

# Históricas Digital

María del Pilar Martínez López-Cano, Ivonne Mijares  
Ramírez y Javier Sanchiz Ruiz

“Los contratos y las escrituras notariales”

p. XXXI-LXXVII

Nicolás de Yrolo Calar

*La política de escrituras*

María del Pilar Martínez López-Cano (coordinadora,  
presentación, estudio preliminar, índices, glosario y apéndices)  
Ivonne Mijares Ramírez (índices, glosario y apéndices)  
Javier Sanchiz Ruiz (índices, glosario y apéndices)

México

Universidad Nacional Autónoma de México  
Instituto de Investigaciones Históricas

1996

302 + [LXXVII] p.

Ilustraciones

(Serie Historia Novohispana 56)

ISBN 968-36-4899-1

Formato: PDF

Publicado en línea: 29 de junio de 2018

Disponible en:

[http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/324/politica\\_escrituras.html](http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/324/politica_escrituras.html)



INSTITUTO  
DE INVESTIGACIONES  
HISTÓRICAS

DR © 2018, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Históricas. Se autoriza la reproducción sin fines lucrativos, siempre y cuando no se mutile o altere; se debe citar la fuente completa y su dirección electrónica. De otra forma, se requiere permiso previo por escrito de la institución. Dirección: Circuito Mtro. Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510. Ciudad de México

## LOS CONTRATOS Y LAS ESCRITURAS NOTARIALES<sup>1</sup>

### ALHORRÍA

Alhorría o ahorría era el término utilizado, desde *Las Partidas*, para referirse a la libertad o manumisión de esclavos. Etimológicamente, este vocablo proviene del árabe *horr*, y significa horro, libre. Por tanto, la alhorría era el negocio jurídico por medio del cual el dueño de un esclavo le concedía la libertad de forma permanente. En Nueva España existió la esclavitud de la población negra y, en los primeros años del siglo XVI, de la población indígena.<sup>2</sup> Sin embargo, cuando Nicolás de Yrolo escribe su obra, la esclavitud se restringía a la población de origen negro.

La alhorría podía establecerse desde el momento en que se celebraba la escritura y, en este caso, era irrevocable, situación que transcribe Yrolo. También podía establecerse a partir de una fecha (por ejemplo, al morir el dueño) y, hasta ese momento, era revocable.

De hecho, en los protocolos notariales de la ciudad de México del siglo XVI, se pueden encontrar ejemplos de estas revocaciones.<sup>3</sup> De igual forma, la alhorría podía otorgarse gratuitamente por parte del dueño, o bien el esclavo podía comprarla.<sup>4</sup> Las obligaciones del manumiso, en ambos casos, eran diferentes: en el primero, debía honrar y socorrer al que le libertó y a sus herederos, y en el segundo, no contraía ninguna obligación.

<sup>1</sup> Los siguientes apuntes sobre los diferentes tenores documentales fueron elaborados por María del Pilar Martínez López-Cano, Ivonne Mijares Ramírez y Javier E. Sanchíz Ruiz.

<sup>2</sup> En Agustín Millares Carlo y José Ignacio Mantecón, *Índice y extractos de los protocolos del Archivo de Notarías de México, D. F.*, 2 v., México, El Colegio de México, 1945, se pueden ver ejemplos de esclavos indios en la primera mitad del siglo XVI.

<sup>3</sup> Ejemplo de alhorría y revocación posterior se puede ver en los protocolos notariales de Antonio Alonso. El 12 de octubre de 1570, la viuda doña Leonor de Andrada otorgó carta de alhorría a dos esclavos para que gozasen de condición de personas libres después de que ella muriera, con condición que sirvieran dos años a sus descendientes (f. 992/994v [86/88v]). Al día siguiente, revocó la carta de alhorría (f. 945 [89]). Como se ve en el caso anterior, a veces se concedía la alhorría, con condición de que el esclavo sirviese al dueño hasta su muerte y a sus herederos durante un número de años.

<sup>4</sup> Ejemplo de una esclava que compró su libertad, en Agustín Millares Carlo y José Ignacio Mantecón, *op. cit.*, v I, documentos 2210 y 2211, de fecha 5 de septiembre de 1537.

En este documento se registran los datos personales del otorgante y los que identificaban al esclavo (nombre, edad, origen, títulos de propiedad), y las causas que motivaban el acto.

Nicolás de Yrolo, además de proporcionar el modelo de escritura de alhorría, nos ofrecerá su idea de libertad (“la cosa del mundo más apetecida entre los hombres”), de las circunstancias en que el esclavo adquiriría la condición de libre (si el amo se casó con la esclava, o la puso en la mancebía, o si el esclavo, muerto el dueño, era el tutor de los hijos de éste), y en qué condiciones la alhorría no era válida (cuando se efectuaba en fraude de acreedores).<sup>5</sup>

Por otra parte, una manera de eximir a los descendientes de la esclavitud era casarse con una mujer libre, pues el descendiente heredaba la situación jurídica de la madre.

