

Archives notariales et témoignages de soi : sens et raison d'être du testament dans Les Andes au XVII^e siècle

Aude Argouse



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/acrh/1500>

DOI : 10.4000/acrh.1500

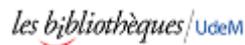
ISBN : 978-2-8218-1054-9

ISSN : 1760-7914

Éditeur

Centre de recherches historiques - EHESS

Ce document vous est offert par Bibliothèques de l'Université de Montréal



Référence électronique

Aude Argouse, « Archives notariales et témoignages de soi : sens et raison d'être du testament dans Les Andes au xvii^e siècle », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 05 | 2009, mis en ligne le 23 octobre 2009, consulté le 30 octobre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/1500> ; DOI : 10.4000/acrh.1500

Ce document a été généré automatiquement le 30 octobre 2019.



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

Archives notariales et témoignages de soi : sens et raison d'être du testament dans Les Andes au XVII^e siècle

Aude Argouse

« – Tu es prêt ?
– Mon corps oui, mais pas moi ».

- 1 Antonius Block, que la mort vient chercher sur la plage au début du film « le Septième sceau » de Ingmar Bergman¹, a besoin de temps pour mourir. Il négocie une partie d'échecs avec la mort. Le *moment* de cette partie d'échecs est l'occasion pour Antonius de trouver des réponses aux questions qui le taraudent. À l'instar d'un testateur conscient de l'imminence de la mort, il souhaite un échange avec lui-même et avec le monde, avant de mourir. *Moment* indispensable, occasion ultime de dire et comprendre, de se dire et se comprendre, se rendre « prêt ».
- 2 À la différence d'un contrat, ou même d'une donation entre vifs, le testament présente en effet un caractère tout à fait unique. Parce qu'il est supposé être l'expression des dernières volontés d'une personne, même s'il est révocable, parce qu'il est fait dans l'idée de mort imminente², le testament est un acte grave³ qui possède une dimension transcendante.
- 3 C'est au *moment* du testament que nous nous intéresserons ici, lorsque les paroles sont prononcées et vont en constituer la substance.
- 4 Les testaments sur lesquels nous travaillons sont labellisés dans les archives comme « testaments d'Indiens »⁴. Ils ont été produits dans une ville des Andes, dans le nord du Pérou actuel, San Antonio de Cajamarca entre 1602 et 1700. Ces quelque 550 testaments d'Indiens font partie d'un ensemble d'actes dont les références sont classées chronologiquement dans des fichiers manuels. Intitulés « fichiers testamentaires », ils comportent au total pour l'ensemble du XVII^e un peu plus de 1800 actes⁵.
- 5 L'acte testamentaire en tant que source historique renseigne sur l'économie (le patrimoine, le morcellement des terres, les réseaux financiers), sur la mort (une capacité à se projeter post-mortem, les funérailles, la sépulture) et sur la généalogie du groupe domestique (mariage, filiation). Le droit lui a octroyé une place singulière : il a pour but de porter, à la connaissance de tous, les clauses qu'il renferme, de les rendre publiques. C'est un acte privé, de foi publique⁶. Dès lors, la possibilité et les conditions de son classement parmi les archives judiciaires est la première question que nous souhaitons soulever.
- 6 Il est également une source de droit et une source de connaissance du droit puisqu'il crée des obligations liées à la volonté du testateur. Dans le cadre de la recherche au sein de laquelle s'inscrit cette étude, nous nous attachons à comprendre ce qui est transmis par cette population de testateurs indiens avec l'aide de cet outil juridique qu'est le testament : s'agit-il seulement d'un instrument ou bien porte-t-il en lui également une certaine idée de la transmission ? Nous privilégions une approche organique, c'est-à-dire liée à la structure même de l'acte et de ses formules et considérons le testament comme un acte créateur de droit. Cette approche repose sur une étude de la volonté du sujet qui passe par une interrogation sur sa compétence. Dans quelle mesure le passage de l'oralité



à l'écrit, opéré par l'intervention du notaire/greffier, doit conditionner la lecture que nous pouvons faire aujourd'hui de ces documents ? Ce point sera développé en second lieu.

Le testament : acte pieux et juridique à vocation judiciaire

- 7 Les archives départementales de Cajamarca intègrent le réseau d'archives nationales du Pérou, rattaché aux Archives Générales de la Nation (AGN) et au Ministère de la Justice. L'existence institutionnelle des archives de Cajamarca commence à la fin des années 1970⁷ avec l'appui financier du Conseil National de Science et Technologie (CONCYTEC⁸). Elles sont divisées en quatre sections (« Colonial », « *Escribanos* et Notaires », « Administration républicaine » et « Documentation, Vingtième siècle ») avec des sous-sections. Les testaments se trouvent majoritairement dans les protocoles de notaires situés dans la section « *Escribanos* » ainsi que dans les sous-sections *testimonios* et *compulsas*⁹.

Les registres de notaires ou *Protocolos notariales*

- 8 Il est difficile de traduire le terme *escribano* en français. Il s'agit d'un écrivain public, d'un notaire, d'un greffier et d'un secrétaire d'organe municipal, le *cabildo* (chapitre de ville). La section « *Escribanos* » regroupe les actes de tous les « fonctionnaires chargés de délivrer des instruments publics »¹⁰. Cette définition du notariat et de la charge d'*escribano* est beaucoup trop vaste mais elle a le mérite de ne pas limiter la section aux seuls travaux d'écriture des notaires en leur étude, qui ne permettrait de prendre en compte qu'une partie de leurs compétences en laissant dans l'ombre tout un pan de leurs activités¹¹.
- 9 À Cajamarca, pour le XVII^e siècle, une quinzaine d'*escribanos* ont laissé des liasses aujourd'hui référencées sous leurs noms dans les archives¹². On trouve toutefois parmi les protocoles des signatures qui révèlent l'exercice de la fonction par d'autres individus¹³.
- 10 Ces hommes – car il ne s'agit que d'hommes – portent des titres différents apposés à côté de leur signature. Certains sont « *escribano público* » ou « *escribano público de su magestad* », d'autres « *escribano de cabildo* » ou « *escribano de cabildo de los naturales* », ou encore « *escribano público y de cabildo* ». Le scripteur ne précise pas sa qualité (Indien, Espagnol ou Métis) et c'est à partir d'autres sources que le fruit de leur activité qu'il est possible de la déterminer. Ainsi, les *escribanos* de sa majesté (*escribano de su magestad*), ou *escribanos* publics (*escribano publico de su magestad*) œuvrent en majorité pour les Espagnols résidents à Cajamarca et sont eux-mêmes espagnols ou métis¹⁴. Leurs registres sont majoritairement composés d'affaires matrimoniales (dots, contrats de mariage) et patrimoniales (actes testamentaires, codicilles, contrats de vente) entre Espagnols.
- 11 En revanche, les *escribanos de cabildo de indios* sont probablement indiens. C'est le cas de Pascual Culqui Rayco, qui a mis par écrit plus de 350 des actes testamentaires indiens de Cajamarca entre 1678 et 1689¹⁵. La question d'une spécialisation de l'*escribano* en fonction de sa qualité (Espagnol, Indien ou Métis) et/ou de sa clientèle demeure ouverte. Elle reste subordonnée toutefois à la possibilité de disposer d'assez d'archives pour connaître ces trajectoires individuelles.

- 12 Une requête faite par le Corregidor¹⁶ don Antonio de Quintanilla en 1672 éclaire ce que l'on attend d'eux : qu'ils enregistrent les actes dans des répertoires ordonnés, qu'ils appliquent la norme et veillent à ce que la forme et le fond ne soient pas invalidants¹⁷. Leur compétence n'est pas uniquement technique. Ils sont en mesure de créer du droit, de confirmer des pratiques, de renforcer des usages ou de combler des vides. Spécialistes d'un savoir indispensable à chacun, ils sont chargés de mettre par écrit la volonté des autres et doivent enregistrer les écritures et instruments publics même si les parties n'y consentent pas¹⁸. Disposant de la compétence pour authentifier les actes, l'*escribano* est la prolongation de la pensée du testateur et sa main.
- 13 Le fonds dont nous disposons est composé en réalité de plusieurs types d'actes testamentaires : des testaments, des *memorias*, des pouvoirs de tester et des testaments en vertu d'un pouvoir. Pour l'ensemble du XVII^e siècle, nous avons recensé 80 pouvoirs de tester et 41 testaments¹⁹ en vertu d'un pouvoir²⁰. Ce dernier est utilisé soit par des Espagnols, soit par des caciques. La différence entre *memorias*, *memorias testamentarias* et *testamentos* est en revanche très ténue. Il semble, au regard de la documentation dont nous disposons, qu'il existe essentiellement une différence de forme. Moins onéreuse, voire gratuite²¹ et plus brève, la *memoria* aurait été davantage adaptée à la population indigène, ce que confirme la présence dans le registre de Pascual Culqui Rayco d'un grand nombre de *memorias* rédigées pour des individus indiens, tandis que dans des registres contenant des actes passés par des Espagnols, il y a une majorité écrasante de testaments. Il est possible aussi qu'elle ait consisté en une première mise par écrit à toutes fins utiles. Consignée dans le registre de l'*escribano*, la *memoria* aurait alors vocation à se transformer en testament pour servir en cas de litige²². Il ne s'agit là que d'une hypothèse, reposant sur le fait que les actes testamentaires montrés en justice, dans les archives consultées, sont des testaments et non des *memorias* et que le nombre de *memorias de indios* augmente dans la seconde moitié du XVII^e siècle, en particulier après l'intervention du Corregidor en 1672.

