

GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)
Francisco Calabuig Alberola, University of Valencia (Website Editor)
Anna Taitlin, Australian National University – University of Canberra
M.C. Mirow, Florida International University
José Miguel Piquer, University of Valencia
Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusiada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaiso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma; Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Juan Carlos Prado Rodríguez, “El problema inherente a la identificación del vicio de fugitivo en la acción redhibitoria del *ius commune privatum* castellano-indiano”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 15 (2018), pp. 243-265 (available at <http://www.glossae.eu>)

El problema inherente a la identificación del vicio de fugitivo en la acción redhibitoria del *ius commune privatum* castellano-indiano

The problem inherent to the identification of the runaway defect in the redhibitory action of *ius commune privatum* castellano-indiano

Juan Carlos Prado Rodríguez*
Universidad de Las Américas, Quito

Resumen

El presente estudio aborda el problema inherente a la identificación y determinación del vicio del esclavo fugitivo en la acción redhibitoria del *ius commune privatum* castellano-indiano. En efecto, la tendencia del esclavo a fugarse fue considerada como un vicio redhibitorio desde el Derecho Romano, la cual, sin embargo, era motivada por factores psíquicos internos y ocultos en el *servus*, lo que hacía difícil su identificación y constatación si el vendedor, en el caso que hubiese conocido de esta tendencia, no la hubiere manifestado al momento de llevarse a efecto la respectiva venta. Así pues, previas consideraciones sobre el *vitium* del *servus fugitivus* y el debate acerca de su identificación en el Derecho Romano, se estudia la recepción que tuvo la reglamentación del vicio de fugitivo en las Siete Partidas y la consiguiente interpretación dada por la doctrina castellana. En tal contexto, se analizará un juicio redhibitorio que se llevó a cabo a finales del siglo XVIII en los territorios de la Real Audiencia de Quito y en el que la identificación del referido vicio tuvo como base únicamente a las declaraciones de los testigos presentados por las partes, no siempre determinantes a causa del carácter subjetivo de la percepción dada por ellos de la realidad de los hechos ocurridos.

Palabras clave

Servus fugitivus, Acción redhibitoria, Esclavos, Cimarrón, Real Audiencia de Quito

Abstract

This study addresses the problem inherent to the identification and determination of the runaway slave defect within the scope of the redhibitory action in the *ius commune privatum* castellano-indiano. In effect, the tendency to scape in the slave was considered a redhibitory defect from the Roman Law, which, however, was motivated by internal psychic factors and hidden in the *servus*, which made its identification difficult and verification if the seller, in the case that he had known about this trend, he would not have said it at the time the respective sale took effect. Thus, after some initial reflections on the *vitium* of the *servus fugitivus* and the doctrinal debate about its identification in Roman Law, the study looks at how the regulation of the defect in question in the Siete Partidas was received, and how it was subsequently interpreted under the Castilian doctrine. In this context, will follow the analysis a redhibitory trial that was carried out at the end of the XVIII century within the territory of the Real Audiencia of Quito in which the identification of the aforementioned defect was based only on the witness statements presented by the parties, not always determinative because of the subjective nature of the perception given by them of the reality of the events that occurred.

Keywords

Servus fugitivus, Redhibitory action, Slaves, Runaway slave, Real Audiencia de Quito

* Dottore di Ricerca in Sistema Giuridico Romanistico e Unificazione del Diritto. Università degli Studi di Roma 'Tor Vergata'-Italia. Profesor Titular en la Facultad de Derecho de la Universidad de Las Américas, Quito-Ecuador. juan.prado@udla.edu.ec

Sumario: 1. Introducción. 2. El vicio de ánimo del *servus fugitivus* en el edicto *de mancipiis emundis vendundis* y el debate acerca de su identificación. 3. El problema inherente a la identificación del vicio de fugitivo en el *ius commune privatum* castellano – indiano. 3.1. El vicio de fugitivo en las Siete Partidas y en la doctrina de Hevia Bolaños. 3.2. El vicio de fugitivo-cimarrón en la jurisprudencia de la Real Audiencia de Quito (s. XVIII). 4. Conclusiones. Apéndice bibliográfico

1. Introducción

Como es sabido, entre los vicios ocultos que legitimaron a los compradores de esclavos a proceder con la acción redhibitoria en la praxis comercial romana de finales de la época republicana¹, estaba aquella actitud del *servus* dirigida a la fuga, la cual era invisible a los ojos de los compradores de esclavos por ser inherente al carácter y a la psique del *servus* (*vitium animi*), por lo que se requería que los comerciantes de esclavos (*venaliciarii*) la manifestasen en el mercado al momento de la venta, si la hubieren conocido con antelación².

Así pues, el comprador que hubiese experimentado la fuga del *servus* en los seis meses de haberse realizado la compraventa, y siempre que se le hubiere ocultado maliciosamente esa tendencia, podía proceder con la referida redhibitoria al objeto de exigir la restitución del precio pagado por él, resultando a veces improbable la devolución del *servus* en consecuencia de su alejamiento definitivo³.

¹ Sobre el origen y las razones que impulsaron a los ediles curules a proteger a los compradores de esclavos mediante el *edictum de mancipiis vendundis* y la acción redhibitoria, véase Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de Mancipiis vendundis*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1994, p. 260; Petrucci, A., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori I*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 202; Ortu, R., 'Aiunt aediles...'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, Torino, G. Giappichelli editore, 2008, pp. 52 ss.; Donadio, N., *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 2004, pp. 40 ss.

² Cfr. d'Ors, Á., *Derecho Privado Romano*, Pamplona, Eunsa, Ediciones Universidad de Navarra, 10ª edición revisada, 2004, p. 588; Ortu, R., 'Aiunt aediles...'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, p. 79. Sobre la sociedad de los *venaliciarii* y la redhibitoria, véase Serrao, F., *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia-mondo*, Pisa, Pacini editore, 1989, pp. 72 ss.; Cerami, P. - Petrucci, A., *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano, Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 3ª edición, 2010, pp. 37 s.; Ortu, R., "Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii", *Diritto@Storia. Quaderni di Scienze Giuridiche e tradizione Romana*, N° 2, 2003. Disponible en: <http://www.dirittoestoria.it/tradizione2/Ortu-Venaliciarii.htm>. Fecha de consulta: 23/06/2018; Ortu, R., "Qui venaliciariam vitam exercebat": ruolo sociale e qualificazione giuridica dei venditori di schiavi", *Diritto@Storia. Quaderni di Scienze Giuridiche e tradizione Romana*, N° 1, 2002. Disponible en:

<http://www.dirittoestoria.it/lavori/Contributi/Ortu%20Qui%20venaliciariam%20vitam%20exercebat.htm>. Fecha de consulta: 23/06/2018; De Martino, F., *Storia della costituzione romana*, Tomo II, Napoli, Jovene editore, 2ª edición, 1973, p. 239; Petrucci, A., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori I*, pp. 199-238.

³ Sobre la cacería de esclavos fugitivos en Roma, véase Cascione, C., "Fugitivarii" a caccia di schiavi in Roma antica", *Filia scritti per Gennaro Franciosi* Tomo I (D'Ippolito, Federico edit., Satura editore), 2007, pp. 501-522. En cambio, sobre las consecuencias para aquél que escondía un *servus fugitivus* véase Reduzzi Merola, F., "Schiavi fuggitivi, schiavi rubati, «servi corrupti»", *Studia Historica. Historia Antigua*, N° 25, 2007, p. 327.

Esta actitud a la fuga se consideró como una imperfección del carácter del *servus*, por lo que fue prevista por los ediles curules en el edicto de *mancipiis emundis vendundis*⁴ referido por Ulpiano en D. 21,1,1,1⁵, en el ámbito de la general responsabilidad de los vendedores de esclavos por los llamados vicios redhibitorios⁶; esta responsabilidad ha sido considerada por algunos como objetiva⁷, ya que habría procedido independientemente de la ignorancia o del conocimiento que hubiere tenido el vendedor acerca del referido vicio⁸. Sin embargo, las fuentes consideran que para que este vicio sea incluido entre aquellos tutelados con la redhibitoria, era necesario que el vendedor no lo haya manifestado al comprador en el momento de la venta⁹.

No obstante, para tal contexto los romanos construyeron una serie de criterios dirigidos a determinar la subsistencia del vicio de fugitivo en el esclavo, los cuales, sin embargo, han dado lugar al surgimiento de un debate doctrinal acerca de cuáles de ellos fueron efectivamente considerados para poder identificar el *servus* como *fugitivus* y legitimar al comprador a proceder con la acción redhibitoria.

Por otra parte, este vicio redhibitorio llegaría a ser regulado en el Derecho común castellano y ampliamente aplicado en la praxis del comercio de esclavos en los territorios de la corona española en ultramar, al identificarse con el llamado vicio de cimarrón. En efecto, basándose en los principios del Derecho Romano sobre el vicio del *fugitivus*, las Siete Partidas tutelaron al comprador de esclavos que hubiere detectado el referido vicio en los seis meses de haberse realizado la compra a través de la acción redhibitoria, siempre y cuando el vendedor no lo hubiere manifestado.

⁴ Sobre la denominación del edicto véase Arangio Ruiz, V., *La compravendita in Diritto Romano*, Tomo II, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Ristampa inalterata della 1ª edizione, 1980, p. 362, nota 3; Ortu, R., 'Aiunt aediles...'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de Mancipiis emundis vendundis*, pp. 83 ss.

⁵ D. 21,1,1,1 (Ulp. 1 ad ed. aed. cur.): *Aiunt Aediles: Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit; eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntianto. Quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. [...]*. Sobre el texto del edicto, véase Impallomeni, G., *L'editto degli edili curuli*, Padova, Cedam, 1955; Arangio-Ruiz, V., *La compravendita in Diritto Romano*, pp. 362 ss.; Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de Mancipiis vendundis*, pp. 1-9; y la amplia bibliografía en Ortu, R., 'Aiunt aediles...'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de Mancipiis emundis vendundis*, p. 71, nota 210.

⁶ Sobre la identificación de los vicios ocultos tutelados con la acción redhibitoria, los romanos distinguieron entre los *vitia corporis*, que eran aquellos vicios o enfermedades inherentes al cuerpo del *servus*, y los *vitia animi*, que eran los defectos de naturaleza psíquica y del carácter en los *mancipia*. Sobre esta distinción, véase Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de Mancipiis vendundis*, p. 39.