Véase en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Alhorría* (p. 103), *Venta de esclavo* (p. 82), *Declaración que la venta de un negro fue en confianza* (p. 105), *Obligación con hipoteca y salario, procedida de esclavo de que se hizo venta real* (p. 39), *Declaración que hace uno, por la cual dice que tal negro que a él se le vendió, lo compró para otro* (p. 106), *Cláusula de heredero a esclavo* (p. 189) y *Escrituras de revocación* (p. 115).

MPMLC-IMR

## APRENDIZ

La palabra aprendiz proviene de la voz latina *apprehendere*, que significa percibir o adquirir el conocimiento de algo. Dentro de la organización del gremio o agrupación de artesanos, el aprendiz era toda aquella persona que se encontraba en la fase de instrucción, durante la cual adquiriría los conocimientos necesarios para convertirse en oficial de algún arte u oficio, como el de platero, sastre, curtidor, cerero, pastelero, etcétera. El oficial podía eventualmente, si contaba con los recursos suficientes, convertirse en maestro con tienda y trabajadores propios.

<sup>5</sup> En este caso, se entendía por fraude de acreedores cuando un individuo estando cargado de deudas y no teniendo cómo satisfacerlas manumitiese al esclavo y, en consecuencia, no pudiera pagar a sus acreedores. Para que se produjese fraude tenía que existir dolo. A partir de José María Álvarez, *Instituciones de Derecho Real de Castilla e Indias*, México, UNAM, 1982 (edición facsímil de la reimpresión mexicana de 1826), v. 1, p. 105-108.

Dentro del contexto de la sociedad novohispana, el aprendizaje no sólo permitió la capacitación de recursos humanos para una industria manufacturera sino que también resolvió el problema de muchas familias que al carecer de recursos para educar a sus hijos podían, mediante este medio, proporcionarles un oficio, al mismo tiempo que los mantenían ocupados y alejados de comportamientos antisociales.

Dado que las actividades de los gremios estaban reguladas por los gobiernos de las ciudades, los contratos de aprendizaje debían sujetarse a las ordenanzas que éstos dictaran. Así, se establecía que estos contratos debían ser concertados entre el padre o tutor de un menor —ya que, por lo general, esta preparación se iniciaba a edad temprana, a veces apenas alcanzada la adolescencia— y por el maestro de alguno de los gremios reconocidos por el cabildo. El primero se obligaba a que el menor viviera en casa del maestro durante el tiempo necesario para aprender el oficio, obedeciéndole y sirviéndole en todo lo que se le mandase. El maestro, por su parte, se comprometía a enseñarle el oficio y, en general, le proporcionaba techo, comida, vestido y cuidados en caso de enfermedad. También era frecuente que al finalizar el periodo de aprendizaje el maestro le proporcionara un ajuar de ropa nueva o algunas herramientas o, incluso, una cantidad de dinero.

En la escritura debían quedar asentados, además de los datos personales de los otorgantes, los datos del aprendiz, el oficio y el tiempo que duraría el contrato, el cual se extendía por varios años dependiendo de la complejidad de los conocimientos que se debían adquirir. También se establecían las sanciones que se desprenderían por incumplimiento de alguna de las partes.<sup>6</sup>

Véase en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Aprendiz* (p. 144) y *Poder para poner un hijo por aprendiz* (p. 52).

IMR

## ARRENDAMIENTO

El vocablo arrendamiento proviene de la voz latina *renda*, que significa renta, y es un convenio por el cual una persona se obliga

<sup>6</sup> José Bono, *Los archivos notariales, op. cit.*, p. 40.

a proporcionar a otra el uso y disfrute de algún bien, a cambio de recibir un pago o renta. El arrendamiento ya aparece reglamentado dentro del derecho romano clásico.

Este contrato fue de uso generalizado en la Nueva España; eran abundantes los arrendamientos de inmuebles urbanos —casas, tiendas, accesorias, etcétera—, propiedades rurales —huertas, estancias de ganado, ingenios, etcétera— e, incluso, existían arrendamientos de cargos y oficios públicos y de impuestos y rentas —tributos y diezmos.

Los elementos indispensables de este tipo de escrituras eran la especificación del bien, la fecha en que comenzaba, el tiempo que habría de durar, el precio, la forma de pago de la renta y también las prohibiciones en cuanto al traspaso o subarriendo del bien. Apuntados estos elementos, los contratantes podían agregar otras condiciones y cláusulas adicionales.

Cuando se trataba del arrendamiento de propiedades urbanas siempre se establecía su localización, y se hacía referencia a la calle y a las propiedades colindantes, si bien era raro que se delimitara el tamaño de la propiedad y sus características físicas. En el caso de los arrendamientos de bienes de producción, como lo eran la mayoría de las propiedades rurales, se especificaba además la existencia de construcciones, esclavos, animales, aperos y herramientas de trabajo que pudieran quedar incluidos en el arrendamiento.

La duración del arrendamiento se establecía en años, y se dio el caso de arrendamientos vitalicios.<sup>7</sup> Lo normal era que la renta se pagara en dinero —principalmente en reales de plata—, pero las partes podían establecer que el pago se hiciera en especie, como sucedía cuando se pagaba de los frutos que rindiese el bien arrendado.