La vocation judiciaire n'est pas immédiate

- 14 Le testament n'est pas en soi une source judiciaire mais une source juridique. Les sources judiciaires sont celles qui relèvent de la justice, tandis que les sources juridiques sont celles qui relèvent du droit. Les actes produits dans le cadre d'une procédure sont par conséquent des sources judiciaires. Ce n'est pas le cas des testaments qui ne sont pas *fabriqués* dans le cadre d'une procédure mais, souvent, dans l'intimité d'une chambre particulière ou un lit d'hospice.
- 15 Le cadre de leur *fabrication* n'est pas déductible d'un environnement particulier mais d'un événement spécifique qui deviendra la condition de sa réalisation : la mort, qu'elle soit imminente à cause d'une maladie ou potentielle à cause d'un voyage. La maladie est toutefois très fréquemment la cause immédiate du testament : à Cajamarca plus de 90 % des actes sont faits par des personnes alitées qui se déclarent malades²³.
- 16 Leur production est par conséquent éloignée de celle d'un acte de justice tant par son cadre (à la demande du testateur) que par ses causes (la peur du jugement de Dieu et la mort imminente ou ressentie comme telle). C'est seulement au XIX^e que le testament jusqu'alors acte religieux et quasi sacramentel devient pleinement un « acte matérialiste et légal »²⁴. C'est-à-dire qu'il ne fait que rejoindre sa nature juridique issue du droit romain. Cette laïcisation est due à une meilleure confiance dans l'accomplissement des

dernières volontés du défunt de la part des héritiers. La lourdeur du rituel ancien n'est plus nécessaire pour appuyer la conscience des héritiers et des témoins.

Passo ante mi [ou bien] ante mi ?

- 17 L'*escribano* est-il seulement présent au moment de l'énoncé de l'acte ?
L'endroit exact où l'acte testamentaire est dressé demeure inconnu en dehors de l'indication de la ville ou du village (*pueblo*). Il peut s'agir de l'étude du notaire ou de la maison du testateur, ou de tout autre endroit. De même, on ne peut pas dire avec certitude que les personnes sont dans leur propre maison, on sait simplement qu'elles sont « au lit ».
- 18 Nous avons un indice en regardant dans le registre de Pascual Culqui Rayco la mention qui accompagne la signature du notaire : tantôt *ante mi* (devant moi) ou *passo ante mi* (passé devant moi). Dans ce cas, il n'y a aucune autre signature que la sienne, tandis que dans le cas où l'on trouve la mention *ante mi*, la signature du notaire est accompagnée au moins d'une autre signature, celle du témoin qui signe pour le testateur. Littéralement, *passo ante mi* conduit à penser que le notaire était *témoin* de l'acte, *passé devant lui*. L'autre mention, *ante mi*, étant accompagnée d'une autre signature pourrait signifier que le notaire n'est pas témoin mais *ratifie* un acte qui a pu avoir lieu à un autre moment.
- 19 Le testament de Francisco Guaman²⁵ se termine par une mention raturée qui indique que, dans un premier temps, aucun des témoins ne savaient écrire, ce que certifie l'*escribano* public ; puis, dans un second temps, l'un des témoins dit qu'il sait écrire et appose sa signature pour le testateur. Cela n'empêche pas que la mention *passo ante mi* précèdent la signature du notaire figure sur l'acte.
- 20 L'espace et la disposition des dernières phrases raturées dans cette fin de testament montrent que, dans un premier temps, l'acte se terminait par la formule habituelle, c'est-à-dire les noms des témoins et la confirmation de leur présence. Il est précisé un peu plus haut dans l'acte que le testateur ne sait pas signer et aucun nom n'est spécifié pour signer pour lui. En toute logique, suite à cette fin, l'*escribano* note « *passo ante mi* » et aucun témoin ne signe. On a manifestement raturé « qu'aucun des témoins n'a dit savoir écrire ce dont moi *escribano* donne foi »²⁶ et ajouté la phrase « et ledit Francisco Antonio signa » ainsi que la signature du témoin, presque en marge.
- 21 Il arrive que le testateur se soit souvenu de certains éléments que l'on rajoute à la fin, après la mention des témoins et juste avant les signatures. Mais il ressort de notre analyse que le testament n'est pas achevé en une seule fois. Il peut se faire à l'oral puis être rapporté par des témoins ou par écrit sous forme de notes prises sous la dictée pour être ensuite soigneusement recopiées dans un registre et, enfin, mises en formes. Certaines ratures de la part de l'*escribano* public indiquent un automatisme dans la rédaction du testament²⁷ et confortent l'idée qu'il est rédigé *a posteriori* de son énoncé.

Deux moments et deux analyses

- 22 Pour Carlo Ginzburg, la plupart des sources judiciaires dont nous disposons aujourd'hui ont été *fabriquées* dans l'optique particulière du procès et il convient, au moment de leur analyse, de tenir compte de cette spécificité²⁸. Des testaments se retrouvent en effet « en justice » avec une fréquence basse mais non négligeable, si l'on en croit les 6 % de

compulsas et *testimonios* que nous possédons. La question de savoir s'il est *fabriqué* dans cette optique se pose.

- 23 À l'occasion d'un procès judiciaire concernant une dette de cacique, le fils de celui qui avait originellement contracté la dette produira le testament de son père pour que l'on puisse établir exactement son montant. On n'aura, dans cette affaire²⁹, accès qu'à certaines clauses du testament, celles qui regardent la question posée par le litige. Cela nous a conduits à nous interroger sur l'impact de sa destinée au moment où le testament est fabriqué et à distinguer deux moments : celui de sa *fabrication*, vers lequel il faut se tourner pour en faire une analyse organique et celui de sa *production*, c'est-à-dire de sa présentation au moment du procès, pour en faire une analyse *matérielle*.
- 24 L'objet de l'acte testamentaire ne doit en outre pas être confondu avec celui de chacune de ses clauses. Une phrase répétée dans plusieurs testaments à l'occasion de clauses concernant des transactions foncières nous permet d'affiner notre qualification de la vocation de preuve judiciaire de cet acte juridique : cette phrase consiste à préciser que la volonté du testateur est que « cette clause serve de preuve » d'une transaction foncière qui n'aurait pas été préalablement enregistrée. La fréquence avec laquelle cette phrase revient dans les actes à Cajamarca est à la fois suffisamment aléatoire et répétée pour que l'on puisse poser la distinction suivante : si l'on s'en tient à la fabrication de l'acte, c'est la clause qui a vocation à servir de preuve judiciaire, pas l'ensemble de l'acte.
- 25 En revanche, si l'on s'en tient au moment où l'acte est produit en justice, c'est alors soit l'ensemble de l'acte, soit une clause particulière qui sert de preuve, suivant ce que l'on cherche à démontrer. La propriété issue d'un héritage exigera que l'on excipe de tout le testament, dont l'objet est d'instituer un héritier. La propriété issue d'une transaction non enregistrée exigera que l'on reproduise la « clause qui sert de preuve ».
- 26 Selon les archives que nous avons pu consulter en dehors des protocoles notariaux, il est possible de déterminer quatre moyens de preuve judiciaire de la propriété qui pouvait être rapportée : le titre de propriété, qui est un document officiel que l'on obtient généralement des instances vice-royales ; les visites qui sont des procédures de contrôle de l'administration et qui comportent parfois une inscription des noms des propriétaires de terres ; les témoignages oraux ; les testaments.
- 27 Ces points mériteraient d'être amplement développés mais nous pouvons d'ores et déjà avancer que la vocation judiciaire du testament lui vient de cette fonction de preuve qu'il est susceptible de remplir. Alors, entre la possibilité pour le testateur de dicter des clauses particulières à titre de preuve, celle pour l'*escribano* public qui n'est autre que le greffier du *cabildo* de procéder à une mise en forme valable en justice, et celle pour toute partie d'exciper d'un testament d'un parent pour prouver qu'on en est l'héritier, il semble que le testament puisse avoir dès sa fabrication une vocation à paraître en justice, au moins de façon partielle. Néanmoins, deux des formes sous lesquelles on retrouve des testaments dans les procès, le *testimonio* et la *compulsa*, nous confortent dans l'idée d'une séparation à faire, dans l'analyse entre, d'une part, les différents *moments* du testament (fabrication, production, présentation intégrale, extraction d'une clause) et, d'autre part, l'écrit et la mise par écrit. Au *negotium* reproductible à l'infini correspond un seul moment, celui de son énoncé (par oral), à l'*instrumentum*, à chaque fois unique, correspondent autant de circonstances où le testament est énoncé (par écrit).