⁷ Véase Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de Mancipiis vendundis*, p. 104, nota 20.

⁸ Observa Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de Mancipiis vendundis*, p. 104: "La dottrina sostiene [...] che sia attribuita al venditore di schiavi una responsabilità oggettiva la quale prescinde da ogni accertamento circa la conoscenza o ignoranza del vizio, in quanto Ulpiano stabilisce la punibilità del venditore anche se ignorante".

⁹ Así en D. 21,1,4,4.

Sin embargo, también resultó complejo el determinar si el esclavo padecía el vicio de fugitivo antes de la venta, existiendo como únicos elementos probatorios, las declaraciones testimoniales de quienes se habían relacionado con el esclavo y con su dueño, para así poder reconstruir el perfil del esclavo y determinar si era propenso a la fuga al padecer el vicio de cimarrón.

Así pues, previas consideraciones sobre el vicio de *fugitivus* en el entorno de la romana *actio redhibitoria* y de los criterios jurisprudenciales construidos en aquel entonces para determinar la existencia del referido vicio, a través del presente estudio se analiza la recepción en el *ius commune privatum hispaniarum indiarumque*¹⁰, de los criterios establecidos por los romanos para identificar el vicio de fugitivo, así mediante la reglamentación de las Partidas y la consiguiente interpretación doctrinal castellana.

Esto permitirá examinar un precedente jurisprudencial verificado a finales del siglo XVIII en los territorios de la Audiencia de Quito sobre la demanda de redhibitoria instada por causa del vicio de cimarrón en un esclavo vendido en la ciudad de Guayaquil. En él se podrá constatar la dificultad en identificar la existencia del referido vicio al basarse la decisión judicial únicamente en las declaraciones de los testigos presentados por las partes, no siempre determinantes a causa del carácter subjetivo de la percepción dada por ellos de la realidad de los hechos ocurridos, y de las influencias y conflictos de intereses que hubieren mediado con las partes litigantes.

2. El vicio de ánimo del *servus fugitivus* en el edicto de *mancipiis emundis vendundis* y el debate acerca de su identificación

Como mencionado, el edicto de *mancipiis emundis vendundis* reguló los aspectos inherentes a la responsabilidad de los vendedores de esclavos por los vicios ocultos encontrados en ellos; así pues, el primer fragmento establece las reglas sobre la manifestación a los compradores de las enfermedades y vicios¹¹ que pudieran tener los *mancipia*¹², como en el supuesto de que alguno fuese fugitivo o vagabundo¹³, concediendo la acción

¹⁰ La idea de esta construcción latina pertenece a Betancourt, F., “La recepción del *ius commune privatum hispaniarum indiarumque*”, *Revista internacional de Derecho Romano*, N° 21, 2018, pp. 1-155.

¹¹ Según Modestino (D. 50,16,101,2), el elemento diferenciador entre *morbis* y *vitium* radica, respectivamente, en la temporalidad y la perpetuidad de la patología del esclavo.

¹² Sobre la forma de manifestar las tachas físicas y del ánimo en los esclavos, el edicto establece que se exprese todas estas circunstancias de forma clara en el momento de la venta. Al respecto, Aulo Gelio en sus *Noctes Atticae* (4,2,1) narra que se colocaba en cada uno de los esclavos un cartel en el que se escribía de forma clara, cuál enfermedad o vicio padecía cada uno de ellos, cuál era fugitivo o vagabundo, o esté libre de alguna responsabilidad noxal, cfr. Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de Mancipiis vendundis*, p. 3. Véase también Arangio-Ruiz, V., *La compravendita in Diritto Romano*, p. 365; Petrucci, A., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori I*, p. 206; Glück, F., *Commentario alle Pandette*, Tomo XXI (trad. It. Silvio Perozzi y Pietro Bonfante), Milano, 1898, p. 13, nota 57.; Impallomeni, G., *L'editto degli edili curuli*, pp. 7 ss.

¹³ La distinción entre el *servus fugitivus* y el *erro* radicaba en el elemento intencional (*animus*), ya que el primero se alejaba sin la intención de regresar a la casa del *dominus*, mientras que el vagabundo tiene la intención de regresar, cfr. Ortu, R., ‘*Aiunt aediles...*’. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, pp. 220 ss. Así, sobre el *servus* fugitivo observa Glück, F.,

redhibitoria en favor del comprador si se hubiere contravenido a estos preceptos o a lo que se hubiere dicho o prometido para venderlos¹⁴.

Así, una vez llevada a efecto la venta del *servus*, y en el supuesto que el comprador hubiere encontrado algún vicio en los siguientes seis meses de haberse realizado la venta, la finalidad de la tutela edictal radicaba en actuar una *restitutio in integrum* para que las partes del negocio vuelvan al estado inicial, como si jamás se hubiere realizado el mismo¹⁵.

Sin embargo, esto comportó ciertas obligaciones para las partes¹⁶: así, el comprador debía devolver la *res (redhibere)*¹⁷ con los accesorios y frutos que hubiere generado mientras estaba en su poder¹⁸. Y en el supuesto que el *servus* por redhibir hubiere muerto o esté desaparecido a causa de su fuga, el comprador quedaba exento de la obligación de devolverlo, siempre y cuando no hubiere mediado culpa en él como causa de tal perecimiento¹⁹.

De su parte, el vendedor debía restituir el precio que recibió con los intereses y los gastos que el comprador hubiere realizado para llevar a efecto la compraventa; indemnizarlo de todos los gastos necesarios y útiles que hizo sobre el *servus*, y resarcirlo por los daños y perjuicios que surgieron a consecuencia del negocio²⁰.

Con respecto a los *vitia animi* expresamente previstos en el edicto como causa para instar la acción redhibitoria²¹, estos fueron los del *servus fugitivus* y del *erro*, cuya tutela en

Commentario alle Pandette, p. 19: “[...] è tale quando abbia abbandonato la casa del suo padrone coll’idea di non ritornarvi più, così che non si può più avere la fiducia ch’egli non torni a fuggire ancora”.

¹⁴ Véase al respecto Prado Rodríguez, J.C., “La acción redhibitoria en el *ius commune* de la Real Audiencia de Quito (siglo XVIII)”, *Roma e America. Diritto Romano Comune*, N° 37, 2016, pp. 192-198. Para Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell’editto de Mancipiis vendundis*, p. 109, a lado de la sanción en contra del vendedor que no declaró los vicios que tenía el *servus*, estaba también aquella por haber declarado ciertas características durante la contratación que eran inexistentes. En efecto, observa Petrucci, A., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori I*, pp. 208 s., que la tutela del comprador a través de la redhibitoria se extendió a los casos en los que el esclavo no hubiese tenido las cualidades prometidas por el vendedor y manifestadas al solo objeto de venderlo con facilidad. Véase Gayo en D. 21,1,18, pr.; Arangio-Ruiz, V., *La compravendita in Diritto Romano*, p. 366; Zimmermann, R., *The Law of Obligations. Roman foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co., 1990; 1st edn, reprint Cape Town Juta & Co.), 2006, p. 316; Mohino Manrique, A., *La eficacia real en las transacciones del comercio de esclavos*, Dykinson, 2008, pp. 46 ss.

¹⁵ Cfr. Garofalo, L., *Studi sull’azione redibitoria*, Padova, Cedam, 2000, p. 11. A este respecto, Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell’editto de Mancipiis vendundis*, pp. 217 ss., señala algunos textos sobre la *restitutio in integrum*, así D. 21,1,21 pr.; D. 21,1,23,1; D. 21,1,23,7; D. 47,2,17,2 y D. 21,1,60.

¹⁶ Véase Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell’editto de Mancipiis vendundis*, p. 268.

¹⁷ Véase Donadio, N., *La tutela del compratore tra acciones aediliciae e actio empti*, pp. 284 ss.

¹⁸ Cfr. Glück, F., *Commentario alle Pandette*, pp. 54 ss.

¹⁹ Véase D. 21,1,31,11-13; Glück, F., *Commentario alle Pandette*, pp. 60 s.; Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell’editto de Mancipiis vendundis*, pp. 185 ss.

²⁰ Cfr. Glück, F., *Commentario alle Pandette*, pp. 63 ss.

²¹ Sobre la reconstrucción de la fórmula de la redhibitoria, véase Mantovani, D., *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Como, Edizioni New Press, 1999, pp. 100 s.; Garofalo, L., *Studi sull’azione redibitoria*, pp. 8 s.

favor de los compradores radicaba en el riesgo de perder la plena utilización del *servus* a causa de su fuga definitiva o de su tendencia al vagabundaje²².

En efecto, la *ratio iuris* de la referida tutela para los compradores radicaba en el hecho de que, al padecer el *servus* el vicio oculto de *fugitivus*, no se podía garantizar su eficaz y duradero servicio en poder del *dominus*. En consecuencia, este defecto fue considerado como grave, por lo que el vendedor que lo hubiese conocido tenía que manifestarlo al momento de la venta²³.

Sin embargo, según Ulpiano en D. 21,1,4,4²⁴, este vicio de ánimo de por sí no daba lugar a la redhibitoria, a menos que el vendedor hubiere manifestado su inexistencia, cuando en realidad sí existía. Además, al ser la tendencia a la fuga un defecto oculto del *servus*, la jurisprudencia romana construyó una serie de criterios para identificarlo, entre los que están, la intención de escaparse para no regresar y el número de fugas requeridas²⁵.

En tal contexto, resulta plenamente admisible el suponer que quien hubiere caído en estado de esclavitud o hubiese nacido en dicha condición²⁶, mantenía siempre la idea de alcanzar la libertad, inclusive sin tener que esperar la anhelada manumisión; sobre todo, parece factible suponer que en la mente de aquellos esclavos sometidos a trabajos y actividades severas, a menudo se les haya presentado la idea de escaparse en busca de su libertad²⁷.

A pesar de ello, la tendencia a la fuga se consideró como un vicio del ánimo e inherente a una imperfección del carácter del *servus*. En este sentido, sobre el vicio de *fugitivus*²⁸, en D. 21,1,17 (1 *ad ed. aedil. cur.*) Ulpiano expone las definiciones que los juriconsultos realizaron para identificarlo, donde algunas señalan al factor intencional de huirse definitivamente, como el elemento determinante para focalizar la existencia del referido vicio²⁹.

