceden del sistema del *ius commune*, ya tempranamente encontramos algunas alusiones a pensadores racionalistas como Jacques Pierre Brissot de Warville (1754-1793), en 1796⁵⁵ o al lombardo Paolo Risi (1731-1791), “en sus *reflecciones sobre la*

⁵¹ “Quando la pricion antecede, dice el Sor. Matheu, a la constancia del delito, se debe calificar este dentro de dos días, mereciendo pena pecuaria. [La larga carcelería...] es mucha mas dura que la de destierro”, ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 85 (1789) “Contra Esteban Carrillo por la muerte de su esposa”, ff. 30; 31v. “Este concepto lo prueba el Matheu de reclin controv. 2º. Num. 3 [...] otros muchos A.A: que se omite por ser conformes en este caso con las Leyes R[eales] y A.A. Retnicolas. Por la Ley 57 Stifl. ubi Pax num. 1 Didac. Cov. In clemensi furiosus de homic. Par. 2§2. Num. 5”, ARAr, CSJ, Criminal, leg. 2, (29-III-1826) “Expediente criminal que se sigue contra Julian Mora; por la muerte que perpetuo en su legitima muger Juana Velasquez”, f. 47. “... por no aparesiendo probado ni por la presuncion mas leve del delito, ni aun del animo deliverado en cometerlo, y que se deve probar en especie segun lo asienta el 5º Mathew controversia 2º N 5º no procede pedir pena alguna”, ARAr, CSJ, Criminal, leg. 7 (20-IX-1829) “Don Doctor Pedro Maria Ocharan Abogado de los Tribunales de la Republica juez de primera instancia”, f. 28.

⁵² “Aun dado el caso siguiendo la sentencia de Gomez, Acebedo y otros que la prueba de esa ideliberacion le compete al reo que la articula; como quiera que la calidad de esa misma indeliberalion sea quid latenz incorde, solo puede probarse por indicios, señales exteriores, presunciones y conjeturas”, ARAr, CSJ, Criminal, leg. 2 (29-III-1826) “Expediente criminal que se sigue contra Julian Mora; por la muerte que perpetuo en su legitima muger Juana Velasquez”, f. 47.

⁵³ “Dr. Dn. José Berní en los apuntamientos sobre las LL. de Partida, hablando de esta pena de los que hace de la 7º del mismo títº...”, ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 91 (08-IV-1818) “Contra Romualdo Quispe por uxoricidio...”, f. 34v. “... que los testigos según dice el Doctor Berní en sus apuntamientos resulten contestes [sic.] en el acto, delito, tiempo, lugar y persona”, ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 5 (04-XII-1828) “Mariano Alata, Yndigena del distrito de Cabanilla, reo acusado, por complejidad de omisión...”, f. 101v.

⁵⁴ “...pues p.a este caso se dicto la parte de la ley 2 a T. 13 P.3ª indicada por Tapia en su tomo 1º T.3º Juisio criminal Capítulo 4º n35”, ARAr, CSJ, Criminal, leg. 20 (11-IV-1836) “Criminalmente seguido de oficio contra Toribio Gutierrez pr. haber muerto a su muger Ygnacia Torres con una Lampa”, f. 12v.

⁵⁵ “Munfur Brissot de Warville, siguiendo los principios ya referidos, dice: que no puede haber sino dos medidas de los delitos, que los unan, es el daño hecho al orden público, en los otros, el que se hace a los particulares. Servirse de otras medidas, prosigue este Autor inventadas por el despotismo o por el fanatismo, es tiranía, es atrocidad”, ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 85 (04-XI-1796) “Contra Eulalia Rosado por Conyugicidio”, f. 39.

Jacques Pierre Brissot o Brissot de Warville (1754-1793). Jurista francés; fue un político destacado durante la Revolución Francesa. Nacido en Chartres, estudió derecho y se interesó por la reforma penal, influenciado por la Ilustración. Crítica el sistema judicial de su época, abogando por la abolición de la tortura y la pena de muerte, y promoviendo la rehabilitación en lugar del castigo cruel. Su obra *Théorie des lois criminelles* (1781) denunció los abusos del sistema penal y defendió principios humanitarios, inspirando reformas posteriores. Líder girondino, su oposición a Robespierre le costó la vida: fue guillotinado en 1793. LOFT, Leonore, “Toward a more just criminal code in pre-revolutionary France: J.-P. Brissot (1754–1793)”, *Journal of Criminal Justice*, 20, 2 (1992) 121-133.

judicatura” (1766)⁵⁶. Su contemporáneo, el Marqués de Beccaria, será citado fundamentalmente en el periodo republicano⁵⁷. Las alusiones al jurista milanés se dirigían, fundamentalmente, al debate de la abolición de la pena de muerte. A pesar de los nuevos argumentos esgrimidos por abogados y procuradores, la judicatura se mostró un tanto reacia a estas innovadoras posturas. Así lo leemos expresamente en la sentencia que resolvió la súplica formulada por la defensa de Antonia García Condori, condenada a muerte por el homicidio de Rafaela Sánchez Foalino, su rival sexual y amante de su marido: “*4º que los tribunales están necesitados a juzgar a los reos solo pr. las LL. vigentes, y no pr. opiniones modernas*”⁵⁸.