La volonté du sujet et la question de l'auteur

- 28 L'acte testamentaire est divisé en deux, à l'image de cette séparation du corps et de l'âme, du matériel et du spirituel et de cette double représentation : d'une part de soi mourant, d'autre part de sa personne arrivant en fin de droit. Le testament invite celui qui y procède à se projeter *postmortem* et à organiser le devenir de ses biens terrestres. Ainsi, s'il y a un Au-Delà, intemporel et immatériel, il y a aussi un après, inscrit dans le temps, terrestre et matériel³⁰.
- 29 En plus de ce témoignage du passé et de ce rôle de mémoire collective de l'*escribano*, les actes testamentaires sont des actes préparatoires de l'avenir. Béatrice Fraenkel mentionne, dans son ouvrage sur la signature, l'aspect programmatique du testament et met en lumière ce phénomène propre aux actes juridiques qui est de séparer l'énoncé de l'énonciateur de façon à ce que « le discours survive à son sujet comme s'il l'énonçait »³¹.

Les testateurs andins sont-ils conscients de ce pouvoir ?

- 30 Il n'existe pas, dans les Andes à Cajamarca, d'équivalent du testament dans la culture indienne. Vivre dans un système biculturel demande une certaine faculté de compromis et d'adaptation surtout dans une ville où résident aussi bien des Indiens que des Espagnols, telle que Cajamarca³². Frank Salomon qui travaille sur des testaments de femmes indiennes à Quito au XVIII^e affirme que « en quittant le monde, les testatrices tentaient de le changer »³³. Sur cette influence que peut exercer le testateur, F. Salomon écrit : « une femme indienne urbaine face à la mort, pendant l'époque coloniale, ne pouvait espérer influencer directement l'organisation de la société que par l'exécution de ses dernières volontés. Plus tard, la vie communautaire reflèterait son individualité *postmortem* par des moyens bien plus indirects ».
- 31 Le récit de situations juridiques compliquées dans les actes, le recours à certaines formules (« je le dis pour que cela soit constaté », « ainsi est ma volonté »), l'aspect narratif, discursif et finalement performatif du testament font penser qu'entre la réitération de ses croyances et de sa foi et les formules de validation de l'acte, le testateur crée bien une situation juridique, oblige son entourage au delà de sa mort à se plier à un ordre voulu par lui. En ôtant par la volonté toute possibilité d'interprétation à leurs propos, les testateurs entendent créer un ordre des choses, conforme aux prescriptions légales et garanti par les clauses. Les actes testamentaires apparaissent comme des actes fortement intentionnels.
- 32 Cependant, si la forme nuncupative (orale) est la plus répandue, elle est problématique en ce qui concerne la question de son auteur véritable puisque dans ce cas, l'intervention de l'*escribano* est large : il recueille une information orale dont il se charge d'opérer la transformation en information écrite. C'est une façon d'officialiser son rôle dans la mise par écrit du testament car c'est le seul acte qui ne requiert aucune autre capacité que celle d'écrire et de consentir librement. En principe, la présence du notaire et l'inscription au registre ne sont donc pas indispensables. Mais la pratique montre que si la présence du notaire ou même du greffier peut-être supplantée par d'autres moyens, l'inscription au registre confère à l'acte une validité difficilement contestable.

33 Nous distinguons au moins deux volontés qui se superposent dans ce type d'acte : celle du testateur et celle de l'*escribano* public³⁴. En effet, même si le testament est écrit à la première personne du singulier, il arrive que le pronom change comme par inadvertance, ou lapsus, pour passer à la troisième personne. Pour nous, la question est primordiale puisqu'elle permet de mieux saisir sur quoi porte la volonté du testateur. Plusieurs exemples de testament ou *memoria* serviront à étayer notre propos.

34 Juana Culquimbus fait son testament le 14 novembre 1682. Le testament est rédigé comme d'habitude, c'est-à-dire avec la mention que l'*escribano* donne foi qu'il connaît la disposante. Après la liste des témoins vient la précision suivante : « Ayant cherché le dit écrivain pour faire ce testament et n'ayant pu le trouver car il a été dit qu'il était [pris par] une cause touchant à une affaire d'Indiens à cause de quoi [le testament] fut fait devant lesdits témoins qui le signèrent (...) »³⁵ On a fait chercher l'écrivain après avoir recueilli les paroles de Juana. Toutefois, il est écrit à la fin de l'acte, sur la même page :

Je certifie et donne foi qu'aujourd'hui samedi 14 novembre de l'année de 1682 entre sept et huit du jour, plus ou moins tel qu'il paraît, étant venu à la maison de doña Juana Culquimbus, indienne malade que je connais pleinement et régulièrement depuis de nombreuses années, qui m'a demandé de lire un testament qu'elle avait octroyé devant des témoins et l'ayant fait à moi verbalement, après avoir vu ce qu'il contient m'a répondu que c'était sa dernière volonté et elle m'a demandé que je lui donne foi et certificat et pour que cela soit constaté, que je lui donne suite le dit jour, mois et année, étant témoins Diego Cossalingon, Pablo Joseph présents et la testatrice n'a pas signé car elle a dit ne pas savoir et à sa demande l'a signé l'un des témoins = pour la testatrice Diego Cosalingon, Pascual Culqui Rayco, *escribano de cauildo*.³⁶

35 Pascual Culqui Rayco s'est déplacé ce jour-là pour aller lire à la demande de Juana Culquimbus ce qui avait été rédigé en bonne et due forme à partir de ce qu'elle avait déclaré devant témoins.

36 Pedro Cosa Pilco, cacique de Chuquimango, fils légitime de don Agustin Gomez et de doña Juana Lachos, fait un testament à la fin duquel on peut lire une confirmation (*comprobación*) rédigée de la manière suivante :

Dans la ville de Cajamarca le 15 avril de 1679, moi *escribano* public de ladite ville et son *corregimiento* étant dans les demeures où vit don Pedro Cosa Pilco cacique de la guaranga de Chuquimango, dans une chambre de ladite maison où le susdit est malade dans un lit il m'a remis ces quatre feuilles de papier écrites dans lesquelles il dit avoir fait son testament et il m'a demandé de les lui lire et à chacune desdites clauses exprimées il disait que oui et parce que l'*escribano de cabildo* des natifs de cette ville n'est pas paru il m'a demandé à moi le présent *escribano* que je l'autorise et ratifie en tant que son ultime et dernière volonté et qu'il voulait qu'elle soit gardée supportée et exécutée car il a nommé enterrement exécuteurs testamentaires et héritiers et qu'elle soit emportée et mise dans le registre d'écritures publiques des natifs de mon bureau pour que les parties intéressées en vertu de lui demandent ce qui leur convient et en exécution de ce qui a été demandé par don Pedro Cosa Pilco qui semblait être d'après son raisonnement en possession de son jugement entier et entendement naturel je le certifie et donne foi ainsi et je la donne également que je connais le testateur qui l'a signé et étaient témoins le très réverend père prédicateur Frère Bernardo Manso Ysidoro de Vergara et Blas Manuel Martinez Andres Teran de los Rios et Antonio de Sigura présents = entre Rl = et donne foi = vaut = Don Pedro Cossa Pilco = Devant moi Bartolome de Vco y Esparça »³⁷.