²² Cfr. Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de Mancipiis vendundis*, p. 56.

²³ Cfr. Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de Mancipiis vendundis*, p. 44.

²⁴ D. 21,1,4,4 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*): *In summa si quidem animi tantum vitium est, redhiberi non potest, nisi si dictum est hoc abesse et non abest [...]*.

²⁵ Véase Impallomeni, G., *L'editto degli edili curuli*, p. 11; Ortu, R., '*Aiunt aediles...*'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, p. 218.

²⁶ Sobre la esclavitud romana véase, entre otros, De Martino, F., *Storia economica di Roma antica*, Tomo I, Firenze, 1979; Franciosi, G., "s.v. Schiavitù (dir. rom.)", *Enciclopedia del Diritto*, N° XLI, 1989, pp. 620-632.

²⁷ Es por tal motivo que se han descubierto collares de esclavos que tenían inciso la recompensa para quienes los hubieren capturado en consecuencia de una posible fuga.

²⁸ Sobre la noción del *servus fugitivus* véase Ortu, R., '*Aiunt aediles...*'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, pp. 208 ss., con abundante doctrina en nota 56.

²⁹ Así, Celio consideraba fugitivo al esclavo que se marchaba con la intención de volver aunque luego haya cambiado de parecer, ya que nadie por su arrepentimiento deja de ser responsable de ese acto culposo (D. 21,1,17,1). Asimismo, Casio indicaba como fugitivo al esclavo que con determinado propósito dejó a su dueño para escaparse (D. 21,1,17,2). De su parte, Aulo Ofilio consideraba fugitivo al esclavo que permanece fuera de

No obstante, también se evidencian ciertos aspectos objetivos que estarían a la base del alejamiento material del *servus*, sin que exista la intención de escaparse para siempre³⁰; de esta forma, se configuró la distinción entre el elemento subjetivo intencional y el elemento objetivo material que estaría a la base del alejamiento del *servus* del poder de su *dominus*³¹.

A este respecto, Ortu³² plantea una discusión doctrinal respecto al criterio necesario para determinar si el *servus* sea o no *fugitivus* y legitimar así al comprador a la acción redhibitoria. Ante todo, el edicto de *mancipiis emundis vendundis* establece la obligación para el vendedor de declarar si en el pasado el *servus* habría incurrido en algún episodio de fuga (*eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntianto*)³³. Sin embargo, si él garantizó expresamente el buen comportamiento del *servus* para venderlo, deberá responder según el principio *ex dicto promissove*³⁴.

Así pues, Ortu³⁵ toma en consideración la teoría de Impallomeni³⁶ sobre la prueba necesaria para constatar que el esclavo padecía o no el vicio de *fugitivus*. En efecto, basándose en dos textos de Papiniano colocados en D. 21,1,54 (4 *resp.*)³⁷ y en D. 21,1,55 (12 *resp.*)³⁸, Impallomeni considera que para que se determine el vicio de *fugitivus* debería existir la constancia de que el *servus* se escapó por dos ocasiones, una antes y otra después de la venta, lo que demostraría plenamente la existencia del referido *vitium* en el *servus*³⁹.

la casa del *dominus* para ocultarse de él (D. 21,1,17 pr.). Sobre los referidos textos véase Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de Mancipiis vendundis*, p. 57.

³⁰ Así Viviano consideraba no ser fugitivo el que se huía por encontrarse con un enemigo o un ladrón, y también por haberse incendiado o presenciar un inminente peligro de ruina en su demora, a pesar de que se huyó de la misma; asimismo, el que se hubiere huido porque su dueño o quien lo tenía en comodato lo estaba tratando de manera inapropiada o severa, siempre y cuando hubiere regresado a casa de su dueño (D. 21,1,17,3).

³¹ Sobre esta distinción, véase Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de Mancipiis vendundis*, p. 59; Ortu, R., 'Aiunt aediles...'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, p. 212.

³² Ortu, R., 'Aiunt aediles...'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, pp. 215 ss.

³³ La misma Ortu, R., 'Aiunt aediles...'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, p. 216, renvía en nota 73 a fuentes literarias (de Horacio), donde se evidencia un supuesto en el que en las tratativas de venta de un joven esclavo, el vendedor declara que el mismo ya se había huido una sola vez, lo que certificaba la presencia del vicio de fugitivo en objeto.

³⁴ Sobre la responsabilidad del vendedor por la falta de correspondencia entre el estado del esclavo y lo que se prometió para venderlo, véase Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de Mancipiis vendundis*, pp. 95-165.

³⁵ Ortu, R., 'Aiunt aediles...'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, pp. 216 s.

³⁶ Impallomeni, G., *L'editto degli edili curuli*, pp. 11 s.

³⁷ D. 21,1,54 (4 *resp.*) *Actioni redhibitoriae non est locus, si mancipium bonis conditionibus emptum fugerit, quod ante non fugerat.*

³⁸ D. 21,1,55 (12 *resp.*) *Cum sex menses utiles, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoriae actioni praestantur, non videbitur potestatem experiundi habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit: non idcirco tamen dissolutam ignoracionem emptoris excusari oportebit.*

³⁹ Señala Impallomeni, G., *L'editto degli edili curuli*, p. 11: "La sola fuga anteriore o successiva alla conclusione della compravendita non può perciò essere di per sè sufficiente a rendere responsabile il venditore verso il compratore".

Sin embargo, Ortu⁴⁰ se manifiesta contraria a esta teoría, ya que con base en D. 21,1,54, observa que para configurar la responsabilidad del vendedor sería necesario un solo episodio de fuga anterior a la venta del *servus*⁴¹. Por lo tanto, la autora considera innecesarios ambos episodios de fuga para configurar la responsabilidad del vendedor, al ser suficiente la sola omisión de la declaración del único episodio de fuga anterior a la venta, ya que por aquel episodio el *servus* valdría menos respecto a otro que jamás se habría escapado⁴².

Ante el referido debate doctrinal, parecería más conforme a la realidad jurídica el considerar como predominante la teoría de Ortu respecto al identificar el vicio de fugitivo en el *servus* que hubiere practicado una sola fuga antes de ser vendido. Además, esta circunstancia haría suponer que el fugitivo fue capturado y puesto a la venta, esta vez con la obligación para el vendedor de manifestar el referido episodio a través de la colocación de un letrero en el *servus* en el que se mencione el haberse fugado, lo cual garantizaba que el comprador decida, de forma transparente, el adquirirlo a pesar de conocer dicha tendencia.

De esta manera, los compradores hubieren sido conscientes de que, si ya lo hizo una vez, era latente el peligro de que el *servus* se vuelva a escapar. Sin embargo, en el supuesto de que se hubiere manifestado el referido episodio de fuga, el comprador estaría legitimado a la redhibitoria con base en los testigos que hubieren declarado la fuga del *servus*, resultando complejo identificar el vicio de fugitivo si no con base en las declaraciones de quienes hubieren conocido de las fugas practicadas por el *servus* antes de su venta.

3. El problema inherente a la identificación del vicio de fugitivo en el *ius commune privatum* castellano-indiano

Una vez reconstruido el régimen romano entorno al que se desarrolló la responsabilidad por la venta del esclavo *fugitivus*, y el debate doctrinal acerca de los criterios considerados como idóneos para identificarlo, es objeto de esta investigación el abordar la temática inherente a la recepción de la problemática sobre el vicio de fugitivo en las Siete Partidas y en la respectiva doctrina castellana, en la que se asistió a una escasa construcción teórica de los criterios dirigidos a identificar y, por consiguiente, a determinar la existencia del referido vicio.

Estas consideraciones abrirán el examen de un expediente jurisprudencial de finales del siglo XVIII emanado en los territorios de la Real Audiencia de Quito sobre el vicio de fugitivo en un esclavo vendido en la ciudad de Guayaquil. En él se podrá constatar que la identificación de aquel vicio dependía de las declaraciones de los testigos que conocían de la

⁴⁰ Ortu, R., '*Aiunt aediles...*'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, p. 218.

⁴¹ Asimismo, con base en el término "*latens*" referido por Papiniano en D. 21,1,55, que indicaría la inclinación del *servus* a escapar, Ortu, R., '*Aiunt aediles...*'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, pp. 217 s., considera la posibilidad de diferir al momento de la manifestación del *vitium de fugitivus*, el conteo de los seis meses para la redhibitoria, pero solo en el caso que el desconocimiento del comprador fuere debido a un comportamiento ligero de su parte.

⁴² Ortu, R., '*Aiunt aediles...*'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, p. 218.

tendencia a escaparse del esclavo, pero que podían haber sido influenciadas por distintos factores que habrían podido alejar la decisión del juez de la realidad de los hechos ocurridos⁴³.

3.1. El vicio de fugitivo en las Siete Partidas y en la doctrina de Hevia Bolaños

Las Siete Partidas recogieron el vicio de ánimo del esclavo fugitivo en la ley 64 del título 5º de la 5ta Partida:

“Tacha, o maldad auiendo el sieruo, que vn ome vendiesse a otro, assi como si fuesse ladron, o ouiesse por costumbre de fuyrse a su señor, o otra maldad semejante destas: si el vendedor sabia esto, e non lo dixesse al comprador, tenuto es de recibir el sieruo, e deue al comprador tornar el precio, con todos los daños, e los menoscabos que le vinieron ende. E si lo non sabia, deue fincar el sieruo al comprador. Pero es tenuto el vendedor, de tornarle tanta parte del precio, quanto fuere fallado en verdad, que valia menos por razon de aquella tacha. Esso mismo dezimos que seria, si el sieruo ouiesse alguna enfermedad mala encubierta”.

Así pues, esta ley menciona de forma explícita el defecto del esclavo acostumbrado a huirse del poder de su dueño, legitimando al comprador a la acción redhibitoria; en este sentido, resulta evidente la continuidad de la disposición contenida en el edicto romano sobre el vicio de *fugitivus*. Sin embargo, la ley castellana plantea dos diferentes circunstancias dirigidas a tutelar al comprador: por una parte, considera que si el vendedor conocía de la existencia del referido vicio en el esclavo y no lo manifestó, entonces se actuaría la redhibición del *siervo* con la correlativa devolución del precio y el pago de los daños y perjuicios que hubiere suportado el comprador⁴⁴.