Las citas de los criminalistas antes citados, contenidos fundamentalmente en los alegatos de defensa y en las acusaciones o dictámenes fiscales, se utilizaban para sustentar los pareceres de las partes en los aspectos que comúnmente constituyan materia de debate. La mayoría eran asuntos de índole procedural, como la ratificación de las pruebas, verosimilitud y neutralidad de los testigos y la necesidad de la comprobación del cuerpo del delito. Sin embargo, algunos se atenían a asuntos de fondo. Con estas razones se pretendía excusar la conducta del maltratador por la ebriedad o el estado alterado de conciencia del agresor por haber mediado una riña o disputa previa.

Asimismo, y como correspondía a un paradigma de cultura jurídica, en la Arequipa de finales del XVIII e inicios del XIX los operadores del derecho echaban mano para elaborar su repertorio de argumentos de otras fuentes de autoridad como la de los filósofos. Estas a se hicieron sin identificar plenamente al personaje citado, echando mano de términos como “*los filósofos*” o “*los sabios antiguos*”. Ejemplo de esto lo encontramos en la acusación fiscal hecha contra

⁵⁶ “...no puede el abogado acusador pedir contra este Reo la pena ordinaria que no se aplica ni debe imponerse a Reo alguno aunque tenga delito que la meresa, confesado por si propio, sin previa constancia del cuerpo de este, según la doctrina mas recibida de los criminalistas que adapta y comprueba solicitamente el célebre italiano Pablo Risi en sus reflexiones sobre la judicatura”, ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 85 (1789) “Contra Esteban Carrillo por la muerte de su esposa”, f. 24.

Paolo Risi (1766–1829) fue un jurista italiano destacado en el ámbito del derecho penal durante el período napoleónico y la Restauración. Nacido en Lombardía, se formó en derecho y desarrolló una carrera centrada en la reforma procesal penal, influenciado por las ideas ilustradas y el *Codice di Procedura Penale* francés de 1808. Como magistrado y teórico, Risi promovió un sistema penal más garantista, defendiendo la publicidad de los juicios, la oralidad y la limitación de la arbitrariedad judicial. Su obra más relevante, *Sul processo criminale* (1819), analizó críticamente las prácticas inquisitoriales y abogó por un proceso penal más justo y eficaz.

Participó activamente en la administración judicial del Reino de Italia bajo Napoleón y, tras la Restauración, adaptó sus ideas al nuevo contexto legal. Aunque menos conocido que otros reformistas como Beccaria, su labor sentó bases para modernizar el proceso penal italiano. SOLIMANO, Stefano, “Paolo Risi e il processo penale (1766)”, en *Studi di storia del diritto*, III (Milano: Pubblicazioni dell’Istituto di storia del diritto italiano, 1996) 419-519.

⁵⁷ “...en expresión del sabio marques de Beccaria; y cuyos principios forman todo el fundamento de mi aplicación”. ARAr, CSJ, leg. 12, (19-I-1832) “Remito á V. los autos criminales seguidos de oficio contra Aniceta Gonzales por la muerte ejecutada en la persona de Ysavel de Tal, alias la cantina”; (05-III-1832) “Sentenciada la causa criminal seguida de oficio contra el Anglo Americano Jose Bennett Crane por el omicidio perpetrado en la persona de Asa Bourne”.

⁵⁸ ARAr, CSJ, Criminal, leg. 13 (10-XII-1832) “Remito a U. enf_ los autos criminales seguidos de oficio contra Antonia Garcia Condori por el homicidio perpetrado...”, f. 25v.

Mateo y Eulalia Rosado, por conyugicio, en 1795: *Pues como sabiamente dijo un filosofo, que mas fácil seria edificar una ciudad sin suelo, que establecer o concerbar una ciudad sin religión. Verdad tan evidente y clara, que habiéndose hecho conocer por un Gentil en medio de las densas tinieblas del paganismo, no puede dejar de causar muy grande admiración, que no hubiese hecho impresión alguna, en otro Filosofo, que habiendo nacido en el centro del cristianismo, cerró voluntariamente los ojos a la pura y brillante verdad de la fe, y tuvo impiedad bastante para pretender persuadir, que el Ateísmo no puede perjudicar a la sociedad, que este puede subsistir aunque no se profese religión alguna*⁵⁹.