37 L'*escribano* du *cabildo* n'était donc pas là. Pedro Cosa Pilco, cacique, a fait appel à Bartolomé de Velasco y Esparça, *escribano* public de sa majesté, généralement occupé par

des affaires espagnoles et non indiennes, bien qu'il précise avoir un registre des natifs dans son bureau. Velasco y Esparça dit connaître Pedro Cosa Pilco. C'est sans doute pour cela qu'il est venu à son chevet, lui apporter l'authentification dont il a besoin pour son testament et la garantie de l'inscription au registre des affaires indiennes. Cette confirmation du testament fait par l'*escribano* public Bartolomé Velasco y Esparça donne des éléments supplémentaires sur la portée de la volonté, c'est-à-dire explicitement sur chaque clause.

- 38 Bernabe Llasaruna fait une *memoria* le 20 octobre 1687 qu'il remet ensuite à l'*escribano*. Celui-ci note « (...) le testateur de qui moi l'*escribano* donne foi que je connais et qui m'a remis cette *memoria* en disant que c'était sa volonté (...) »³⁸. Dans cette *memoria*, au sein de la clause sur la déclaration des enfants, l'auteur instaure pour héritiers les deux fils légitimes qu'il dit avoir eus de sa femme. Il les renomme héritiers universels dans la dernière partie de l'acte. Son énonciation en plein cœur de l'acte évoque l'importance de cette déclaration pour son auteur. De même la formule « pour que cela soit » (*para que conste*) n'est pas reprise dans cet acte tandis que la formule « ainsi est ma volonté » (*asi es mi voluntad*) est empruntée, avec un petit changement puisqu'elle devient « *es asi mi voluntad* ». En revanche, Bernabe Llasaruna ne dit pas qu'il est *indio*, en tête de l'acte. Pourtant il dit que ces parents l'étaient (« *yndios de la guaranga de Pomamarca* »).
- 39 Ces actes révèlent la pénétration d'un savoir-faire concernant les dispositions de dernière volonté, puisqu'en l'absence d'un *escribano* les clauses et leur ordre sont à peu près respectés. Il nous semble par conséquent qu'aussi bien la volonté de faire un testament que celle exprimée à propos du contenu de chaque clause, ou l'omission portant sur la qualité³⁹, sont des indices de comportement et d'affirmation de soi inscrits dans le temps.
- 40 Juan Quipas teste à Cajamarca en 1685. Lui survivent sa femme Juana Ysabel et leurs trois enfants : Ynes Espinossa, mariée à Antonio Ramirez et mère de Mateo Ramirez, Sebastian de la Cruz et Maria Antonia, encore très jeune (*muchacha*). Juan semble particulièrement préoccupé par le devenir de sa famille et le bien être des siens. Il laisse un terrain (*solar*), sur lequel il a fait construire deux maisons. Il destine l'une d'elles à sa fille aînée, celle qui est mariée. L'autre, dans laquelle il vit, est destinée à son fils et à sa jeune fille. Mais il demande qu'ils y vivent en compagnie de leur mère, en vertu de l'amour qu'ils doivent avoir pour elle⁴⁰. Il fait référence à une obligation, celle d'aimer leur mère et de lui être dévoués et précise que cette clause de son testament ne devra faire l'objet d'aucune interprétation⁴¹.
- 41 L'écrit est important pour lui, il est même fondamental car, en ôtant par la volonté toute possibilité d'interprétation à ses propos, Juan entend créer un ordre des choses, conforme aux prescriptions légales et garanti par les clauses de son testament. Originaire de Lucma dans la province de Guamachuco, au Sud de Cajamarca, il veut assurer à ceux qu'il laisse qu'ils bénéficieront d'une protection. À cet effet, il donne un fer à repasser en bronze à son fils et à son gendre. Il précise que s'il donne cet outil à ces deux hommes qui travaillent comme lui dans la confection de chapeaux, c'est pour qu'ils sustentent Juana Ysabel et María Antonia. Il ajoute que s'ils souhaitent vendre l'instrument, l'argent devra alors être réparti entre ses trois enfants. Par ces clauses, il exprime un désir : que se poursuive, au-delà de sa mort, ce qu'il a toujours fait, c'est-à-dire faire subsister sa femme et sa jeune fille. La cohérence de ses legs en fonction des besoins de chacun et le souci d'équité entre les enfants, sans oublier la conjointe qui lui survivra, montrent que pour cet homme, les acquis à San Antonio de Cajamarca sont importants.

- 42 Les testaments en vertu d'un pouvoir sont quant à eux une source intéressante pour étudier les différents *moments* du testament et révéler leur empreinte dans les clauses mêmes de l'acte. María de Llanos, épouse du cacique Juan Baptista Astoquipan, précise qu'elle est gravement malade et dans l'incapacité de faire elle-même son testament. Puisque son mari est une personne en qui elle a toute confiance, elle lui a communiqué les « choses de mon âme et conscience » pour qu'il élabore son testament en cas de décès⁴². L'époux chargé de faire le testament une fois la mort survenue est dépositaire de l'intime confiance du testateur. Ici, confiance et intimité se trouvent mêlées. Confier à quelqu'un d'autre le soin de parler en son nom post mortem est périlleux si l'on n'est pas assuré de l'honnêteté du bénéficiaire du pouvoir. À la fidélité, cautionnée par les témoins présents lors de l'élaboration devant notaire du pouvoir, s'ajoute une autre dimension, celle de la loyauté envers le testateur, envers l'intime volonté écrite du disparu.
- 43 Juan Baptista Astoquipan s'acquitte de cette tâche et élabore le testament de sa femme le 29 octobre 1676. María de Llanos est décédée sans avoir pu faire elle-même son testament. Elle meurt « sous la disposition du pouvoir » qu'elle a octroyé quelques semaines plus tôt.
- 44 L'acte est accompli après l'enterrement mais la clause qui concerne le déroulement des funérailles est exprimée : « je déclare qu'en conformité avec ce qu'elle m'a confié et m'a communiqué l'on enterre son corps défunt dans l'Eglise de la *Santa Recolección* »⁴³ et plus loin « à ladite doña María de Llanos ma femme on a fait un enterrement majeur et le curé et le sacristain et la communauté de religieux du couvent de l'observance [tenant] haut une croix et [faisant sonner des] cloches ont accompagné son corps et [que] l'aumône des droits de son enterrement et funérailles se payent de ses biens »⁴⁴. Juan Baptista Astoquipan raconte donc, sous forme de clauses testamentaires, les funérailles de sa femme « en conformité avec sa volonté ». Puis, s'exprimant toujours en disant que « c'était la volonté de la défunte », il passe aux clauses concernant les messes. Viennent ensuite la clause concernant le legs pieux aux Lieux Saints de Jérusalem qu'il exprime en s'incluant à nouveau « je déclare que c'était la volonté de ladite défunte tel que moi en son nom je lègue pour les lieux saints de Jérusalem (...) »⁴⁵. Viennent ensuite les volontés concernant les bénéficiaires de legs. Par la suite, Juan Baptista Astoquipan dit que sa femme lui a confié et communiqué qu'elle ne devait rien à personne, ni en raison d'un prêt, ni en aucune manière.
- 45 Plusieurs énoncés correspondant à plusieurs volontés croisées jalonnent le testament en vertu de pouvoir. Telles qu'elles se présentent certaines clauses ont un caractère quasi narratif (celles de l'enterrement) qui ne créent aucun droit. Elles sont *a posteriori*. Tandis que d'autres dévoilent une situation (le testateur n'avait ni créancier ni débiteur) et entraînent des conséquences en créant une situation *a priori* : personne ne serait *a priori* fondé à réclamer une créance lorsque le testateur déclare n'avoir pas de dettes.
- 46 Au delà de son aspect performatif, c'est sa nature normative qui retient alors notre attention. Le testateur crée une situation juridique, oblige son entourage au delà de sa mort à se plier à un ordre voulu par lui. Ainsi, si dans un premier temps, nous avons choisi une approche « statistique » des testaments (nous les avons traités comme des questionnaires à réponses ouvertes que nous avons cherché à codifier) pour déterminer le profil social et démographique des testateurs en fonction de quatre familles de critères (l'identité comprenant le nom, le sexe, l'origine ; la généalogie comprenant les parents, et enfants, ainsi que les alliances ; les personnes comprenant les débiteurs, les créanciers et les témoins ; les biens comprenant les meubles mais surtout les immeubles), nous nous sommes tournée petit à petit vers une approche davantage qualitative, puis de plus en

plus personnelle des actes, jusqu'à ce que se rencontrent ces deux volontés, celle du testateur et celle de l'*escribano*, qui forment l'acte testamentaire. C'est alors par l'analyse organique, c'est-à-dire une analyse des clauses, de l'utilisation des pronoms, du croisement entre le « je » du testateur et le « nous » du notaire, qui prend la parole en fin d'acte, que l'on parvient à déceler deux intentions au moins : celle du testateur et celle de l'*escribano*⁴⁶.