Respecto de las particularidades de cada contrato, era común que se estipulasen la condiciones que debía presentar el bien cuando fuera devuelto a su dueño, o la obligación de alguna de las partes a efectuar reparos o mejoras.<sup>8</sup>

Véase: Censo (censo de por vida).

<sup>7</sup> Véase censo.

<sup>8</sup> José Bono Huerta, *op. cit.*, p. 36; Alonso de Cosío, *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, Alianza Universidad, 1975, p. 378-386; Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del Derecho en México*, México, Polis, 1937, v.1, p. 243-245; Juan Iglesias, *Derecho Romano, instituciones de Derecho Privado*, Barcelona, Ariel, 1977, p. 415-425; *Novísima Recopilación de las leyes de España...*, Madrid [s.e.], 1805-1807, t. v, libro X, p. 42.

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Arrendamiento de casas* (p. 81), *Poder para arrendar* (p. 52) y *Censo de por vida* (p. 97).

IMR

## CAPELLANÍA

Nicolás de Yrolo aborda en su obra la fundación de capellanía y el nombramiento de capellán. Además hace alusión a capellanías y obras pías en otras escrituras (“Escritura por donde uno deja su hacienda para obras pías” y en los testamentos).

Una capellanía era una fundación eclesiástica dotada de un capital (en bienes o dinero), con cuya renta se mantenía el capellán que la servía. La renta debía asegurar, anualmente y con carácter perpetuo, la celebración de un número de sufragios por el alma de las personas que hubiese dispuesto el fundador.

*La fundación de la capellanía.* La persona que disponía la fundación de una capellanía recibía el nombre de “fundador”. Los elementos que aparecen en la fundación de capellanía son:

Los motivos del fundador.

La dotación económica de la capellanía (capital y/o renta).

Número de misas anuales.

En favor de qué persona o personas se debían celebrar los sufragios y, a veces, en qué fechas.

Las normas que se debían observar en la elección del patrono y del capellán.

Podía señalarse la iglesia o el altar donde se debían celebrar las misas.

En el siglo XVI, por regla general, se incluía la declaración que la justicia eclesiástica no se pudiera entrometer en la fundación.

El patrono era la persona o institución designada por el fundador que debía cuidar la capellanía, y su principal atribución era presentar al capellán que la atendería. Éste era quien tenía la obligación de “servir” la capellanía, es decir, celebrar las misas, y para ello recibía la mayor parte de la renta. Podía ordenarse gracias a este beneficio, y de esa manera alcanzar las órdenes sacras. A su muerte, o si la capellanía quedaba vacante, el patrono debía nombrar un nuevo capellán.

En general, el fundador reservaba los cargos de patrón y capellán para un miembro de la familia, y en la escritura de fundación solía establecer normas precisas para su designación. También podía disponer de la institución de la capellanía en vida o en su testamento. En este último caso, eran sus albaceas y/o el patrón los que se encargaban de fundarla.

La institución eclesiástica que supervisaba estas fundaciones era el Juzgado de Testamentos, Capellanías y Obras Pías, la cual debía vigilar que se cumpliese la voluntad del fundador, que se dijese las misas y que el capellán cobrase la renta. Para ello, tenían que aprobar, erigir la capellanía y nombrar al capellán (aunque éste fuese designado o presentado por un laico) y, a veces, establecer el número de misas que se debían celebrar, según la dote de la capellanía.

*Elementos.* Por otra parte, para que la capellanía se mantuviese en pie, había que dotarla económicamente. En ello hay que distinguir dos elementos: el principal o dote, y la renta.

El principal o dote de la capellanía eran los bienes que la sustentaban económicamente. Los bienes dotados (principal) tenían que ser suficientes para mantener al capellán encargado de servirla, y la dotación debía ser perpetua para asegurar el carácter permanente que el fundador pretendía conferirle. Debemos advertir que los bienes o dineros donados (dote) pasaban a la jurisdicción eclesiástica y que, debido al carácter perpetuo de estas fundaciones, el principal (dote) no se podía recuperar.

El usufructuario de la renta era el capellán, y de ésta sólo se separaba un 10% para cubrir los gastos que originaba la misma (cera, etcétera), que solían destinarse a la iglesia en donde se celebraban las misas.

Por tanto, en la capellanía, el principal tenía que estar permanentemente invertido para proporcionar una renta con la que se sustentase el capellán y, en consecuencia, la misma fundación. Los mecanismos de inversión más comunes en el siglo XVI fueron los censos consignativos, enfiteúticos y los arrendamientos.<sup>9</sup>

Nicolás de Yrolo, además de ofrecernos un modelo de fundación de capellanía, insiste en los aspectos económicos de la misma, principalmente en la dotación y renta, y en las atribuciones, derechos y obligaciones de las partes: patrón, capellán y poderes eclesiásticos. Además aprovechará esta escritura para explicar algunas jerarquías eclesiásticas (arzobispo, obispo, patriarca, primado, prelado).

<sup>9</sup> Sobre los mecanismos utilizados para la inversión de los principales de estas fundaciones, véase la bibliografía orientadora sobre este contrato.