En otras ocasiones se citaban a los poetas clásicos:

*El Ovidio trae, aquel selebre dicho porque el que tanto elogio ha merecido si quoties peccant homines sua flumina mitat Jupiter exiguo tempore nullus enit: Si Dios, Señor Ilustrísimo, usase siempre de la Justicia como todos los mortales seamos dignos de pena, el Mundo en instante pereseria porque el mucho rigor, engendra miedo, este turbacion y de ella resulta, muchas veses la desesperacion y el pecado y vise versa, de la piedad, se sigue el amor y de esto la caridad que siempre engendra merito y gloria para los magistrados*⁶⁰.

Otras menciones eran las de las sentencias de los padres y doctores de la Iglesia y sus concilios, pasajes de historia sagrada y profana de tinte moralizante, y de fragmentos del Evangelio: ...porque a la verdad VS de las entrañas de la justicia, nase la misericordia segun San Gregorio y San Ambrosio⁶¹. [...] No es ciertamente digna de imitación, la crudeldad con que manchó su nombre cristiano Segundo Rey de Dinamarca, de quien refiere Mencio, en su vida, que se le hizo quitar a uno por haber dicho, que alguna vez había deseado gosar de la Reyna. El tirano danés se propuso sin duda imitar al tirano y cruel Dionicio el Mayor, de quien se cuenta que, habiendo soñado un favorecido suyo llamado Marcias, que le cortaba la cabeza y le hizo quitar la vida, diciendo que sino hubiera pensado por el dia, no lo hubiera soñado por la noche⁶². [...] De Neron, dise su Maestro Seneca que preguntándole Burro su prefecto; de cuales delitos había de aser castigo de muerte, se detenia y dferia la respuesta, y un dia que no pudo escusarse trayendole a firmar una sentencia, le dijo, plugiera a los dioses que no supiera escribir. El Emperador Augusto Sesar suspiraba cuando se veta obligado a subscribirla. Y el Emperador Teodosio 2º siendo reprendido porque perdonaba a tantos la vida y los destinaba a otros trabajos, respondio ojala pudiera resucitarlos los que he muerto. Y la propia L. de Partida y la de la Recopilada disen, que cuando la propia Magestad, tenga que dar tales sentencias debe, patentizar de corazon que la pena, contra hombre que es natural de la tierra y subdito suyo⁶³.

⁵⁹ ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 85 (04-XI-1796) “Contra Eulalia Rosado por Conyugicio”, f. 39.

⁶⁰ ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 5 (04-XII-1828) “Mariano Alata, Yndigena del distrito de Cabanilla, reo acusado, por complejidad de omisidio...”, ff. 120v-121. Subrayado en el original.

⁶¹ Ibidem. f. 120v.

⁶² ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 85 (04-XI-1796) “Contra Eulalia Rosado por Conyugicio”, f. 40v.

⁶³ ARAr, Intendencia, Criminal, leg. 5 (04-XII-1828) “Mariano Alata, Yndigena del distrito de Cabanilla, reo acusado, por complejidad de omisidio...”, f. 121v.

En suma, y luego de analizar globalmente las fuentes jurídicas utilizadas, es posible evidenciar una tendencia de progresivo incremento en la utilización de las fuentes de juristas modernos, en especial de los de tendencia ilustrada, en detrimento de las citas de fuentes romanas, canónicas y literarias.

CONCLUSIONES

Las fuentes criminales confirman que la Séptima Partida fue el cuerpo normativo básico para en las causas de homicidios de parejas sentimentales en el sur peruano entre mediados del siglo XVIII y mediados del XIX. Este texto regulaba el asesinato tanto de las mujeres legítimas –conocido como uxoricidio– como de las que vivían en relaciones informales. El uxoricidio, incorporado al parricidio en el ordenamiento alfonsí, estaba penado con la pena del saco.

Más allá de la centralidad de la Séptima Partida para el procesamiento de los delitos estudiados, la promulgación de la Nueva y la Novísima Recopilación varió en algún aspecto el tratamiento de los homicidios contra parejas y los uxoricidios, con connotaciones negativas para las mujeres en algunos casos. En primer lugar, se sustituyó el *cuellum romanum* por la horca como castigo del uxoricidio. Asimismo, se dispuso que el asesinato de una cónyuge adúltera fuera impune. De igual manera, se entendió como culposo al homicidio ejecutado como consecuencia de un exceso del derecho de corrección marital; criterio que adhirió la práctica judicial.