- 47 La facture du testament en diverses parties invite à isoler, entre les recommandations à Dieu et les legs pieux, d'une part, et la révocation des actes semblables, la datation, les formules de validation et les signatures, d'autre part, un discours sur soi de la part du testateur, dont la parole est recueillie et mise en forme par la compétence de l'*escribano*. Le testament présente le caractère discursif d'un document à vocation non littéraire. En fin de compte, on délaisse l'analyse statistique au profit de la recherche d'une narration qui parvient à rendre vivace à nos yeux le testament d'une personne décédée depuis plus de 350 ans.

Les limites de l'écriture publique

- 48 L'écrit représente une garantie supérieure au consensus oral passé devant témoins, tout en possédant le caractère rituel de celui-ci⁴⁷. Le mécanisme de transformation du discours passé devant notaire repose sur la foi accordée par l'ensemble de la société en ces actes et le caractère juridique de l'acte notarié. Ils possèdent en outre un caractère public⁴⁸ qui vient de ce qu'ils sont produits dans l'intention d'être révélés en cas de contestation. De l'intimité d'une narration factuelle, on passe à la publicité d'un acte juridique. L'acte notarié offre ainsi une double garantie : garantie de véracité, apportée par la foi commune, et garantie d'efficacité apportée par le caractère juridique et public de l'acte.
- 49 Dans la majorité des cas, c'est l'*escribano* qui garantit l'identité du testateur. Il dit, à la fin du testament dans l'eschatologue, « à Cajamarca, le tant, par le/a testateur/trice de qui je donne foi ». *Doy fee que conozco* n'est pas une phrase réservée aux testaments puisqu'on la retrouve dans tous les actes passés devant notaire. Bien sûr, la question se pose de savoir si cette phrase est « mécanique » et jusqu'à quel point l'*escribano* connaît les testateurs. Il n'est sans doute pas besoin d'avoir un lien d'amitié, ou affectif de quelque genre, pour pouvoir affirmer connaître et donner foi de cela. Il suffit de pouvoir garantir l'identité de la personne. Cela nous est confirmé dans le testament de doña Clara Cargua Paniac, au mois de novembre 1654. Elle fait son testament devant le notaire Pedro de Saldana Pinedo mais celui-ci, au lieu de la phrase habituelle, dit « (...) la testatrice a donné connaissance [d'elle-même] par les témoins Venito Vazquez Descobar et Diego Vazquez Descobar qui jurèrent par Dieu notre seigneur et un signal de croix en bonne et due forme que la susdite était bien celle qu'elle disait être »⁴⁹. Il ne connaît pas doña Clara et ne peut donner foi de son identité. Pour cela, deux témoins jurent qu'il s'agit bien d'elle.
- 50 L'importance donnée aux documents notariés dans la société hispanique du XVII^e siècle vient essentiellement de ce que l'écrit représente une garantie supérieure au consensus oral passé devant témoins, tout en possédant le caractère rituel de celui-ci. Mais la forme écrite du testament présente deux limites. La première réside dans le fait que les comportements populaires, que l'analyse de pratiques testamentaires peut révéler, doivent être « corrigés » ou compris en premier lieu à la lumière de l'étude de la pratique notariale, qui véhicule un savoir juridique, et même plus largement de la mise par écrit. Il semble en effet qu'aujourd'hui, on ne puisse approcher ce type de documentation sans

faire l'économie de la question de la valeur de l'écrit dans une société donnée au moment où une quantité importante de documents est produite. Ainsi, le régime obligatoire de l'écriture publique a constitué une révolution des mentalités dont la clef de voûte est l'*escribano* public. Il compile, enregistre, met au propre et en forme les actes que l'on dépose auprès de lui. Parfois assisté de plusieurs personnes, dont les signatures sont apposées au bas des actes avec la sienne, parfois seul, il recueille, classe, archive, authentifie et valide une énorme quantité d'actes. La forme de ses actes lui est recommandée par le droit. Celui-ci circule de manière tout à fait remarquable puisque l'on constate que les testaments produits à Cajamarca par Pascual Culqui Rayco une application respectueuse du droit des successions applicable dans la Péninsule ou même dans la zone couverte par la renaissance du droit romain. Par exemple, l'adage « les meubles sont sièges de dettes » semble trouver écho dans la plupart des testaments d'indiens de Cajamarca suivant lesquels les biens immeubles (maison(s) et terres cultivées) ne sont pas vendus pour payer des dettes.

- 51 La seconde limite est celle de son caractère non exhaustif. Le testament, à l'inverse de l'inventaire après décès, ne fait pas mention de tous les biens du testateur. Il repose, on l'a dit, sur un effort de mémoire de sa part. Et cette mémoire n'est pas infaillible. Cela nous est révélé non seulement par l'existence de codicilles (peu nombreux) mais aussi par des ajouts parfois en fin d'acte, comme si tout à coup, le testateur s'était rappelé quelqu'un ou un lopin de terre. Même si, à Cajamarca, il n'existe pas dans les archives que j'ai consultées d'inventaires après décès et que la plupart des actes comportent une liste apparemment complète des biens immeubles des testateurs (pour les meubles, c'est beaucoup plus aléatoire), on ne peut en déduire qu'ils sont fiables quant à leur exhaustivité. Mais, à notre sens, le fait qu'ils reposent alors sur la mémoire du testateur – peut-être aidée par les personnes présentes auprès de lui – leur confère cet aspect narratif d'un discours sur soi, avec toutes les imperfections possibles.

Conclusion

- 52 L'étude des actes testamentaires demeure tout à fait particulière à cause de deux éléments : d'une part, la condition de sa réalisation, la mort, et, d'autre part, la question du véritable auteur du testament puisque qu'il se situe entre une prise de parole personnelle, intentionnelle et discursive et une prise de parole publique, formelle et non littéraire.
- 53 La proposition de participation aux Journées d'Études « Les Archives judiciaires en question » nous a conduits à formuler la première des interrogations de cette contribution, à savoir la place du testament parmi les archives judiciaires. La seconde série de questions provient de la recherche en cours sur les pratiques testamentaires indiennes à San Antonio de Cajamarca au XVII^e siècle. Elle porte sur l'étendue de la volonté du testateur.
- 54 Enfin, l'énigme proposée à Œdipe par le Sphinx, « quel est l'être qui, pourvu d'une seule voix, a quatre pieds le matin, deux l'après-midi et trois le soir ? » résume la trajectoire de tout individu. Debout au milieu du jour, le soleil est devant et l'ombre derrière lui. Peu à peu, l'ombre passe devant. Elle représente la responsabilité qui pèse sur l'individu. Elle n'est plus diluée dans un groupe. Parmi les instruments d'expression de l'individu, la tradition grecque a recours au *logos*, le langage. Mais le *logos* est davantage, il est réflexion

et volonté. Il est langage pondéré de la réflexion, mûrie par la raison, nourrie par le désir. Du fait de ce poids, le *logos* peut engager la responsabilité. Entre l'oral et l'écrit s'inscrit l'aventure de la responsabilité et, dans cette énonciation de soi par le testament, l'homme debout devant la mort est sujet de droit.