Por otra parte, prevé también que en el supuesto de que el vendedor hubiese ignorado el defecto que padecía el esclavo, resultaba equitativo proceder con la rebaja del precio que se recibió por él, es decir, devolver una parte del precio recibido en relación con la disminución del valor que sufrió por razón del mencionado vicio, indicándose implícitamente a la función de la acción *quanti minoris*⁴⁵.

⁴³ Sobre la esclavitud en tal contexto territorial, véase Lavallé, B., “Aquella ignominiosa herida que se hizo a la humanidad”: el cuestionamiento de la esclavitud en Quito a finales de la época colonial”, *Procesos. Revista ecuatoriana de Historia*, N° 6, 1994, p. 24; Lucena Salmoral, M., *Sangre sobre piel negra*, Quito, Colección “Mundo Afro” 1, Abya Yala, 1994, p. 57; García Gallo, C., “Sobre el ordenamiento jurídico de la esclavitud en las indias españolas”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 50, 1980, p. 1009; Rueda Novoa, R., *Zambaje y autonomía. Historia de la gente negra en la provincia de Esmeraldas, siglos XVI- XVIII*, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación editorial Nacional, 2015; Rodríguez Casado, V., “Comentarios al decreto y real instrucción de 1765 regulando las relaciones comerciales de España e Indias”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 13, 1936-1941, pp. 101-135.

⁴⁴ Sobre el dolo en los vicios de ánimo, observa Morales Moreno, A. M., “El alcance protector de las acciones edilicias”, *Anuario de Derecho Civil*, N° 33, 1980, p. 614: “Por razones prácticas, no se admitía la acción redhibitoria en relación con tales vicios del esclavo; más se dirá: «a causa del dolo del vendedor todas las acciones degeneran»”.

⁴⁵ A este respecto cabe mencionar la ley 63 (título 5º, 5ta Partida) para determinar el dolo del vendedor si en la venta no hubiere manifestado los vicios que padecía el esclavo: “*Casa o torre, que debe servidumbre a oro, o que fuese tributaria, vendiendo un hombre a otro, callando el vendedor, no le aperciendo dello a aquel que la compra; por tal razón como esta puede el comprador desfacer la vendida: e es tenuto el vendedor, de tornarle el precio, con los daños e menoscabos que le vieniesen por esta razón [...]*”. Sobre esta disposición

En este sentido, la normativa castellana resume la esencia y la función de las acciones romanas, redhibitoria y *quanti minoris*. No obstante, no se menciona algún criterio dirigido a determinar cuándo recurría el referido vicio en el esclavo, al establecer solamente que éste haya tenido la costumbre de huirse, indicando en esa costumbre de escaparse el único factor para determinar el vicio de fugitivo. Asimismo, la ley tampoco plantea la inclusión de algún criterio para determinar la existencia del referido vicio en el esclavo, como podía ser el número de fugas requerido para considerarlo fugitivo.

Sin embargo, al referirse a la costumbre de escaparse, se entiende que el esclavo haya practicado más de una fuga antes de ser puesto a la venta y, por tal motivo, se hace impositiva la obligación para el vendedor de declarar el referido vicio al momento de la respectiva enajenación; en tal sentido, se concedía la redhibitoria al vendedor que, sabiendo del defecto de escaparse, no lo hubiere manifestado al objeto de vender con facilidad al fugitivo, pero con detrimento para el comprador⁴⁶.

Con respecto a la doctrina castellana pertinente sobre la materia, Juan de Hevia Bolaños⁴⁷ dedicó el capítulo XIII del libro I sobre el Comercio Terrestre en su obra *Curia*

observa Morales Moreno A. M., “El alcance protector de las acciones edilicias”, p. 616, como el glosador Gregorio López distinguió dos supuestos, de acuerdo a si el vendedor ignoraba la carga de la cosa o la conocía, y sin embargo no la manifestó. Así, el vendedor que calla a sabiendas de la carga es responsable de todos los daños, y el que la ignoraba responde del menor valor que tiene la cosa a consecuencia de la referida carga. Estas circunstancias determinan para el primer supuesto la posibilidad de proceder con la acción redhibitoria, y para el segundo con la *quanti minoris*.

⁴⁶ De esta forma se constata la continuidad de lo establecido por Ulpiano en D. 2,1,4,4. Con respecto al plazo para actuar la redhibitoria en la praxis procesal castellana, la ley 65, refiriéndose a la tutela de los compradores de animales defectuosos, establece el momento en que inicia el conteo del plazo para dicha acción. Sin embargo, esta disposición ha dado lugar a una controversia legislativa y a una ambigua interpretación en la praxis jurisprudencial por las referencias “*luego que el comprador la entendiere aquella enfermedad*”, y, “*E este tiempo de los seys meses, e del año sobredicho, se deue començar a contar, desde el dia que fue fecha la vendida*”. Así pues, tomando en consideración a la primera frase, parecería que el comprador podía proceder con la redhibitoria desde el momento que hubiere descubierto el vicio que padecía el esclavo, independientemente que hubieran pasado los seis meses de haberse llevado a efecto la venta; sin embargo, y con base en la siguiente frase del texto, quedaría establecido que el comprador podía proceder con la redhibitoria sólo dentro de los seis meses desde el día que se hizo la venta. En efecto, Morales Moreno A. M., “El alcance protector de las acciones edilicias”, p. 608, citando la glosa a la dicha ley por Gregorio López, observa: “Gregorio López explica esta aparente contradicción en armonía con el Derecho Común: Puesto de que se trata de acciones útiles [...] la afirmación de que el cómputo se inicia en el momento de la venta se hace bajo el supuesto de que el comprador hubiera tenido conocimiento del vicio luego de celebrado el contrato”. Las acciones útiles en la cita de Gregorio López al comenario a la ley 65, se refieren a D. 21,1,19,6 y D. 21,1,55. No obstante, parecería plausible entender que la norma castellana siguió el plazo establecido por el Derecho Romano, legitimando al comprador a proceder con la redhibitoria en los seis meses sucesivos a la venta del esclavo; de lo contrario, las ventas jamás estarían cerradas del todo, causando demandas en cualquier momento, inclusive cuando el objeto de la venta haya perdido las facultades propias e inherentes a su normal utilización por causa del constante uso llevado a cabo en el tiempo.

⁴⁷ Sobre Hevia Bolaños véase Lohmann Villena, G., “En torno de Juan de Hevia Bolaños. La incógnita de su personalidad y los enigmas de sus libros”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 31, 1961, p. 123; Coronas Gonzáles, S. M., “Hevia Bolaños y la Curia Philippica”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 77, 2007, pp. 77-93; Bravo Lira, B., *Derecho común y Derecho propio en el Nuevo Mundo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 28.

*Philippica*⁴⁸ para tratar de la acción redhibitoria, cuyos efectos se mantuvieron en la devolución, tanto de la cosa como del precio pagado por ella a consecuencia de los vicios que padecía⁴⁹. Además, realizó una exhaustiva exposición de los defectos físicos⁵⁰ y del ánimo de los esclavos que facultaban a proceder con dicha acción, así como el haber prometido el vendedor que estaban libres de tales defectos⁵¹, debiendo estos haber surgido antes de llevarse a cabo la venta⁵².

Sobre el vicio de ánimo manifiesta que, con base en el Derecho Romano, la acción redhibitoria se da solo si el vendedor aseguró que no lo padecía cuando sabía que lo tenía, es decir, en el supuesto doloso en el que procedió el vendedor⁵³; y para el caso que éste hubiere ignorado el vicio, admite la *quanti minoris*, siguiendo así la disposición de la ley 64 de las Partidas⁵⁴.

En particular, sobre el vicio de fugitivo, Hevia Bolaños manifiesta:

*“Asimismo se sigue ser vicio de animo para este efecto el ser esclavo fugitivo, acostumbrado a huirse, como lo dice una ley de Partida [...], huyendose con animo de no bolver; mas no si se huye sin él, bolviendose, o huyendose por crueldad, o ira de su señor, o alguna noche saliendo a dormir fuere de su casa; o el niño que se huye a la madre, porque el maestro, o señor no le maltrate [...]”*⁵⁵.

A este respecto, el autor también consideraba relevante la costumbre de huirse en el esclavo para constatar el vicio de fugitivo. En este sentido, la *ratio iuris* de la identificación como fugitivo siguió radicando en la costumbre del esclavo de escaparse de su dueño, manteniendo el sentido dado por la ley de Partida, sin añadir otro criterio, pues la costumbre de escaparse resulta suficiente para identificar que el esclavo padece el mencionado vicio. Asimismo, consideraba como factor determinante el elemento intencional de no volver a donde su amo; de esta forma, Hevia Bolaños mantiene inalterados los principios romanos dirigidos a identificar el vicio de fugitivo, diferenciando el elemento subjetivo intencional de aquel objetivo material del alejamiento del esclavo⁵⁶.

⁴⁸ Véase García Gallo, A., “La ciencia jurídica en la formación del Derecho hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 44, 1974, p. 194 ss.

⁴⁹ “Redibitoria, es bolver la cosa comprada el comprador al vendedor, y el bolverse el precio que dió por ella, por vicio, tacha, o defecto que ella tenga [...]”, de Hevia Bolaños, J., *Curia Filípica*, Tomo I, Madrid, Nueva Impresión en las que se han emendado las erratas de las antiguas, Por Pedro Marín, 1776, p. 317, n.1.

⁵⁰ Véase de Hevia Bolaños, J., *Curia Filípica*, pp. 318 ss., n. 10 a 15, y todos se fundamentan en el impedir el correcto uso del esclavo.

⁵¹ Véase de Hevia Bolaños, J., *Curia Filípica*, p. 320, n. 24.

⁵² Véase de Hevia Bolaños, J., *Curia Filípica*, p. 320, n. 25; Prado Rodríguez, J.C., “La acción redhibitoria en el *ius commune* de la Real Audiencia de Quito (siglo XVIII)” pp. 198-204.