Estas tres normas también constituyeron la base jurídica en las causas por asesinato a parejas no casadas en el sur andino peruano. Estos delitos fueron procesados como homicidios simples, agravados o culposos, según las circunstancias. No obstante, las penas aplicadas en estos casos fueron dictadas sustancialmente en base a los principios constitucionales vigentes, lo que dio lugar a la imposición de sanciones atenuadas.

Entre el repertorio de cultura jurídica utilizado en las causas de homicidio de mujeres en contexto sentimental encontramos alusiones, genéricas y defectuosas, al Derecho Romano y Canónico. También figuran citas –también defectuosas– de filósofos o poetas clásicos, padres y doctores de la Iglesia y sus concilios, pasajes de historia sagrada y profana de tinte moralizante, y de fragmentos del Evangelio.

No obstante, las más importantes fuentes jurídicas utilizadas provenían de criminalistas modernos europeos, especialmente españoles del siglo XVI. En menor medida se alude a exponentes del racionalismo jurídico, como Brissot de Warville; autores que se hacen más significativos a medida que se aproximaba la primera década del siglo XIX. Por contrario, las referencias a la jurisprudencia romana y a la cultura clásica se hacen cada vez menos comunes con el transcurrir del tiempo.

ACERCA DEL ARTÍCULO

Notas de conflictos de interés. El autor declara no tener ningún conflicto de interés acerca de la publicación de este trabajo.

Contribución en el trabajo. En la confección de este trabajo el autor desempeñó todos los roles previstos en *Contributor Roles Taxonomy* (CrediT).

BIBLIOGRAFÍA

- AMOR Y NEVEIRO, Constante, *Bibliografía de los estudios penales por orden alfabético de autores, seguida de varias clasificaciones que facilitan el uso de la misma* (Madrid: Hijos de Reus editores, 1909).
- BASADRE AYULO, Jorge, *Historia del Derecho Universal y Peruano* (Lima: Ediciones Legales, 2011).
- BASADRE, Jorge, *Historia Del Derecho Peruano* (Lima: EDIGRAF S.A., 1986).
- BAZÁN DÍAZ, Iñaki, “La pena de muerte en la corona de Castilla en la Edad Media”, *Clio & Crimen*, 4 (2007) 306-352.
- BAZÁN DÍAZ, Iñaki, “El pecado y el delito de adulterio en la Castilla medieval. Transgresión del modelo de sexualidad conyugal y su castigo”, en BAZÁN DÍAZ, Iñaki et al. (coordinadores), *Arte y sexualidad en los siglos del románico: imágenes y contextos* (Palencia: Fundación Santa María la Real, Centro de Estudios del Románico, 2018) 11-52.
- CÓDIGO PENAL DE SANTA CRUZ, *Código Penal Santa Cruz del Estado Sud-Peruano* (Cuzco: Imprenta de Pedro Evaristo Gonzáles, 1836) [Disponible en: <https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/Codigos/034643/index.htm>]
- CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812, *Constitución Política de la Monarquía Española*. Cádiz, 19 de marzo de 1812. [Disponible en: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1812/CONST_1812_PDF_DEL_TEXTO.pdf]
- CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1823, *Constitución Política de la República Peruana sancionada por el Primer Congreso Constituyente del 12 de noviembre de 1823*. Lima, 12 de noviembre de 1823. [Disponible en: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1823/Cons1823_TEXTO.pdf]
- CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1828, *Constitución Política de la República Peruana de 1828*. Lima, 18 de marzo de 1828. [Disponible en: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1828/Cons1828_TEXTO.pdf]
- CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1839, *Constitución Política de la República Peruana de 1839*. Huancayo, 10 de noviembre de 1839. [Disponible en: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1839/Cons1839_TEXTO.pdf]
- COVARRUBIAS, Sebastián de, *Tesoro de La Lengua Castellana o Española* (Madrid: Luis Sánchez, Impresor del Rey N.S., 1611).
- CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General* (México: Editora Nacional, 1968).
- DECRETO, *Nombrando una comisión que organice los códigos civil y criminal*, Lima, 31 de enero de 1825. [Disponible en: <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1825009.pdf>]
- DE LA PUENTE BRUNKE, José, “La cultura jurídica en el Perú Virreinal”, *Allpanchis. Revista del Instituto de Pastoral Andina*, 39 (2008) 45-76.
- DEL RE, Niccoló, *Prospero Farinacci Giureconsulto Romano (1544-1618)* (Roma: Fondazione Marco Besso, 1999).
- DUVE, Thomas, “Los desafíos de la historia jurídica Europea”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 86 (2016) 811-845.