NOTES

1. Ingmar Bergman, « Det Sjunde inseglet » [Le Septième sceau], Suède, Svensk Filmindustri, 1957, 96 min.
2. L'idée de mort imminente n'est pas nécessairement liée à l'approche de la mort par une personne, soit parce qu'elle est malade, soit parce qu'elle est âgée. Autrefois, la mort était bien plus présente et publique qu'aujourd'hui. Elle était bien plus sociale. Sur l'évolution de la perception de la mort et des mourants en société et la déformalisation du rapport à la mort concomittent à l'émergence de l'homo clausus, l'individu isolé et enfermé sur lui-même, voir Norbert Elias, *La Solitude des mourants*, Paris, Ed. Christian Bourgois, 1998, et pour la présence quotidienne de la mort dans la société liménienne, voir entre autres José Turiso Sebastián, « El semblante de la muerte: actitudes sociales ante la muerte en la Lima borbonica », *Historica*, XXIII n°1, 1999, p. 111 - 131.
3. À l'approche du Jugement de Dieu, les individus ressentent une crainte qui a pour effet de les empêcher de mentir ou, d'une manière générale, de nuire à des tiers. Bien qu'il soit révoquant par son auteur, c'est un acte solennel et sérieux. Julio Retamal place ainsi le testament parmi les moyens dont disposaient les individus pour se préparer à la mort. Il renferme une réflexion personnelle et intime sur la vie de son auteur. Voir Julio Retamal Avila, *Testamentos de « Indios » en Chile colonial : 1564 - 1801*, Santiago du Chili, Ediciones de la Universidad Nacional Andrés Bello, 2000.
4. Sur la qualité d'indien, la question ne peut être traitée ici. Nous renvoyons brièvement à un ouvrage qui nous semble très éclairant : Jan Szeminski, *La Utopia tupamarista*, Lima, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1983.
5. Cette recherche doctorale en cours à l'ÉHESS sous la direction de Juan Carlos Garavaglia porte sur des pratiques testamentaires indiennes à San Antonio de Cajamarca au XVII^e siècle.
6. Pour une étude sur l'*escribanía* en Amérique, voir Tamar Herzog, *Mediación, archivos y ejercicio. Los escribanos de Quito (siglo XVII)*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1996.
7. L'Archivo Departamental de Cajamarca fut créé le 18 août 1976. Auparavant, les archives étaient laissées plus ou moins à l'abandon, négligées. Il s'en est suivi des pertes mais aussi des vols. Lorsque nous nous sommes rendue dans les archives au début des années 2000, le guide de l'archive mentionnait l'existence d'un document du XVI^e. Nous en avons trouvé un autre, un testament de 1593. À part ces deux documents, les archives départementales ne semblent contenir aucun document antérieur à 1600. La rupture est cependant trop nette pour être le fruit d'un aléa et, en dehors de tout événement notoire (incendie, inondation), il semble que la conjonction entre des vols, des pertes et des ventes expliquent ce manque.
8. Acronyme pour Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.
9. Il y a 86 testaments dans ces deux sous-sections, soit 6 % du total. La présence d'une sous-section *compulsas* dans la section Corregimiento et celle d'une sous-section *testimonios* dans la section Escribanos sèment néanmoins le trouble sur la question de la présence d'actes

testamentaires, et de la fréquence de celle-ci, dans des procédures judiciaires. En effet, les *testimonios* sont des attestations légales tandis que les *compulsas* sont des copies certifiées conformes [Les définitions sont données par le *Diccionario de Autoridades*, Madrid, Real Academia Española de la Lengua, tome C, publié en 1729 – pour le mot « compulsas » – et tome T, publié en 1739 – pour le mot « testimonio ». Ce dictionnaire est disponible en ligne sur <http://www.rae.es/rae.html>]. Les premiers peuvent être faits en vue d'une procédure tandis que les seconds sont dressés au cours d'une procédure. Mais, d'après des dates et annotations inscrites en marge des documents, le travail d'archivage a été fait postérieurement à leur production, vers le milieu ou la fin du XVIII^e siècle. Les documents des deux séries semblent des originaux qui comportent parfois la mention « en témoignage de véracité » (*en testimonio de verdad*) en fin d'acte, par-dessus les dernières mentions de celui-ci si bien que nous ignorons quelle a été la cause de leur regroupement et s'ils ont eu vocation à servir au cours d'une procédure. Dans la série *testimonios*, nous avons relevé un regroupement de « feuilles séparées » (*hojas sueltas*) et un « cahier » relié fait de testaments. Il est mentionné sur la première page de ce cahier « Haviendo declarado el exmo señor (illisible) des estos años por su superior or[do]n[ancia] de 7 de julio del año pasado de 96, que todos los subdelegados de los partidos de esta provincia deven dar fianza de juzgado y sentenciado (illisible) la residencia del tiempo de su mando de que tengo dirigida copia certificada a (illisible) subdelegacion de su cargo con fecha 29 del dicho mes en esta atencion prevengo a vmd ue cumpliendo con lo mandado por su ex[celenci]a remita con la pocible (illisible) bedad a esta yntendencia testimonio de que en su virtud otorgare para los uzos rrespondientes. Dios gu[ard]e a vmd (illisible) agosto 30 de 1798, Juan Bazo y Bergaray, señor subdelegado de Cajamarca ».

10. Archivo Departamental de Cajamarca, Guía del Archivo departamental, Cajamarca, CONCYTEC, 1990, p. 21.

11. Il y a une différence entre le notaire (*notario*) et l'*escribano* public (escribano) qui s'accroît au fil des siècles. Pour une histoire du notariat espagnol, voir José Bono, *Historia del derecho notarial español*, Madrid, Junta de decanos de los colegios notariales de España, 1979, 2 t. Deux auteurs écrivant en français ont fourni des glossaires à leurs travaux. Tamar Herzog précise à *escribano* : « greffier, officier public chargé de la rédaction des actes légaux, terme générique incluant les notaires, secrétaires, secrétaires judiciaires, etc. » et à *escribano público* : « notaire » (Tamar Herzog, *Rendre la justice à Quito (1650 - 1750)*, Paris, l'Harmattan, 2001). Jacques Poloni - Simard ne précise que le terme *escribano* (notaire) (Jacques Poloni Simard, *La Mosaïque indienne. Mobilité, stratification sociale et métissage dans le corregimiento de Cuenca (Equateur) du XVI^e au XVIII^e siècle*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2000).

12. Les notaires recensés sont : Martin Perez Aguirre (1601 - 1609) ; Gerónimo Espinoza (1602 - 1640) ; Diego Antonlinez Valdez (1623 - 1624) ; Francisco Torquemada et Juan José Martinez (1623 - 1686) ; Joseph Ruiz de Arana (1628 - 1663) ; Francisco Ortiz Cabeza, Juan Muxica de Barturen et autres (1643 - 1651) ; Juan Zespedes Prieto (1652 - 1664) ; Pedro Saldaña Pinedo (1653 - 1677) ; Antonio Llanos (1652 - 16..) ; Pasqual Culquirayco (1679 - 1688) ; Joseph Mellan Franco (1681 - 1703) ; José Diaz de Velasco y Esparza (1674 - 1703) ; Diego Cossaligon (1690 - 1725). Cajamarca, Guía del Archivo..., *op. cit.*

13. Joseph Baptista Casgua, *escribano de cabildo*, (25 mai 1676), qui est *cacique de la guaranga* de Culquimango et *escribano de cabildo de los naturales* de la ville; Bartolome Moreno, *escribano de su magestad* (13 août 1630) ; Bernaue Rentero (1er août 1676); Juan Pacheco de Guevara (15 mars 1666) ; Luis Guacal est également *escribano de cabildo*.

14. Sur la qualité de métis et la difficulté de les localiser dans les Archives, voir entre autres nombreux travaux, Chantal Caillavet et Martin Minchom, « Le Métis imaginaire : idéaux classificatoires et stratégies socio - raciales en Amérique latine (XVI^e-XX^e siècle) », *L'Homme*, XXXII, 122/124, 1992, p. 115 - 132 ; Thérèse Bouysse - Cassagne, « Être métis ou ne pas être : les symptômes d'un mal identitaire dans les Andes des XVI^e et XVII^e siècles », *Cahier des Amériques*

Latines, 12, 1991, p. 7 - 24 ; *id.*, « In praise of bastards. The uncertainties of *mestizo* identity in the sixteenth and seventeenth century Andes », in Olivia Harris (ed.), *Inside and outside the law: anthropological studies of authority and ambiguity*, London, Routledge, 1996, p. 98 - 121 ; Jacques Poloni Simard, « Problèmes et tentatives d'identification des métis à travers la documentation coloniale. L'exemple de Cuenca », in *Transgressions et stratégies du métissage en Amérique coloniale*, Bernard Lavallé (ed.), Paris, Presses de la Sorbonne Nouvelle, 1999, p. 11 - 31.

15. Il fait partie de la paroisse de l'Ospital, appartient à la guaranga de Culqui Marca et est marié. Son cacique est Joseph Cargua. Voir Archive du Couvent San Francisco de Lima, registre n° 11. Son registre témoigne tant de son activité de greffier du Cabildo que celle d'*escribano* public. Certains actes sont faits en présence de l'*alcalde* (autorité municipale élue) qui leur donne foi. Il est difficile par conséquent de savoir si ces actes sont produits au titre du cabildo ou bien si ces personnages sont présents simultanément dans la chambre du mourant et que ces actes sont produits selon l'intimité requise du testament, par opposition à une séance publique de la municipalité.