En el periodo colonial el espíritu religioso de la época favoreció la proliferación de este tipo de fundaciones. Además, en general, tanto patronos como capellanes pertenecían a la familia del fundador; así, éste conseguía beneficios espirituales y al mismo tiempo podía proporcionar medios de vida a un miembro de su familia.

Véase en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Capellanía* (p. 136) y *Nombramiento de capellán* (p. 139). Y, además, *Escritura por donde uno deja su hacienda para obras pías* (p. 168).

MPMLC

## CENSO

Nicolás de Yrolo aborda dos tipos de censos: *el censo al quitar* (consignativo), y el *censo perpetuo* y el *de por vida* (enfiteúuticos). Además trata operaciones relacionadas con los censos: la imposición o fundación, el reconocimiento, la venta o traspaso y la redención, e incluye dos escrituras más: *Poder para imponer censo* y una declaración.<sup>10</sup>

*Definición.* El censo se caracteriza por ser un derecho real, y consiste en una carga que gravita, en primer término, sobre una propiedad. De ahí que sea su titular quien debe satisfacerla.<sup>11</sup>

Esta carga, que se denominó censo, consistía en cierta cantidad en dinero que una persona que disfrutaba la propiedad debía pagar a otra.<sup>12</sup> Dicho de otro modo, el censo era el derecho a percibir una renta, y ésta estaba impuesta sobre un bien raíz, siendo su poseedor quien, por el hecho de poseerlo, contraía la obligación de pagar la renta.<sup>13</sup>

*Tipos de censo.* Si bien todos los censos compartían estos elementos, la causa que determinaba su constitución o fundación podía variar. Los historiadores del derecho, en atención al origen del

<sup>10</sup> En escritura aparte trata el derecho de tanto (p. 63).

<sup>11</sup> A partir de Alonso de Cosío, *op. cit.*, v. 2, p. 638-639.

<sup>12</sup> Desde el siglo XVI se impuso el pago en moneda. Véase María del Pilar Martínez, *El crédito a largo plazo en el siglo XVI. El uso del censo consignativo en la ciudad de México (1550-1620)*. Tesis de maestría, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 1993.

<sup>13</sup> Así, en 1724, el *Diccionario de autoridades* definía el censo como: "el derecho de percibir cierta pensión anual, cargada o impuesta sobre alguna hacienda o bienes raíces que posee otra persona, la cual se obliga por esta razón a pagarla" (*Diccionario de autoridades*, Madrid, Gredos, 1984 [facsimil de la edición de 1724], t. I, p. 267).



censo, distinguen entre censos consignativos, enfitéuticos y reservativos. En el primero se entregaba un capital en dinero, y en los dos restantes una propiedad. De este modo, el censo consignativo se asimilaba a un mecanismo de crédito, desde el momento en que permitía la transferencia de dinero de un acreedor a un deudor, mientras que los censos enfitéuticos y reservativos guardaban más relación con los contratos de compraventa y arrendamiento (al transferirse en estos contratos un derecho sobre una propiedad).

Ahora bien, la duración del contrato podía variar, y así se distingue entre censos redimibles, perpetuos y vitalicios.

Los censos redimibles eran aquellos que se podían extinguir o cancelar, si bien la fecha de cancelación o redención quedaba abierta y era el deudor quien la fijaba, de ahí que en la época colonial y en la obra de Nicolás de Yrolo también se denominasen censos “abiertos” o “al quitar”. Los perpetuos eran sinónimos de irredimibles, y también se denominaron “cerrados”, y los vitalicios, los que se pactaban por un número de vidas.

En la época colonial, sin embargo, se utilizaron las denominaciones que hacían referencia a la duración del contrato para referirse a la causa que lo había originado.<sup>14</sup> En el siguiente cuadro se recogen las equivalencias de estos términos.

#### DENOMINACIONES DE LOS CENSOS<sup>15</sup>

*Nicolás de Yrolo*

censo “al quitar”  
censo perpetuo  
censo vitalicio

*Historiadores del derecho*

censo consignativo redimible  
censo enfitéutico perpetuo  
censo enfitéutico vitalicio

A continuación, se señalan los rasgos más sobresalientes de cada uno.

*El censo perpetuo y de por vida (enfitéuticos).* El censo perpetuo fue el censo más antiguo, y derivó de la enfiteusis romana.<sup>16</sup> La enfiteusis era un contrato relacionado con la tenencia de los bienes raíces que permitía transferir una propiedad, generalmente a perpetuidad o por larga duración, con la obligación de pagar, por parte del que la recibía, una renta o canon anual. La persona que adquiría un bien raíz obtenía derechos sobre el mismo, casi análogos a los

<sup>14</sup> María del Pilar Martínez, *op. cit.*, p. 21 y s.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>16</sup> Véase Juan Iglesias, *Derecho Romano...*, *op. cit.*, p. 350-353.

de la propiedad, aunque no tuviese el dominio pleno del mismo. Esto era posible porque en este contrato el dominio se dividía en “útil” y “directo”.