⁵³ Observa de Hevia Bolaños, J., *Curia Filípica*, p. 319, n. 16: “*Empero la accion redibitoria no se dá en el esclavo por vicio, o defecto del animo, segun un texto [...] y Baldo, sino es que el vendedor aseguró, o dixo, que no le tenia, conforme otro texto [...], por ser en el hombre accidental, y poderse curar por contraria voluntad, segun Baldo [...], salvo por dolo del vendedor, en saber el vicio, y callarle segun una ley de Partida [...], en cuyo caso todas las acciones degeneran, y asi puede ser convenido por esta a que reciba la cosa, y buelva el precio, segun Baldo [...]*”.

⁵⁴ Cfr. de Hevia Bolaños, J., *Curia Filípica*, p. 319, n. 16.

⁵⁵ de Hevia Bolaños, J., *Curia Filípica*, p. 319, n. 18.

⁵⁶ En tal contexto, el autor observa además que se puede usar la redhibitoria inclusive en un momento posterior a la muerte del esclavo, siempre que el comprador no hubiere tenido culpa del perecimiento del

3.2. El vicio de fugitivo-cimarrón en la jurisprudencia de la Real Audiencia de Quito (s. XVIII)

Expuesta la reglamentación de las Partidas y la respectiva interpretación doctrinal referente al vicio de fugitivo en la acción redhibitoria del Derecho castellano⁵⁷, se analiza a continuación un juicio redhibitorio sobre el referido vicio que se verificó en la ciudad de Guayaquil a partir del año 1775⁵⁸, ciudad que pertenecía a los territorios de la Audiencia de Quito y que pasaría ante el Supremo Tribunal de la misma Real Audiencia en consecuencia de los recursos interpuestos por las partes del proceso⁵⁹, hasta su terminación en 1782⁶⁰.

La contienda enfrentó, por un lado, a don Joseph María Montero, comprador y actor demandante de la redhibitoria, y del otro, a doña Teresa Rodríguez de la Fuente, demandada

esclavo, así pues, manifiesta de Hevia Bolaños, J., *Curia Filípica*, p. 321, n. 27: “*Las acciones edilicias de redibitoria, o quanto minoris, duran despues de perecida, y extinta la cosa; porque se tienen para recuperar el precio, segun un texto [...]. Y lo mismo despues de la muerte del esclavo, o animal, sucedida, sin culpa del comprador; mas no si sucedió por ella, o le dió libertad, conforme un texto [...]. Y procede por qualquier culpa, aunque sea levisima, y asi no lo puede pedir quando la muerte sucedió por falta de cura, o por no curarle con Medico, habiendole en el Pueblo, o si habiendo muchos en él, no se llamó para ello a uno de los mas sabios, y peritos en esta ciencia[...]*”.

⁵⁷ Sobre la construcción teórico jurídica de los principios que giraron en torno al esclavo fugitivo y su recepción en el Derecho castellano, véase García Sánchez, J., “La venta del esclavo fugitivo: recepción del derecho romano en una escritura notarial mirobrigense de 1621”, *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 7, 2003, pp. 407-438.

⁵⁸ Sobre un supuesto inherente a los *vitia corporis* para tal contexto histórico, véase Prado Rodríguez, J.C., “La acción redhibitoria en el *ius commune* de la Real Audiencia de Quito (siglo XVIII)” pp. 204-230.

⁵⁹ En efecto, el juicio se caracterizó por haber atravesado todas las instancias previstas en la praxis procesal de la época, ya que luego que el Gobernador de Guayaquil dictaminó el fallo de primera instancia, los autos del proceso pasaron al Supremo Tribunal de Quito en grado de apelación (vista) y luego al de súplica (revista), e inclusive llegaría a presentarse ante el Tribunal de Visita General de Justicia. Sobre las diferentes fases del enjuiciamiento civil indiano, véase el libro V, Tít. X “De los pleitos y sentencias” y el Tít. XII “De las apelaciones y suplicaciones” de la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, 1680; Corvalán Meléndez, J.-Castillo Fernández, V., *Derecho Procesal Indiano*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1951, pp. 83-156; Dougnac Rodríguez, A., “Los principios clásicos del procedimiento y la palabra hablada en el sistema jurídico indiano. El estilo de Chile”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos [Sección Historia del Derecho Indiano]* N° XXVIII, 2006, pp. 432-454.

⁶⁰ La elección de este juicio de redhibitoria se fundamenta por presentar la problemática puntual referente a la dificultad de identificar el vicio de fugitivo, ya que la vendedora del esclavo no declaró este defecto, por lo que la decisión se basará en las interesantes declaraciones dadas por los testigos que fueron llamados en la referida causa. Este manuscrito, con los autos del referido proceso, reposa en el Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7, Expediente 19, título *Autos de doña Teresa Rodríguez y don José María Montero por la redhibitoria solicitada por éste de la compra de un esclavo que hizo a la primera, (16/01/1775)* y consta de 114 folios. Este lleva impreso al centro superior del primer folio, y en el que contiene el decreto de actuación del mismo, la escrita “Sello Tercero, Vn Real, Años de Mil Setecientos y Setenta y Dos, y Setenta y tres”. Mientras que al margen superior izquierdo presenta dos sellos redondos: el primero tiene escrito alrededor del sello de la Corona de España, la frase “Carolus III-D.G. Hispaniar-Rex”. El segundo sello redondo tiene escrito al centro “Por el S. D. Carlos III”, y alrededor empiezan con “Quito 1774 y 1775” y terminan con “Quito 1783 y 1789”. Como es usual, modernizamos el texto del manuscrito analizado, véase, por todos, Tanodi, B., “Documentos históricos. Normas de transcripción y publicación”, *Cuadernos de Historia. Serie Ec. y Soc.*, N° 3, 2000, pp. 261 s.

en razón de haberle vendido un esclavo llamado Joseph Antonio, zambo de 16 años nacido en Panamá que, al parecer, tenía el vicio oculto de cimarrón no manifestado por la vendedora⁶¹, y que terminaría por llevarlo a su muerte, ya que en una de sus fugas se ahogó en un río cerca de Guayaquil. Este juicio se caracterizó por haber presentado la problemática inherente a la determinación del vicio de cimarrón y, además, aquel sobre la ambigua interpretación del plazo para proceder con la redhibitoria, evidenciando la continuidad en la praxis procesal de la Audiencia de Quito del siglo XVIII, de las mismas problemáticas surgidas en el Derecho Romano.

Así pues, el juicio inició con la demanda de redhibitoria incoada por Montero en un escrito actuado el 16 de enero de 1775 dirigido al Gobernador y Comandante General de Guayaquil, en el que manifiesta que el día 12 de octubre de 1773, Rodríguez le vendió en la cantidad de 400 pesos, un mulato llamado Joseph Antonio, asegurándole no tener enfermedad o vicio alguno que le impida servir eficazmente, como consta de la escritura de venta que adjunta a la demanda⁶². Sin embargo, Montero denuncia que el esclavo se ausentó de su casa y murió en el “envejecido” vicio de huirse que tenía desde que estuvo en poder de la vendedora, quien le habría ocultado este defecto, asegurándole que no padecía vicio alguno; por lo tanto, solicita la devolución del precio pagado, declarando la redhibitoria del esclavo por padecer el vicio de ánimo de cimarrón⁶³.

En contestación, Rodríguez presentó un escrito actuado el 21 de enero, en el que solicita despreciar la demanda interpuesta en su contra, por haberse pasado el plazo de los seis meses previsto para la redhibitoria; según ella, solo después de un año y tres meses de haber tenido el esclavo en su servicio, y luego de haberlo perdido, Montero se habría dado cuenta que era cimarrón, y la razón de su demanda radicaría en no perder lo pagado por él. Asimismo, manifiesta que los vicios que se aseguran en las ventas de esclavos son los inherentes a sus cuerpos por impedirles servir, pero jamás se debe entender que se aseguran aquellos vicios de ánimo que son curables sólo por la voluntad del esclavo, y por sí no dan lugar a la redhibitoria, al ser necesario que se expresen formalmente en el contrato de compraventa, y no se reputan probados por una simple fuga⁶⁴.

⁶¹ Sobre el dolo en este tipo de ventas, observa Pita Pico, R., “Conflictos en torno a la compra y venta de esclavos en el Nuevo Reino de Granada, siglo XVIII”, *Procesos. Revista ecuatoriana de Historia*, Vol. II, N° 38, 2013, p. 44: “En las transacciones de esclavos no faltaron las inconformidades y los pleitos. Estos desacuerdos incitaron a muchos a invocar lo que se denominó redhibitoria, es decir, la petición formal de derogar el contrato de venta cuando se comprobaba que el vendedor había actuado con dolo por haber encubierto algún vicio, tacha o enfermedad del sujeto negociado”.

⁶² Así la parte dispositiva de la escritura: “En la ciudad de Santiago de Guayaquil, en doce días del mes de octubre de mil setecientos setenta y tres años, ante mí el escribano de su majestad y de los testigos que se expresarán, pareció presente doña Teresa Rodríguez de la Fuente, vecina de esta ciudad, y dijo; que por el tenor de la presente otorga que vende y da en venta real a doña Tomasa Valero, también vecina de esta ciudad y mujer legítima de don Joseph María Montero, un mulato nombrado Joseph Antonio de edad de dieciséis años, no hipotecado, ni sujeto de ninguna obligación especial ni general que se lo tiene sano de toda enfermedad pública y secreta, ni otro vicio o tacha que le impida servir bien, y por tal se lo asegura y vende en cantidad de cuatrocientos pesos libres de escritura y alcabala, la que debe pagar la compradora, cuya cantidad confiesa haber recibido antes al otorgamiento de esta escritura en moneda corriente [...]”, Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7, Expediente 19, f.1v.

⁶³ Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7, Expediente 19, f.4r.

⁶⁴ *Ibid.*, ff.5r-5v.

Como réplica, Montero solicita en un escrito actuado el 31 de enero que se dé paso a su demanda de redhibitoria, ya que el esclavo padecía el vicio de cimarrón, que según la ley de Partida es motivo suficiente para que el vendedor le devuelva lo pagado por él. Añade también que Rodríguez no le expresó ese “envejecido” vicio en el esclavo, por lo que si no le devuelve el precio deberá ser condenada por fraude. Montero considera que la vendedora debió expresarle en el contrato que el esclavo padecía el vicio de cimarrón, porque según la ley de Partida, “el vendedor no debe poner tacha que no tenga, ni menos omitir la que tiene, so cargo de nulidad que encierra en sí el contrato”⁶⁵. Con respecto al término de los seis meses para la redhibitoria, Montero considera que dicho plazo empieza a correr desde el día en que llegó a noticia del comprador el vicio que padecía el esclavo, más no desde el momento de la venta⁶⁶.