16. Il s'agit d'un fonctionnaire administratif à la tête d'un *corregimiento*, en l'occurrence celui de Cajamarca, qui s'étend sur 28 000 km². Voir Hugo Pereyra Plasencia, « Bosquejo historico del corregimiento de Cajamarca », Lima, *Boletín del Instituto Riva Agüero*, n°23, 1996, p. 173 - 239.

17. Archives Départementales de Cajamarca, (A. D. Cajamarca), leg 42, s/n.

18. Loi XVI du titre huit du livre V concernant les *Escribanos* de la *Recopilación de Leyes* de 1681 (compilation des lois, décrets, ordonnances concernant les Indes occidentales).

19. Il y a 32 hommes et 9 femmes pour les testaments en vertu d'un pouvoir et 54 hommes et 26 femmes pour les pouvoirs de tester conférés à une autre personne. Voir A. D. Cajamarca, fichiers onomastiques.

20. C'est un testament dressé en vertu d'un pouvoir donné par l'auteur du testament. Il s'agit souvent d'un époux, ou épouse, qui fait un testament en vertu d'un pouvoir conféré par son époux(se) qui se trouve dans l'incapacité physique de le faire.

21. C'est le défaut récurrent de la formule « pour payer et accomplir » (*para pagar y cumplir*) remplacé par « pour accomplir » qui nous invite à le croire.

22. C'est ce que tend à montrer l'acte testamentaire de Juana Tanta Callay suivi d'une note de l'*escribano* rédigée comme suit : « Dans le pueblo de Guamachuco le 20 mai 1609 me trouvant dans la maison de doña Juana Tanta Callay, femme veuve de don Agustin Carua Namba (...), devant moi Martin Perez de Aguirre *escribano* de sa majesté et des témoins qui sont mentionnés ici ladite doña Juana Tanta Callay veuve et malade dans son lit en son bon jugement et entendement naturel (...) présenta une *memoria* écrite de trois feuilles (...) de l'écriture de Juan Bautista indien organiste dudit *pueblo* (...) en tout et partie selon ce que par ladite *memoria* qu'il paraît qu'elle a donné et octroyé qu'elle soit gardée, accomplie et exécutée comme son ultime volonté dans toutes les choses et chapitres qui sont écrites en elle laquelle et ce qui ensuite après elle a octroyé en présence desdits témoins (...) » [En el pueblo de Guamachuco en veinte dias del mes de mayo de mill y seis cientos y nueve años estando en las casas de la morada de doña Juana Tanta Callay biuda muger que fue de don Agustin Carua Namba (...) ante mi Martin Perez de Aguirre *escribano* de su magestad y testigos aqui contenidos la dicha doña Joana Tanta Callay biuda y estando enferma en la cama mas en su buen juicio y entendimiento natural (...) presento la suso dicha una memoria escripta en tres fojas de pliego entero de letra de Joan Bautista yndio organista deste dicho pueblo (...) en todo y en parte segun que por la dicha memoria parece la qual dio y otorgo que se guarde cumpla y execute por su ultima voluntad en todas las cosas y capitulos que en ella estan escriptos la qual y lo que despues de adelante ante mi otorgo en presencia de los dichos testigos (...)]. A. D. Cajamarca, leg 55, ff 1083.

23. Dans une étude menée en Aragon au xv^e, le taux de testateurs malades est de 70 %. (María Luz Rodrigo Estevan, *Testamentos medievales aragoneses*, Zaragoza, Ediciones 94, 2002). Claire Dolan, dans son travail sur des notaires de la ville de Aix en Provence, signale des cas d'élaboration de testaments particuliers au moment de l'épidémie de peste de 1580 : *enfermés*

dans leurs maisons, les testateurs contagieux dictent leurs dernières volontés depuis leur fenêtre tandis que le notaire prend en notes les grandes lignes de ce qu'il rédigera ensuite sous forme de testament. (Claire Dolan, *Le Notaire, la famille et la ville (Aix en Provence à la fin du XVI^{ème} siècle)*, Toulouse, Presses Universitaires du Mirail, 1998). Testaments de Pierre Torcat et Jean Montaubán signalés p. 28.

24. Tamayo Herrera, José, *La Muerte en Lima (1780 - 1990). Un ensayo de historia de las mentalidades desde la perspectiva regional*, Lima, Universidad de Lima, Facultad de Ciencias Humanas, Colección Cuadernos de Historia, 15, 1992.

25. A. D. Cajamarca, leg 41, ff 82, 8 janvier 1679.

26. En espagnol : « que ninguno de los testigos dijeron sauer escribir de que yo escribano doy fee ».

27. Testament de Pedro Alonso, A. D. Cajamarca, leg 41, ff 125. À propos des parents, la phrase d'origine énonce le nom du père, suivi de celui de la mère et de la mention « déjà décédés » (« ya difuntos »). Or, dans ce cas, seul le père est prédécédé. « Difunto » a été rajouté au-dessus du nom du père, « esta viva », au-dessus de celui de la mère et « ya difuntos » est simplement barré. Cela indique que le notaire a certains automatismes et que le cas du testateur aux parents prédécédés est le plus fréquent (ce qu'atteste l'ensemble des sources dont nous disposons).

28. Carlo Ginzburg, *Le Juge et l'historien. Considérations en marge du procès Sofri*, Paris, Editions Verdier, 1997, 192 p.

29. Il s'agit d'une affaire qui oppose les caciques Carua Rayco et Asto Quipan en 1661 disponible dans A. D. Cajamarca, Colonial, Corregimiento, Compulsas, Causas ordinarias, 1667. Mais l'opposition entre les deux familles est ancienne et ce n'est que l'une des nombreuses altercations judiciaires de ces deux individus qui, du reste, sont parents.

30. Sur la capacité à se projeter, voir introduction de Jean - Louis Chevallier (ed.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Paris, Presses universitaires de France, 1978.

31. Voir p. 31 de Béatrice Fraenkel, *La Signature. Genèse d'un signe*, Paris, Gallimard, 1992.

32. Sur ce sujet, voir Waldemar Espinoza Soriano, « Españoles en la villa de Cajamarca a mediados del siglo XVII », in Oswaldo Holguin Callo et César Gutierrez Muñoz (ed.), *Sobre el Peru : homenaje a José Agustín de la Puente Candamo*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, p. 511 - 530. Nous avons également un projet de publication sur cette question de la présence espagnole à Cajamarca et les problèmes multiples que cela pose.

33. Frank L. Salomon, « Indian women of early colonial Quito as seen through their testaments », *The Americas*, XLIV 3, 1988, p. 325 - 341. Sur cet aspect, voir en particulier Karoline Noack, « Los caciques ante el notario. Transformaciones culturales en el siglo XVI », in Héctor Noejovich (ed.), *América bajo los Austrias: economía, cultura y sociedad*, Lima, PUCP, 2001, p. 191 - 204. Et plus largement sur l'activité re-créatrice des personnes interrogées lors d'inspections, voir Jorge Armando Guevara Gil et Frank L. Salomon, « La visita personal de Indios: ritual político y creación del « indio » en los Andes coloniales », *Cuadernos de Investigación*, n°1, 1996, p. 4 - 48.

34. D'ailleurs, la forme nuncupative du testament est depuis longtemps interdite en droit français. Cette prohibition a précisément pour cause l'incertitude de la volonté du testateur : quelle différence entre le testament oral, la velléité et la confiance ? In Philippe Malaurie, *Les Successions, les libéralités*, Paris, Defrénois, 2004, p. 248 et suivantes.

35. « Y auiéndose buscado al dho escribano para otorgar este testamento y no pudo ser auido por auerse dho fue a una deligencia tocante a negocio de yndios por cuya causa se otorgo ante los dhos testigos que lo firmaron por la causa dha los que supieron (...) » A. D. CAJAMARCA, leg 41, ff 350 v.

36. « Certifico y doi fee como oy sabado catorze de noviembre del año de seissos y ochenta y dos entre las siete y ocho del día al parecer poco mas o menos huiendo benido a la casa de la morada de doña Juana Culquimbus yndia enferma a quien tengo pleno y regular conocimiento de muchos años a esta parte me pidio le leyese un testamento que hauia otorgado ante testigos y huiendolo hecho a mi de beruo adberuam segun y como se contiene me respondio que aquella era su ultima

y postrimera voluntad y me pidio lo pusiere por fee y testimonio y para que conste lo puse por diligencia en el dicho dia mes y año siendo testigos Diego Cossaligon Pablo Joseph presentes y la otorgante no firmo porque dijo no sauer y de su pedimiento lo firmo uno de los dichos testigos = por la otorgante Diego Cosaligon, Pascual Culqui Rayco, escribano de cauildo. » *In* A. D. CAJAMARCA, leg 41, ff 349.