El dominio útil se transmitía al censuario o enfiteuta, y le permitía gozar de la propiedad con algunas restricciones. El propietario (censualista) se reservaba el dominio directo del bien, lo que le otorgaba fundamentalmente el derecho a percibir del censuario una renta anual, y algunas licencias y derechos que conservaba sobre la propiedad.

Los derechos y obligaciones de las partes en grandes líneas eran los siguientes: el principal derecho del censualista lo constituía el cobro de la renta anual; además, gozaba de los derechos de *comiso*,<sup>17</sup> *tanto*<sup>18</sup> y *laudemio*.<sup>19</sup> Si el enfiteuta cumplía las condiciones del contrato, el censualista no podía recuperar el dominio útil, si no era mediante compra, y no podía obligar al enfiteuta a la misma. Asimismo, si el bien se perdía, el contrato de censo se extinguía.

El censualista, como vendedor, se obligaba, como en otros contratos de compraventa, a la evicción y saneamiento del bien entregado a censo.

El principal derecho del censuario o enfiteuta era el disfrute y tenencia del bien raíz que se le entregaba, el cual podía vender, traspasar, arrendar, heredar y gravar con otros censos. Sus obligaciones eran pagar la renta anual y, si vendía el dominio útil que había obtenido, debía pagar el derecho de *laudemio* al censualista, así como respetar el derecho de *tanto* de éste. Si dejaba de pagar la renta anual, podía perder el dominio útil, que caía en pena de *comiso*. Además, para vender el bien, debía obtener la licencia del censualista.

El censo enfiteutico compartía, pues, características de dos contratos: venta y arrendamiento. Venta, porque el censuario obtenía un bien raíz o, en sentido estricto, su dominio útil generalmente a perpetuidad; arrendamiento, porque el censuario debía pagar una renta anual por el disfrute y posesión del dominio útil.

Las modalidades más utilizadas en el siglo XVI fueron las de censo enfiteutico vitalicio y perpetuo. El perpetuo era sinónimo

<sup>17</sup> El derecho de *comiso* permitía al censualista recuperar el dominio útil de la propiedad, en caso de que el censuario o enfiteuta dejase de pagar la renta durante dos o tres años consecutivos.

<sup>18</sup> Por el derecho de *tanto* o preferencia, si el censuario vendía o traspasaba el dominio útil, el censualista tenía preferencia frente a cualquier tercer adquirente.

<sup>19</sup> Por el derecho de *laudemio*, el censualista obtenía un porcentaje del precio de venta, cada vez que el censuario vendía el bien.

de irredimible, es decir, ni el censuario podía redimirlo contra la voluntad del censalista, ni al censalista le era posible forzar al censuario a su redención. El censo de por vida se establecía por un número de vidas y se asimilaba más al arrendamiento, desde el momento en que, transcurrido el tiempo estipulado en el contrato, el censuario no gozaba de ningún derecho sobre el bien que regresa al censalista.

*El censo al quitar (consignativo).*<sup>20</sup> La principal diferencia que ofrecía el censo consignativo respecto del enfiteútico era que en el consignativo se entregaba un capital en dinero (principal) y no bienes raíces. El bien que se gravaba ya pertenecía al censuario (deudor), quien retenía el dominio útil y directo de su propiedad y, por tanto, no había traspaso de una propiedad del censalista al censuario.

Jurídicamente, el censo consignativo era una venta en la que el censuario (deudor) vendía el derecho a percibir una renta anual al censalista (acreedor), y el precio de este derecho a percibir la renta era el principal que entregaba el censalista al censuario.

Como garantía, el censuario (deudor) imponía el censo sobre un bien raíz de su propiedad.<sup>21</sup>

Desde su introducción en Nueva España, la modalidad utilizada fue la de censo consignativo redimible, llamado en la época “al quitar”.<sup>22</sup> El censo se extinguía cuando el deudor (censuario) devolvía el principal, pero la fecha quedaba abierta, de ahí que este censo también se denominase “abierto”.

El censo consignativo jurídicamente era una venta y, por tanto, en su redacción se seguía el modelo de los contratos de compraventa y no de préstamo.

En los dominios de la Corona española el censo consignativo estaba regulado por la legislación civil, pero la Iglesia, sobre todo a través del *Motu Proprio* de Pío V, había establecido las condiciones que debían concurrir en el contrato de fundación o imposición de censo consignativo para que éste fuese lícito, de ahí que en la obra de Yrolo se encuentren alusiones a ello.

Desde los primeros años del siglo XVI la Corona española impuso la obligación de registrar las escrituras de censos (los gravámenes) en un libro de hipotecas del ayuntamiento y, para la

<sup>20</sup> Lo que se presenta a continuación es un resumen de María del Pilar Martínez, *op. cit.* (especialmente p. 30-65), donde se realiza un estudio detallado de las características formales del censo consignativo, de su aplicación en Nueva España y de sus antecedentes españoles.

<sup>21</sup> *Ibidem.*

<sup>22</sup> *Ibidem.*

validez de la escritura de fundación de censo, era requisito la incorporación en la misma del testimonio del escribano del cabildo, donde se especificasen los censos que gravaban la propiedad.<sup>23</sup>

Las partes que intervenían en el contrato de fundación o imposición de censo eran el censalista (acreedor) y el censuario (deudor); también podía aparecer el fiador.