A su vez, en un escrito actuado el 6 de febrero, Rodríguez solicita que se dé estabilidad al contrato, ya que cuando vendió el esclavo jamás aseguró que no padecía algún “vicio de alma”, y el hecho de que éste se haya escapado una sola vez en trece meses, no constituye prueba de que padecía el vicio de cimarrón; ante lo cual, el 20 de febrero se decretó la apertura de la fase probatoria⁶⁷.

Así pues, en un escrito actuado el 8 de marzo, Montero presentó el siguiente interrogatorio para que sus testigos sean examinados bajo el juramento ordinario: “Primeramente sean preguntados por el conocimiento de las partes, noticia de esta causa y generalidades de la ley. 2ª Si conocieron al mulato Joseph Antonio, esclavo que fue de doña Teresa Fuente y después mío [...]. 3ª Si saben que el expresado mulato tuvo el vicio de cimarrón, y si en poder de la dicha Teresa se huyó varias veces [...]. 4ª Si saben que las huidas que hacía el citado zambo de poder de su ama eran hasta que lo cogían, buscado y solicitado por parte de la dicha su ama [...]. 5ª Si saben que su vicio arraigado que tenía el zambo de huirse era envejecido desde sus tiernos años [...]. 6ª Si saben que yo trataba bien a este mulato esclavo, y que no padecía indigencia alguna de vestido y comida desde el día que lo compré, ni otro maltrato alguno, y antes lo veían con más decencia que la que trajo de poder de su ama [...].”⁶⁸.

Así, el 10 de marzo se presentó por testigo a don Mariano Jurado, quien juró por “Dios nuestro Señor y una señal de Cruz según derecho” decir verdad a lo que le fuera preguntado, y a las preguntas 3ª, 4ª y 5ª, referentes a las fugas del esclavo, respondió: “[...]: que es notorio que el dicho mulato ha tenido el vicio de cimarrón, y que en poder de la dicha doña Teresa que andaba como libre, yéndose a fandangos y afueras de los pueblos de la jurisdicción, que luego era necesario llevarlo con patrono a la casa de su ama. [...]: que es justo en las huidas que hacía, era solicitado por su ama que lo mandara a buscar. [...]: que el declarante conoce al mulato Joseph Antonio desde el tiempo que se construyó el navío La Esperanza, en cuyo tiempo estaba el declarante en oficio y veía que hacía fuga de poder de su ama, y después ejecutaba lo mismo cuando lo pusieron al oficio de carpintero de naviera”⁶⁹.

⁶⁵ *Ibid.*, ff.7r-7v.

⁶⁶ *Ibid.*, ff.7r-8r.

⁶⁷ *Ibid.*, ff.9r-10r.

⁶⁸ *Ibid.*, ff.11r-v.

⁶⁹ *Ibid.*, ff.12r-v.

Del mismo modo, el día 14 se presentó don Antonio Salvatierra, quien a las preguntas 3ª y 4ª respondió: “[...]: que es cierto que el dicho mulato tuvo o hizo varias huidas de poder de su primera ama, que conceptúa el declarante que el haberlo vendido al que le presenta fue de causa de ese vicio de huirse causado de la intención que tenía de estar metido en fandangos y funciones y andar como libre. [...]: que es verdad que las huidas que este mulato hacía del poder de su ama duraban hasta ser recaudado por las diligencias que dicha doña Teresa hacía de cuya bien lo cogían”⁷⁰.

Ese día también se presentó el capitán don Joseph Montero Salvatierra quien respondió sólo a la 3ª pregunta: “[...]: que sabe que el dicho mulato ha prestado el oficio de carpintero con Baltazar Fuentes, y que en poder de este se había huido dos veces, e ignora por cuantas de lo mismo de poder de su ama”⁷¹. Asimismo, en ese día don Vicente Séspedes respondió sólo a la 3ª pregunta: “[...] que lo único que sabe el exponente por haberlo oído decir que el citado mulato se fue huido a la ciudad de Lima, y en dicha ocasión que del mismo modo se fue fugitivo y fue restituido a su ama por haberlo cogido”⁷².

De su parte, en un escrito actuado el 18 de marzo, Rodríguez solicita que se dé paso a que sus testigos declaren sobre el siguiente interrogatorio formulado por ella: “Primeramente por el conocimiento de las partes, noticia de esta causa y generalidades de la ley. 2ª Si conocieron en mi poder un zambo llamado Joseph Antonio que era mi esclavo y si lo vieron ocupado en mis servicios [...]. 3ª Si saben que dicho zambo se tuvo en mi poder por cimarrón y que se me huyere repetidas veces, expresando poco o más o menos el número de las huidas en el tiempo de más de siete años que fue mi esclavo. 4ª Si saben que lo vendiese por conocerlo cimarrón ni haberlo tenido por tal [...]”⁷³.

El 21 de marzo se presentó doña Magdalena Valarezo, quien juró por “Dios nuestro Señor y una señal de Cruz según derecho” decir verdad en lo que le fuere preguntado, y sobre las preguntas 3ª y 4ª referentes a la fuga del esclavo, respondió: “[...] que la que expone, desde que conoce a dicho zambo, no ha llegado a su noticia se haya huido ningún tiempo de poder de Teresa Fuente. [...]: que ignora la causa de por qué vendiese doña Teresa al zambo su esclavo”⁷⁴.

El mismo día se presentó don Jacinto Coello: “[...]: que sabe el exponente que jamás ha sabido ni lo ha oído decir que dicho zambo se haya huido vez alguna. [...]: que le consta al declarante que la que lo presenta no vendió al dicho zambo por cimarrón, ni que padeciere otro defecto”⁷⁵.

El día 27 se presentó don Celestino Ruiz: “[...]: que jamás ha tenido el declarante por cimarrón a dicho zambo Joseph Antonio en poder de doña Teresa, y que si alguna huida hubiese hecho, no ha llegado a noticia del exponente. [...]: que sabe el declarante que el

⁷⁰ *Ibid.*, ff.13r-v.

⁷¹ *Ibid.*, ff.13v-14r.

⁷² *Ibid.*, f.14v.

⁷³ *Ibid.*, f.23r.

⁷⁴ *Ibid.*, ff.24v-25r.

⁷⁵ *Ibid.*, f.25v.

motivo de haber vendido doña Teresa al esclavo zambo fue solo por no haber querido aprender el oficio de carpintero”⁷⁶.

Terminada esta fase de pruebas, en un escrito actuado el 30 de marzo Montero solicita la publicación de probanzas, lo que fue ratificado por Rodríguez en un escrito actuado el 4 de abril, añadiendo que se le entreguen los autos para formular sus alegatos finales⁷⁷.

Así pues, en un escrito actuado el 26 de abril, Montero presentó sus alegatos finales en los que solicita la devolución de los 400 pesos y que se le condene a la parte contraria en las costas, por haber presentado cinco testigos, de los cuales tres aseguraron que el esclavo hizo algunas fugas de poder de Rodríguez, lo que constituye plena probanza de la existencia del vicio de cimarrón en él⁷⁸. Afirma Montero que mientras tuvo al esclavo, este tenía la inclinación al ocio, y el hecho de que con facilidad pasaba de un lugar a otro constituye prueba de que tenía el “envejecido” vicio de cimarrón”. Con respecto a los testigos de la parte contraria, afirma que estos nada han sabido probar⁷⁹. Y sobre el término de los seis meses para la redhibitoria, considera no tener razón la parte contraria al afirmar haberse pasado dicho plazo, ya que según la ley de Partida y su glosador, los seis meses deben correr desde que llegó al comprador la noticia del defecto del esclavo; por lo que logró comprender el referido vicio solo cuando se fugó, que es el momento que para él empieza a correr el plazo de los seis meses⁸⁰. Por último, alude a la declaración de Clemente Ruiz que afirmó que Rodríguez vendió el esclavo por no querer aprender el oficio de carpintero, y solo pasar entretenido en altarrillos, por lo que comprende que el esclavo tenía fama de ser holgazán y vagabundo, defectos que también dan lugar a la redhibitoria⁸¹.

De su parte, en un escrito actuado el 14 de julio, Rodríguez solicita se declaren por bien probadas sus excepciones y se lleve a debido efecto la venta de Joseph Antonio, condenando en las costas a Montero por ser relevantes las declaraciones de sus testigos y no las de la contraparte, ya que a Mariano Jurado lo califica compañero de cobranza de alcabala e íntimo amigo de Montero, por lo tanto de ninguna fe. Sobre Antonio Salvatierra y Vicente Séspedes los califica notoriamente borrachos y mentirosos, por lo que carecen de buena fama y crédito en sus afirmaciones⁸², y también, porque en el caso que se hayan verificado las supuestas fugas del esclavo, estas no fueron tantas para impedir su servicio, por lo que el daño debería ser calificado como leve e insuficiente para la redhibitoria, pero sí para la *quanti minoris*; y con respecto a la afirmación de que vendió al esclavo por holgazán y vagabundo, Rodríguez la considera digna de desprecio⁸³.

⁷⁶ *Ibid.*, f.27r.

⁷⁷ *Ibid.*, f.32v.

⁷⁸ Así Mariano Jurado, Antonio Salvatierra y Joseph Montero Salvatierra, mientras que Antonio Suárez habría presenciado las fugas del esclavo durante el tiempo que vivió en Panamá, Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7, Expediente 19, f.33v.

⁷⁹ Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7, Expediente 19, ff.34v-36r.

⁸⁰ *Ibid.*, ff.38 r - 39r.

⁸¹ *Ibid.*, f.39v.

⁸² *Ibid.*, f.48v.

⁸³ *Ibid.*, f.50v.

No obstante, en un escrito actuado el 17 de agosto, Montero presentó otro alegato en el que incluye el dolo de la vendedora por haber conocido del vicio de cimarrón y habérselo callado; en tal sentido, considera que su acción no prescribe en los seis meses ordinarios, ya que al haber actuado ella con dolo, su acción es perpetua. Ante lo cual, en la referida fecha se decretó que este alegato pase al licenciado Andrés Rodríguez, a quien se le nombró asesor de la causa y que los autos se traigan para sentencia definitiva⁸⁴. En consecuencia, el 6 de septiembre el Gobernador de Guayaquil dictó sentencia, condenando a la vendedora a la devolución del precio que recibió por el esclavo, por no haber probado sus excepciones⁸⁵.