37. « En la villa de Cajamarca en quinze dias del mes de abril mill y seiscientos y setenta y nueve año Yo el escribano publico desta dicha villa y su corregimiento estando en las casas de la morada donde vive don Pedro Cosa Pilco cacique de la guaranga de Chuquimango en un aposento de la dicha casa donde el suso dicho esta enfermo en cama me entrego estas quatro foxas de papel escriptas en que dize hecho su testamento y me pidio se las leyese y aviendolo hecho preguntadole si lo otorgaua assi segun y como estaua escripto y se le auia leydo y en cada una de las dichas clausulas expresaua dixo que si y que por no auer parecido el escribano de cabildo de los naturales de esta dicha villa me pedia a mi el presente escriuano se lo autorizase y reualidase por ser como es su ultima y postrimera voluntad y que queria se guardase cumportese y executase por tener nombrado entierro aluasea y erederos y que lo lleuase y pusiese en el rexistro de escripturas publicas de los naturales de mi oficio para que las partes ynteresadas en virtud de el pidan lo que les convenga y en execucion de lo pedido por el dicho don Pedro Cosa Pilco por estar al parecer segun su raçonar en su entero juicio y entendimiento natural lo zertifico (y doy fee rajouté) assi y la doi assi mesmos que conozco al otorgante quu lo firmo y de como assi passo fueron testigos el mui reuerendo padre predicador Frai Bernardo Manso Ysidoro de Vergara y Blas Manuel Martinez Andres Teran de los Rios y Antonio de Sigura presentes) = entre Rl = y doi fee = vale = Don Pedro Cossa Pilco = Ante mi Bartolome de Vco y Esparça ». A. D. Cajamarca, leg 42 ff 99 et s.

38. « Y el otorgte a qn yo el escro doy fee que conozco y que me entregue esta memoria diziendo que era su voluntad se guardara y cumpliere y que al parecer estaua en su entero juicio no firme porque dijo no sauer firmo a su ruego uno de los testigos y lo fueron... » Memoria de Bernave Lllasaruna, 20 octubre 1687, A. D. Cajamarca, leg 41, ff 188.

39. Sur la détermination et l'autodétermination des testateurs quant à leur statut de « indio » ou leur origine ethnique, voir Retamal Avila, Julio, *op. cit.*, voir p. 19 et ss.

40. « (...) y la otra mitad [del pedazo de solar con las dos casas], dejo a los dichos seuastian de la cruz y a Maria Antonia su hermana, para que los dos uiuan con toda conformidad en que tambien ay una casa y actualmente estoy biuiendo y los suso dichos tengan en su compania a la dicha su madre con el amor y voluntad que tienen obligacion y esta assi allinde de la cassa y solar de Bartolome Tielia Guaman sin que sobre esta clausula se ponga interpretacion mas que ser assi mu ultima voluntad. » A. D. Cajamarca, Leg 41, ff. 467 et ss.

41. « (...) sin que sobre esta clausula se ponga ynterpretacion mas que ser assi mi ultima voluntad (...) », A. D. Cajamarca, Leg 41, ff. 467 v.

42. « Digo que por quanto por la gravedad de mi enfermedad no puedo al presente hazer y otorgar mi testament por mi persona y prebiniendo lo que puede suzeder tengo comunicadas las cosas de mi alma y consciencia y descargo della al dicho maestre de campo don Juan Baptista Astoquipan por la satisfacion y confianza que tengo de su persona y amor que siempre le e tenido y corespondencia que a auido y ay de su parte por tanto pr el tenor del presente por aquella bia y forma que mas aya lugar de derecho otorgo que doy mi poder cumplido el que de derecho se requiere y es necesario al dicho maestre de campo don Juan Baptista Astoquipan mi marid expecia para que por mi y en mi nombre y representando mi persona en caso que yo falleciere sin hazer y otorgar mi testamento lo haga y otorgue segun y en la forma que con el tengo comunicado aunque se an pasados los terminos dispuestos por la ley treinta y tres de toro asiendo en el las mandas legados obras pias y preciosas que le pareciere (...)». A. D. Cajamarca, leg 103, ff 658. La durée écoulée entre le pouvoir conféré et le testament dicté ensuite par le bénéficiaire du pouvoir est très variable puisque sur les 19 cas, elle peut aller du jour même à

près d'une année. Dans le cas de Maria de Llanos, ce sont 89 jours qui séparent l'octroi du pouvoir à Juan Baptista Astoquipan de l'élaboration du testament en vertu du pouvoir, le 29 octobre 1676.

43. En espagnol : « declaro que en conformidad de lo que me trato y deajo comunicado se enterro su cuerpo difunto en la yglesia de la sancta recoleccion ».

44. En espagnol : « A la dicha doña Maria de Llanos mi muger se le hizo entierro mayor y acompañaron su cuerpo el cura y sacristan y cumunidad de religiosos del convento de la observancia con cruz alta y doble de campanas y la limosna de los derechos de su entierro y funeral se pago de sus bienes ».

45. En espagnol : « Declaro fue la voluntad de la dicha difunta como yo en su nombre mando para los lugares sanctos de jerusalem... ».

46. On pourrait y ajouter celles des témoins qui, bien que silencieux, sont mentionnés en bas de l'acte. Généralement l'un d'entre eux signe pour le testateur.

47. Herzog, T., *Mediación, archivos y ejercicio...*, *op. cit.* Dans les procès en matière pénale, on attache plus d'importance aux actes qu'à la personne même du prévenu, dont l'absence ne fait que suspendre la procédure tandis que la perte de documents écrits peut annuler tout le procès (p. 19). D'autre part, cette importance de l'écrit est renforcée au XVII^e par la création des archives de la monarchie hispanique à Simancas et à Rome, avec pour objectif de créer des archives locales. C'est, selon Tamar Herzog, une manière d'en finir avec le monopole des *escribanos* sur les archives qu'ils produisaient eux-mêmes.

48. Le testament en particulier est un acte de confession publique. Voir, Retamal Avila, *op. cit.*

49. « (...) la otorgante de cuyo conocimiento dio por testigos a Venito Vazquez Descobar y a Diego Vazquez Descobar quien juraron por Dios nuestro señor y señal de cruz en forma deuida de derecho ser la suso dicha la que se nombra (...) » A. D. Cajamarca, Testament de doña Clara Cargua Paniac, leg 98, ff 704.

RÉSUMÉS

Au dix-septième siècle, dans la *villa* de San Antonio de Cajamarca, vice-royaume du Pérou, presque un tiers des auteurs de documents testamentaires trouvés dans les archives départementales étaient des Indiens. Nous proposons ici deux séries de questions issues de cette proportion. La première concerne la considération des documents testamentaires parmi les sources judiciaires, étant donné qu'à première vue il s'agit plutôt de sources juridiques. La seconde série de questions porte sur l'étendue de la volonté individuelle dans le testament, compte tenu du fait qu'il est, dans une majorité de cas, oral et ensuite mis par écrit par un *escribano*. Les hypothèses que nous avançons perçoivent le testament écrit comme une preuve potentielle faite de plusieurs volontés, ainsi que comme expression de la volonté profondément personnelle de son auteur.

In the Seventeenth Century *Villa* of San Antonio de Cajamarca, vice-royalty of Peru, almost one third of the authors of testamentary documents found in the departmental archives were indian people. We offer here two series of questions regarding this proportion. The first deals with the classification of testamentary documents amongst judicial sources, since they are more likely to be juridical sources at first glance. The second series of questions is related to the extent of individual will in the testament, since the testament is in most cases spoken and then put in a written form by a *escribano*. The hypothesis we provide tend to perceive the written testament as

a potential piece of evidence made up of different wills, and the expression of the deeply personal volition of its author.

INDEX

Mots-clés : testament, sources, écrit, volonté, xviiie siècle, Pérou, Cajamarca

Keywords : will, sources, written form, volition, xviiith Century, Peru, Cajamarca

AUTEUR

AUDE ARGOUSE

Aude Argouse est doctorante en histoire à l'EHESS-CERMA, sous la direction de Juan Carlos Garavaglia. Formation en droit (droit privé) à l'Université de Paris II. Membre du comité de rédaction de la revue électronique *Nuevo Mundo*.