El censalista (acreedor) era el que entregaba el capital o principal, y la persona que disfrutaba la renta anual del censo. No podía forzar al censuario (deudor) a devolverle el principal o capital, siempre que éste pagase los réditos, pero podía vender o traspasar el título de censo a otra persona (“traspaso de censo”), y, de ese modo, recuperar su capital. Cuando el censuario (deudor) le devolvía el capital o principal, estaba obligado a recibirlo, y en ese momento se extinguía o redimía el censo (“redención de censo”).

El censuario (deudor) recibía el principal o capital, y por este concepto se obligaba a pagar anualmente los réditos del mismo a las tasas de interés marcadas por la legislación. Podía redimir el censo, es decir, devolver el principal, a su voluntad, sin que el censalista le pudiera forzar ni negarse a ello. Debía imponer o situar el censo sobre bienes raíces de su propiedad.

Los elementos del contrato eran:

Los bienes. Como el censo consignativo era un derecho real, debía imponerse o situarse sobre un bien raíz. El censuario (deudor), pues, debía gravar o acensuar bienes raíces de su propiedad. Por otra parte, al ser un derecho real, el propietario de los bienes era la persona que debía pagar el censo. De este modo, con la transmisión de la propiedad, también se transmitía la carga o censo sobre la misma, lo que daba lugar a otra operación que se recogía en la escritura y que se denominaba “reconocimiento de censo”.

El principal. En la celebración del contrato de censo consignativo era parte indispensable que el censalista (acreedor) entregara al censuario (deudor) un capital, que se denominó principal.

El interés de los censos estaba regulado por la legislación civil. Cuando Nicolás de Yrolo escribió su obra, la tasa de interés era del 7.14% (catorce mil maravedís el millar).<sup>24</sup>

Los réditos de los censos eran la renta anual que el censuario (deudor) debía pagar al censalista (acreedor); estos réditos se fijaban a las tasas de interés vigentes.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 39-40.

<sup>24</sup> El interés de los censos no se mantuvo constante en el periodo colonial. Sobre las tasas de interés vigentes, véase María del Pilar Martínez, *op. cit.*, p. 43.

Había otras cláusulas que se derivaban del hecho de que el censo fuese una venta; en este sentido, los censuarios o deudores, como vendedores de los réditos, se obligaban a la evicción y al saneamiento del censo y, en consecuencia, de los bienes gravados.<sup>25</sup>

El censualista (acreedor) podía vender el censo (vendía el título del censo, es decir, el derecho a percibir los réditos anuales), operación que se recogía en la escritura de “venta o traspaso de censo”.

El cambio en la titularidad del censualista o del censuario se debía formalizar mediante una operación que se denominó “reconocimiento de censo”, donde el censuario “reconocía” el censo que gravaba la propiedad y al censualista (acreedor); es decir, el censuario (deudor) se comprometía a pagar los réditos del censo y, en su caso, a redimirlo.

Por último, el censo se extinguía cuando el censuario (deudor) devolvía el principal, y la operación y escritura en que se realizaba se denominaron “redención de censo”. El censo fue una figura jurídica muy utilizada en la época colonial. Los enfitéuticos (perpetuos y vitalicios) se utilizaron para transmitir bienes raíces, y los consignativos (redimibles o al quitar) como mecanismos crediticios.

Véase en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Censo al quitar* (p. 89), *Censo perpetuo* (p. 94), *Censo de por vida* (p. 97), *Reconocimiento de censo* (p. 93), *Redención de censo* (p. 127), *Venta y traspaso de censo* (p. 88), *Poder para imponer censo* (p. 51), *Declaración por donde ciertas personas que impusieron un censo sobre sus haciendas y obligándose todos de mancomún y cada uno por el todo, declaran lo que cada una recibió* (p. 109), *Declaración que hace uno por la cual dice que cierto censo que fulano impuso y cargó sobre sus posesiones, lo tomó para él...* (p. 112), *Poder que se otorgó ante el autor para obligar en Castilla al que lo dio en cantidad de veinte mil ducados por mercaderías o tomarlos a censo sobre sus bienes o a cambio...* (p. 75) y *Poder para, por vía de abolengo, sacar por el tanto una cosa que se vendió* (p. 63, donde trata el derecho de tanto).

MPMLC

<sup>25</sup> Esta es otra diferencia entre el censo consignativo y el enfitéutico. En este último la obligación de saneamiento recae en el censualista (propietario).

## CODICILO

Se puede definir como la disposición *mortis causa*,<sup>26</sup> adicional a un testamento donde se modifica o amplía el contenido de éste, pero sin anular la disposición de institución de heredero. El vocablo aparece escrito de diferentes formas: cobdicilo, codicilio y más comúnmente codicilo. Es voz tomada del latín *codicillus*, diminutivo de *codiculus*, diminutivo a su vez de *codex*.