- GARCÍA HERRERO, María del Carmen, “La marital corrección: un tipo de violencia aceptado en la Baja Edad Media”, *Clío & Crimen*, 5 (2008) 39-71.
- GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval* (Madrid: Marcial Pons, 1996).
- HAINSWORTH, Peter y David Robey (eds.), *The Oxford Companion to Italian Literature* (Oxford: Oxford University Press, 2005) 281.
- HERNÁNDEZ CANELO, Rafael, *Historia del Derecho Peruano* (Lima: Jurista, 2013).
- HESPAÑHA, António, *Cultura jurídica europea* (Madrid: Tecnos, 2002).
- LEY, *Ordenando el examen de los proyectos de los códigos civil y de procedimientos*. Lima, 22 de diciembre de 1847.
- [Disponible en: <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1847124.pdf>]
- LOFT, Leonore, “Toward a More Just Criminal Code in Pre-Revolutionary France: J.-P. Brissot (1754–1793)”, *Journal of Criminal Justice*, 20 (1992) 121-133.
- LÓPEZ, Gregorio, *Las Siete Partidas Del Sabio Rey Don Alonso El IX [Sic]. Tomo III, Que Contiene La 6º y La 7º Partida / Glosadas Por El Lic. Gregorio López, Del Consejo Real de Indias de S.M.* (Madrid: En la Oficina de Leon Amarita, 1830).
- MARTYN, George, “De Criminibus (Ad Lib. Xlvii et Xlviii Dig. Commentariis)” en DAUCHY, Serge et al. (eds.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing* (Berlín: Springer, 2016).
- MINSHEU, John, *The Guide into the Tongues. With Their Agreement and Consent One with Another; as Also Their Etymologies, That Is, the Reasons and Derivations of All or the Most Part of Wordes, in These Eleven Languages...* (Londres: John Brownes, 1617).
- MONTANOS FERRÍN, Emma, *España en la configuración histórica jurídica de Europa. II. Época Nueva: Siglos XII al XV* (Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 1999).
- Novísima recopilación de las Leyes de España. (Madrid: Boletín Oficial del Estado: 1993). [Disponible en:https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-1993-63]
- OUDIN, César, *Tesoro de Las Dos Lenguas Francesa y Española* (París: Imprenta de la viuda de Marc Orry, 1607).
- PHILLIPSON, Colleman, “Cornelius van Bynkershoek”, *Journal of the Society of Comparative Legislation*, 9 (1908) 27-49.
- RECOPILACIÓN DE LAS LEYES DE CASTILLA, *Segunda Parte de las Leyes del Reyno. Libro Quinto.* (Madrid: Diego Díaz de la Carrera, 1640) [Disponible en:<https://digibug.ugr.es/handle/10481/37814>]
- RECOPILACIÓN DE LAS LEYES DE INDIAS, *Recopilación de las Leyes de Indias* (Madrid: Por la viuda de Joaquín Ibarra, 1680) [Disponible en:https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-1998-62_1]
- SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel; ZAVALETA CHIMBOR, David, *Derecho penal en el Tahuantinsuyu* (Lima: Casatomada, 2011).
- SOLIMANO, Stefano, “Paolo Risi e il processo penale (1766)”, en *Studi di storia del diritto*, III (Milano: Giuffrè, Istituto di Storia del Diritto Italiano, 1996) 419-549.
- TAU ANZUÁTEGUI, Víctor, *Casuismo y Sistema. Indagación Histórica Sobre El Espíritu Del Derecho Indiano* (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992).
- TAU ANZUÁTEGUI, Víctor, *El poder de la costumbre. Estudios sobre el derecho consuetudinario en América Hispana hasta la emancipación* (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2001).

- TAU ANZUÁTEGUI, Víctor, *La Codificación en la Argentina. 1810-1870. Mentalidad social e ideas jurídicas* (Buenos Aires: Editorial Histórica Libre, 2008).
- VIDAURRE, Manuel Lorenzo de, *Proyecto de un Código Penal* (Boston: Imprenta de Hiram Tupper, 1828).
- VILLEGRAS DEL CASTILLO, Catalina, *Del hogar a los juzgados: reclamos familiares en los juzgados superiores en el tránsito de la Colonia a la República, 1800-1850* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2006).
- VITTORI, Girolamo, *Tesoro de Las Tres Lengvas Francesa, Italiana, y Español: Thresor Des Trois Langues, Française, Italiene, et Espagnolle* (Ginebra: Philippe Albert y Alexander Pernet, 1609).