Ante el fallo a favor de Montero, en un escrito actuado el 11 de septiembre, Rodríguez interpuso instancia de apelación (grado de vista) ante los señores Presidente y Oidores de la Real Audiencia de Quito, por ser aquel fallo perjudicial para su persona⁸⁶.

Ante lo cual, el 14 de septiembre el Gobernador dictaminó la concesión de la referida apelación⁸⁷, por lo que las partes otorgaron poder judicial a sus procuradores para que prosigan ante el Supremo Tribunal de justicia de Quito; así, el 20 de septiembre Rodríguez otorgó poder al procurador Mariano Coello⁸⁸ y, de su parte, el 21 de octubre Montero otorgó poder a Ramón Jaramillo, procurador de número de la Audiencia⁸⁹.

Así, en un escrito actuado el 15 de noviembre, Coello solicita que se revoque la sentencia de primera instancia alegando que la redhibitoria se propuso con trasgresión de las leyes del reino que prescriben el término de seis meses, habiendo pasado más de un año desde que se vendió el esclavo hasta la demanda, como resulta de la escritura de venta que se efectuó en octubre de 1773, mientras que la redhibitoria se interpuso en enero de 1775. Coello evidencia también la falta de fundamento en las alegaciones de Montero para probar si el vicio atribuido al esclavo era habitual o no, ya que para la redhibitoria no es suficiente que el esclavo se haya huido una sola vez, siendo necesario que tenga el hábito de huirse; y para

⁸⁴ *Ibid.*, ff.57v-58v.

⁸⁵ “En la causa civil ordinaria que en el mi juzgado de Gobierno se ha seguido entre partes, de la una don Joseph Maria Montero actor demandante, y de la otra doña Teresa Rodríguez de la Fuente, demandada por la redhibitoria de un esclavo nombrado Josep Antonio, que la expresada doña Teresa le vendió alegando don Joseph María Montero que el esclavo vino a su poder sin expresarle el vicio que tenía de huirse del poder de su dueño; sobre que la demandada vendedora dijo y alegó lo que tuvo por conveniente en su defensa; seguido el juicio por su términos y vistos los autos con todo lo que considérese, convino fallo, que debo declarar y declaro que don Joseph María Montero ha probado cumplidamente su intención como probarle convino: doy la por bien probada; y que doña Teresa Rodríguez de la Fuente no ha probado sus excepciones como debía: doy las por no probadas. Y en su conformidad condeno a la expresada doña Teresa a que devuelva al referido don Joseph los cuatrocientos pesos que percibió como precio del esclavo con el importe de la alcabala y escritura que fue de cuenta del comprador; quedando este sin obligación de restituirle el esclavo respecto de constar haber fallecido en una de las fugas que hizo. Y por esta mi sentencia definitiva, así lo pronuncio y mando con costas en que condeno a la dicha doña Teresa con parecer del asesor nombrado, lic. Andrés Rodríguez y Linares”, Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7, Expediente 19, f.59v.

⁸⁶ Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7, Expediente 19, f.60v.

⁸⁷ “Y vistos: concédase a doña Teresa Rodríguez de la Fuente la apelación para donde la interpone con cargo de traer mejora dentro del término de la ordenanza, que correrá desde la notificación de este auto, y sin perjuicio de él désele el testimonio que pide, citándose para ello a la otra parte”, Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7, Expediente 19, f.62r.

⁸⁸ Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7, Expediente 19, ff.69r-v.

⁸⁹ *Ibid.*, f.72r.

probar la ausencia del vicio de cimarrón, Coello observa como el esclavo por más de un año le sirvió a Montero. Además, considera que los testigos de su parte constituyen plena probanza de que el esclavo no tenía el vicio de cimarrón⁹⁰.

De su parte, en un escrito actuado el 23 de noviembre, Jaramillo solicita se confirme la sentencia de primera instancia con costas para la parte contraria, lo que fundamenta por haberse probado el vicio de cimarrón en el esclavo, considerando oportuno no volver a repetir los argumentos ya expuestos⁹¹.

Una vez expuestas las alegaciones de los procuradores, el 13 de febrero de 1777, a más de un año del último alegato de Montero, en la Sala del Real Acuerdo de Justicia de Quito se decretó el fallo de apelación, que confirmó la sentencia pronunciada en primera instancia por el Gobernador de Guayaquil⁹².

Ante la confirmación del fallo de primera instancia, en un escrito actuado el 20 de febrero de 1777, Coello solicita instaurar la instancia de súplica (grado de revista) al objeto que se revoque el fallo de apelación. En respuesta, en un escrito actuado el 1º de marzo, Jaramillo solicita despreciar la súplica instada por la parte contraria, ya que no ha hecho más que repetir lo antes alegado. No obstante, el 8 de abril, en la Sala del Real Acuerdo de Justicia, los doctores Nicolás Vélez de Guevara y Suescún, oidor, y Juan Galdeano, fiscal y conjuez legal, decretaron la admisión de la referida súplica⁹³.

Así, en un escrito actuado el 23 de abril el procurador Coello solicita la revoca del fallo de apelación por no haberse puesto la demanda en el plazo de la redhibitoria, por no haber justificado Montero que el esclavo tenía el vicio de cimarrón y por no poder devolver el esclavo en cuanto pereció por culpa del comprador⁹⁴. De su parte, Jaramillo responde en un escrito actuado el 5 de junio, en el que se pronuncia sobre los tres alegatos de la parte contraria: así, sobre el plazo de la redhibitoria insiste en que este empieza a correr desde el conocimiento que se tuvo del vicio de la cosa comprada, más no desde la venta. Sobre la falta de justificación del vicio de cimarrón en el esclavo, Jaramillo se remite a su anterior escrito; y sobre el pericimimiento del esclavo manifiesta que según las leyes, después de muerto el siervo permanece la redhibición⁹⁵.

El 1º de diciembre de 1777 los señores Presidente y Oidores de la Real Audiencia de Quito, los doctores Nicolás Vélez de Guevara y Suescún y el Conde de Cumbres Altas, en la

⁹⁰ *Ibid.*, ff.76v-78v.

⁹¹ *Ibid.*, ff.81r-82v.

⁹² “Y vistos: confirmase la sentencia pronunciada en esta causa por el Gobernador de la ciudad de Guayaquil con parecer de asesor en seis días del mes de septiembre del año de setenta y cinco, por la que se condenó a doña Teresa de la Fuente a la restitución de los cuatrocientos pesos que percibió de don Joseph María Montero por el mulato Joseph Antonio. Dr. Vélez - Dr. Galdeano”, Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7, Expediente 19, f.83r.

⁹³ Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7, Expediente 19, ff.85v-86v

⁹⁴ *Ibid.*, ff.90v-94v.

⁹⁵ *Ibid.*, ff.97r-98r.

Sala del Real Acuerdo de Justicia decretaron: “En discordia de votos, pasen al señor don Joseph Cabeza Enríquez”⁹⁶.

Así, el 20 de diciembre se dictó sentencia en grado de revista, en la que esta vez se revocaron las sentencias anteriores, absolviendo a la vendedora de la redhibitoria: “Y vistos: revóquense las sentencias en esta causa pronunciada por el Gobernador de Guayaquil y en grado de vista por la Real Audiencia en que condenó a doña Teresa de la Fuente a la devolución del precio en que vendió el esclavo a don Joseph Montero, y se le absuelve a dicha doña Teresa de la redhibitoria”⁹⁷.

4. Conclusiones

De la presente investigación se desprende cómo en el edicto romano de *mancipiis vendundis* se originó la responsabilidad de los vendedores de esclavos por el vicio de fugitivo que pudieren padecer, garantizando así el derecho de los compradores a proceder con la *actio redhibitoria* ante su descubrimiento en los seis meses de haberse llevado a cabo la venta, y siempre que el vendedor hubiere asegurado su inexistencia.

A tal respecto, los romanos construyeron una serie de criterios dirigidos a identificar al *servus fugitivus*; en efecto, se ha podido ver este defecto en aquel esclavo que tuvo la intención de huirse para no regresar, mas no por haberse alejado de su *dominus* por circunstancias ajenas a su voluntad. Y con respecto a los factores probatorios dirigidos a constatar la costumbre de escaparse del esclavo, con base en las fuentes romanas surgió un debate doctrinal sobre el número de fugas necesarias para considerar el *servus* como *fugitivus*. No obstante, parece más conforme el aceptar la teoría de que tan solo un episodio de fuga era suficiente para determinar la inclinación del *servus* a la fuga, siendo necesario

⁹⁶ *Ibid.*, f.99v.

⁹⁷ Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7, Expediente 19, f.99 v. Pronunciada la sentencia de revista, se esperó hasta 1780, cuando en un escrito actuado el 15 de noviembre, usando de su derecho ante el Tribunal de Visita General de Justicia, Jaramillo solicitó los autos de la causa para recurrir ante aquel Tribunal. Sin embargo, a más de un año de aquella solicitud, en un escrito actuado el 11 de diciembre de 1781, Jaramillo alegó sus razones con el fin de que este Tribunal revoque el fallo de revista. De su parte, en un escrito actuado el 11 de diciembre, Coello observa como al hallarse la causa ya sentenciada, Montero carece de las facultades para un nuevo recurso. No obstante, el 18 de noviembre de 1782, el Tribunal de Vista General de Justicia se pronunció: “Y vistos: en atención a que la Real Audiencia sentenció esta causa en revista, declarando que doña Teresa Rodríguez de la Fuente, no debe devolver a don Joseph María Montero el precio del esclavo Joseph Antonio, que le vendió sin vicios en cantidad de cuatrocientos pesos, no obstante de haber probado dicho Montero que el esclavo era cimarrón y había muerto fugitivo. Por cuyo defecto propuso la acción redhibitoria al año tres meses cuatro días después de la venta en que ya era muerto dicho esclavo, cuya acción no tuvo lugar por las excepciones que alegó y probó la referida doña Teresa. No debiendo conocer en este Tribunal de Visita General de la Justicia de las sentencias revistadas, ni hacerles cargo a los señores Ministros que las pronunciaron de lo mal juzgado por Sala, y solo proceder contra dichos señores Ministros en caso que se justifique que sentenciaron por cohecho, amistad o enemistad declarada, lo que no se ha propuesto por parte del enunciado Montero: no ha lugar la revocatoria de la sentencia de revista pronunciada en esta causa por la Real Audiencia a donde se devolverán los autos con testimonio de lo obrado en esta superioridad, quedando el original en el rollo de la Secretaría de Visita General. Pizarro”, Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7, Expediente 19, ff.101v-114v.

que el vendedor que hubiere conocido de aquel episodio lo hubiese manifestado al comprador.