Al igual que el testamento, el codicilo puede realizarse en forma abierta o cerrada,<sup>27</sup> es decir, bien depositado en los instrumentos notariales del escribano (abierto o nuncupativo) o dejando constancia de su existencia ante escribano, pero permaneciendo en poder del que realiza la escritura o de alguno de sus albaceas (cerrado). Sin embargo, esto no implica que las características de emisión de uno (cerrado-abierto) conlleve el mismo tratamiento para el otro. Un testamento cerrado podía corresponder a un codicilo abierto y viceversa.

No puede existir codicilo si no hay un testamento que lo preceda, ya que una de las características esenciales era que todos los codicilos realizados con posterioridad al testamento tenían validez, salvo que hubiese una revocación explícita de uno de ellos. Su contenido va a variar en cuanto que reforma, añade, extiende o simplemente declara en él alguna cosa, y aunque no requiere tanta solemnidad como el testamento (por ejemplo la declaración de fe), tiene la misma fuerza.

En cuanto a la institución de heredero, característica primordial del testamento, el codicilo no lo podía nombrar ni sustituir, pues esta acción conllevaba la realización de otro testamento que anulara el anterior. Por tanto, en él solamente tendrían valor los legados y fideicomisos que allí se realizaran. Ahora bien, en cuanto al heredero nombrado en el testamento, el codicilo sí podía nombrar el delito que cometía, instituido en el testamento previo y por el cual no merecía la herencia y, siéndole probado, quedaba impedido de ser heredero.

En cuanto al contenido de este tenor documental podemos establecer como elementos comunes los siguientes:

Referencia al testamento anterior con declaración del escribano ante quien se realizaba y su fecha.

<sup>26</sup> José María Álvarez, *Instituciones de Derecho Real...*, op. cit., t. II, título xxv.

<sup>27</sup> Véase el tenor documental: testamento.

Cuáles eran los cuerpos que se acrecentaban o disminuían.  
Posible revocación de algunas cláusulas.

Igual cantidad de testigos —cinco—, que daban validez y solemnidad al documento.

En la práctica, los codicilos se utilizaron, entre otras circunstancias, para dejar constancia de los hijos habidos fuera del matrimonio. Tal parece que cuando había comunicación de viva voz (codicilo nuncupativo), el codicilo podía realizarse tanto por el que fallecía testado como intestado. En este último caso recibían el nombre de *codicilos ab intestato*.

Véase: Testamento.

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Codicilo* (p. 206), *Poder para hacer testamento* (p. 59), *Poder para hacer codicilo* (p. 60), *Donación* (p. 99), *Mayorazgo* (p. 162), *Testamento* (p. 170 y s.), *Cláusula que quiere uno que se ponga para que no pueda revocar su testamento por otro que después hiciere, salvo si en él no estuvieren puestas las palabras de tal salmo o de tal oración* (p. 187), *Otorgamiento de testamento cerrado* (p. 199).

JESR

## COMPAÑÍA

La compañía es un contrato que se hace entre dos o más personas en virtud del cual se obligan recíprocamente por cierto tiempo y en ciertas condiciones y pactos, a hacer y proseguir conjuntamente uno o varios negocios. En este tipo de contratos es indispensable que cada socio ponga algo —ya sea sus bienes, su trabajo o ambas cosas—, así como que todos los compañeros participen de las ganancias y las pérdidas en alguna proporción.

En la Nueva España hubo libertad para establecer cualquier tipo de compañía siempre y cuando el negocio fuera lícito y no contraviniera alguna de las normas políticas, económicas o fiscales establecidas por la Corona, como era el caso de las disposiciones tendentes a mantener el control de la producción o el comercio de ciertos productos —como las vides y olivos o el azogue—, o aquellas que limitaban la capacidad de contratación de la alta burocracia y el clero.

Para la escritura de este tipo de contratos era necesario que quedaran asentadas las señas particulares de los socios —nombre, vecindad, profesión—, el propósito de la compañía (el cual podía ser de comercio o producción); las fechas de su inicio y su fin, lo que cada socio se obligaba a aportar (dinero, bienes, trabajo); la manera en que se llevarían y finiquitarían las cuentas; la forma en que habría de hacerse el prorrato de las ganancias y las pérdidas que se tuvieran y, desde luego, las cláusulas obligatorias de rigor.

Cumplidas estas formalidades los compañeros tenían libertad absoluta para establecer las cláusulas que quisieran, dependiendo de las condiciones particulares que los socios desearan establecer. Asimismo, gozaban de libertad para asentar la renuncia de algún derecho, como lo era el de la prueba de la entrega —al que podían renunciar todas aquellas personas que recibían un capital—, o algún otro tipo de cláusulas encaminado a garantizar el debido cumplimiento de lo dispuesto en el contrato, o también las sanciones que podían desprenderse de su incumplimiento.<sup>28</sup>

Véase en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Compañía* (p. 129) y *Poder para hacer compañía* (p. 61).