Por otra parte, la construcción teórica realizada por los romanos sobre el referido vicio redhibitorio fue receptada por el Derecho común privado castellano, así por las Siete Partidas, como por la doctrina de Hevia Bolaños. No obstante, y más allá de la posible ambigüedad acerca del plazo para actuar con la acción redhibitoria en tal contexto histórico, en él se presentó la problemática referente a la escasa indicación de los criterios dirigidos a identificar el esclavo como fugitivo, ya que, sea la ley como la doctrina, señalan a la costumbre de escaparse como único elemento para determinar la existencia del referido vicio, pero que habría sido suficiente para entender que el esclavo padecía la inclinación a escaparse y legitimar así al comprador a la redhibitoria, siempre y cuando el vendedor no le hubiere manifestado esa actitud, o hubiere asegurado maliciosamente que no lo poseía.

Estos antecedentes teóricos han abierto el paso al estudio sobre la efectiva aplicación de la acción redhibitoria en los dominios de la Corona española en ultramar, en donde se ha podido analizar un precedente jurisprudencial referente a un juicio redhibitorio llevado a cabo a finales del siglo XVIII en los territorios de la Audiencia de Quito sobre el vicio de cimarrón en un esclavo vendido en Guayaquil.

En esta contienda se pudo observar el peso que tuvieron las declaraciones de los testigos llamados por las respectivas partes, para determinar la presencia del vicio de fugitivo en el esclavo objeto de la lite. Sin embargo, el basarse únicamente en estas declaraciones conllevó a una valoración no siempre exacta de la constatación del referido vicio, y esto por el carácter subjetivo de la percepción dada por los testigos de la realidad de los hechos, y también, por las influencias y conflictos de intereses que hubieren mediado con las partes de la contienda. Lo que hacía difícil constatar de forma precisa la presencia del vicio de fugitivo en el esclavo, pero que constituyó la única vía para identificarlo; en efecto, una certificación médica hubiera sido un elemento probatorio suficiente para constatar los defectos físicos del cuerpo en el esclavo, más no para aquellos ocultos e inherentes a la psique y a su carácter. Esta circunstancia se debe a que la ley 65 de las Partidas sólo establece como único criterio a la costumbre del esclavo de escaparse, la misma que puede ser constatada sólo con base en los testigos que de alguna forma se relacionaron con el esclavo y con su dueño.

La contienda tuvo como decisión final la absolución de la vendedora. Posiblemente, y dada la no obligatoriedad de motivar los fallos para la época, la razón que determinó esta decisión radicaría en dos elementos: que las declaraciones de los testigos de la parte actora no tuvieron la credibilidad de los jueces de la Audiencia; o, por otra parte, se optó por darle relevancia al hecho de haberse puesto la demanda después de los seis meses para la redhibitoria, dada la ambigua aplicación del plazo para actuar con dicha acción en tal contexto histórico.

De esta forma se puede evidenciar aún la dificultad de identificar de manera objetiva el vicio de fugitivo en una época marcada por el auge del comercio de esclavos, y que produjo el surgimiento de reclamaciones por el descubrimiento de los vicios redhibitorios encontrados en ellos. Esto se constata en la gran cantidad de expedientes de redhibitoria que

se conservan en el Archivo Nacional del Ecuador y que confirman la riqueza del acervo histórico jurídico sobre la referida acción.

Apéndice bibliográfico

Arangio-Ruiz, V., *La compravendita in Diritto Romano*, Tomo II, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Ristampa inalterata della 1ª edición, 1980.

Archivo Nacional del Ecuador, Serie Esclavos, Caja 7 (Años 1768-1775), Expediente 19, *Autos de doña Teresa Rodríguez y don José María Montero por la redhibitoria solicitada por éste de la compra de un esclavo que hizo a la primera*, (16/01/1775), ff. 114.

Betancourt, F., “La recepción del ius commune privatum hispaniarum indiarumque”, *Revista internacional de Derecho Romano*, N° 21, 2018, pp. 1-155.

Bravo Lira, B., *Derecho común y Derecho propio en el Nuevo Mundo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989.

Cascione, C., “Fugitivarii” a caccia di schiavi in Roma antica”, *Filia scritti per Gennaro Franciosi* Tomo I (D’Ippolito, Federico edit., Satura editore), 2007, pp. 501-522.

Cerami, P. - Petrucci, A., *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano, Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 3ª edición, 2010.

Coronas Gonzáles, S. M., “Hevia Bolaños y la Curia Philippica”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 77, 2007, pp. 77-93.

Corvalán Meléndez, J.-Castillo Fernández, V., *Derecho Procesal Indiano*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1951.

De Martino, F., *Storia della costituzione romana*, Tomo II, Napoli, Jovene editore, 2ª edición, 1973.

De Martino, F., *Storia economica di Roma antica*, Tomo I, Firenze, 1979.

Donadio, N., *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 2004.

Dougnac Rodríguez, A., “Los principios clásicos del procedimiento y la palabra hablada en el sistema jurídico indiano. El estilo de Chile”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos [Sección Historia del Derecho Indiano]* N° XXVIII, 2006, pp. 425-490.

Franciosi, G., “s.v. Schiavitù (dir. rom.)”, *Enciclopedia del Diritto*, N° XLI, 1989, pp. 620-632.

García Gallo, A., “La ciencia jurídica en la formación del Derecho hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 44, 1974, pp. 157-200.

García Gallo, C., “Sobre el ordenamiento jurídico de la esclavitud en las indias españolas”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 50, 1980, pp. 1005-1038.

García Sánchez, J., “La venta del esclavo fugitivo: recepción del derecho romano en una escritura notarial mirobrigense de 1621”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 7, 2003, pp. 407-438.

Garofalo, L., *Studi sull’azione redibitoria*, Padova, Cedam, 2000.

Glück, F., *Commentario alle Pandette*, Tomo XXI (trad. It. Silvio Perozzi y Pietro Bonfante), Milano, 1898.

de Hevia Bolaños, J., *Curia Filípica*, Tomo I, Madrid, Nueva Impresión en las que se han emendado las erratas de las antiguas, Por Pedro Marín, 1776.

Impallomeni, G., *L’editto degli edili curuli*, Padova, Cedam, 1955.

Lavallé, B., “Aquella ignominiosa herida que se hizo a la humanidad”: el cuestionamiento de la esclavitud en Quito a finales de la época colonial”, *Procesos. Revista ecuatoriana de Historia*, N° 6, 1994, pp. 23-48.

Lohmann Villena, G., “En torno de Juan de Hevia Bolaños. La incógnita de su personalidad y los enigmas de sus libros”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 31, 1961, pp. 121-161.

Lucena Salmoral, M., *Sangre sobre piel negra*, Quito, Colección “Mundo Afro” 1, Abya Yala, 1994.

Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell’editto de Mancipiis vendundis*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1994.

Mantovani, D., *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Como, Edizioni New Press, 1999.

- Mohino Manrique, A., *La eficacia real en las transacciones del comercio de esclavos*, Dykinson, 2008.
- Morales Moreno, A. M., “El alcance protector de las acciones edilicias”, *Anuario de Derecho Civil*, N° 33, 1980, pp. 585-686.
- d’Ors, Á., *Derecho Privado Romano*, Pamplona, Eunsa, Ediciones Universidad de Navarra, 10ª edición revisada, 2004.
- Ortu, R., ‘*Aiunt aediles...*’. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell’editto de mancipiis emundis vendundis*, Torino, G. Giappichelli editore, 2008.
- “Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii”, *Diritto@Storia. Quaderni di Scienze Giuridiche e tradizione Romana*, N° 2, 2003. Disponible en: <http://www.dirittoestoria.it/tradizione2/Ortu-Venaliciarii.htm>. Fecha de consulta: 23/06/2018.
- “Qui venaliciariam vitam exercebat”: ruolo sociale e qualificazione giuridica dei venditori di schiavi”, *Diritto@Storia. Quaderni di Scienze Giuridiche e tradizione Romana*, N° 1, 2002. Disponible en: <http://www.dirittoestoria.it/lavori/Contributi/Ortu%20Qui%20venaliciariam%20vitam%20exercebat.htm>. Fecha de consulta: 23/06/2018.
- Petrucci, A., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori I*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007.
- Pita Pico, R., “Conflictos en torno a la compra y venta de esclavos en el Nuevo Reino de Granada, siglo XVIII”, *Procesos. Revista ecuatoriana de Historia*, Vol. II, N° 38, 2013, pp. 44-53.
- Prado Rodríguez, J.C., “La acción redhibitoria en el *ius commune* de la Real Audiencia de Quito (siglo XVIII)”, *Roma e America. Diritto Romano Comune*, N° 37, 2016, pp. 191-234.
- Reduzzi Merola, F., “Schiavi fuggitivi, schiavi rubati, «servi corrupti»”, *Studia Historica. Historia Antigua*, N° 25, 2007, pp. 325-329.
- Rodríguez Casado, V., “Comentarios al decreto y real instrucción de 1765 regulando las relaciones comerciales de España e Indias”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 13, 1936-1941, pp. 100-135.
- Rueda Novoa, R., *Zambaje y autonomía. Historia de la gente negra en la provincia de Esmeraldas, siglos XVI- XVIII*, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación editorial Nacional, 2015.
- Serrao, F., *Impresa e responsabilità a Roma nell’età commerciale. Forme giuridiche di un’economia-mondo*, Pisa, Pacini editore, 1989.
- Tanodi, B., “Documentos históricos. Normas de transcripción y publicación”, *Cuadernos de Historia. Serie Ec. y Soc.*, N° 3, 2000, pp. 259-270.
- Zimmermann, R., *The Law of Obligations. Roman foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co., 1990; 1st edn, reprint Cape Town Juta & Co.), 2006.