IMR

## COMPROMISO

Mediante el contrato de compromiso (del latín *compromissum-sis*), dos o más personas estipulaban que una cierta controversia, específicamente determinada, existente entre ellas fuera resuelta por tercero o terceros a los que de manera voluntaria designaban y a cuya decisión se sometían en forma expresa. El tercero nombrado, que actuaba como árbitro de la controversia, recibió asimismo el nombre de “amigable componedor” y su dictamen se entendía como laudo resolutorio.

Este documento estaba estrechamente vinculado al de la transacción. Sólo las personas que podían transigir tenían la facultad de

<sup>28</sup> José María Ots Capdequí, *El Estado español en las Indias*, México, FCE, 1986, p. 156-162; Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del Derecho...*, *op. cit.*, v. 3, p. 163-166; Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos*, Madrid, Editora Nacional, 1975, p. 185-193; José Bono Huerta, *Los archivos notariales...*, *op. cit.*, p. 39.



comprometer en un tercero la decisión de sus contiendas, ya que el compromiso no era más que una forma de transacción, en cuya virtud se encomendaba al árbitro que fijara los términos de la misma, renunciando los que de esta forma se comprometían al ejercicio de las acciones judiciales que pudieran asistirles. Para que un compromiso fuera válido era, pues, necesaria la existencia de una controversia entre las partes, por lo que el contrato era ineficaz si, al contraerse la controversia, aún no había nacido o si, nacida, había quedado extinguida por sentencia judicial no susceptible de recurso u otro acto jurídico.

Véase: Transacción.

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Compromiso* (p. 147), *Poder muy copioso donde están inclusos (en sustancia) muchos de los poderes de atrás* (p. 71), *Transacción* (p. 151) y *Transacción que se otorgó ante el autor...* (p. 152).

JESR

## CONCIERTO

Dentro de la obra de Yrolo el término concierto se utiliza de tres diferentes maneras: como contrato laboral —al que pertenece el caso del mayordomo que se emplea en la estancia—, como un convenio en un sentido más amplio —cual es el caso del acuerdo de los dos que van a buscar minas—, que no puede encasillarse dentro de un tipo documental específico, o bien como una avenencia entre personas que tienen un pleito y que está relacionado con la transacción. Dentro de este apartado nos referiremos al concierto en su acepción de contrato de trabajo.

Dentro del derecho romano este tipo de conciertos se veían como un arrendamiento o alquiler, sin importar que la obligación recayera sobre la prestación de un servicio, como en el ejemplo que nos presenta Yrolo, o bien sobre la ejecución de una obra acabada. En el primero, una persona se obligaba con otra a trabajar durante cierto tiempo, a cambio de una retribución o salario determinado. El segundo, se pactaba sobre la realización de una obra o trabajo acabado —una construcción, un vestido, una escultura. La obligación en el concierto de servicio recaía sobre el trabajo de la persona

que suscribía el contrato, mientras que en el de obra recaía sobre los resultados del trabajo, sin importar que ésta la realizara un tercero.

La estructura formal de ambos tipos de contratos es muy similar, ya que en los dos era indispensable establecer los datos personales de los otorgantes —tanto del que se obligaba a brindar la prestación como de la persona que lo contrataba—, el objeto de la prestación, las fechas en que se cumpliría y el monto de la remuneración o salario.

En el concierto de servicio se establece el tipo de labores y responsabilidades del trabajador, y en el de obra las características particulares de la misma. Respecto de las obligaciones del patrón, en el concierto de servicio, además de la remuneración económica, era frecuente que proporcionase techo y alimentos a su empleado, mientras que el de obra, generalmente suministraba todo o parte del material que se requería para el trabajo.<sup>29</sup>

Véase en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Concierto para estar en una estancia por mayordomo* (p. 130) y *Concierto entre dos que van a buscar minas* (p. 140).

IMR

## DONACIÓN

Es un contrato por el cual se traspa a otro “graciosamente” el derecho a alguna cosa. El término procede del latín *donatio-nis*. En la donación no existe un derecho previo que obligue a realizar tal acción, lo que diferencia a este instrumento de los pagos. Recibieron también el nombre de liberalidades, dado que no puede verificarse una donación sin que exista cosa con valor. Requiere, además, la figura del beneficiario externo (“que sea realizada a otro”) porque ninguno puede donarse a sí mismo.<sup>30</sup>

Podían realizar donaciones exclusivamente aquellos que tenían la libre administración de sus bienes, y en caso de muerte sólo los

<sup>29</sup> José Bono Huerta, *Los archivos notariales*, op. cit., p. 40; Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del Derecho...*, op. cit., v. 1, p. 259-262; Alonso de Cosío, *Instituciones de Derecho Civil*, op. cit., p. 378-386; Juan Iglesias, *Derecho Romano...*, op. cit., p. 425-432.

<sup>30</sup> José María Álvarez, *Instituciones de Derecho Real...*, op. cit., libro II, título VII.

capacitados para realizar testamento. Quedaban, por tanto, exceptuados los menores de 25 años, los locos, desmemoriados o pródigos, los reos del delito de lesa majestad o quienes estaban bajo la autoridad de un padre o tutor, salvo con el consentimiento y licencia de éste.

Este tenor documental se diferencia de los legados por la existencia de una aceptación por parte del beneficiario, ya que en el legado no existía —teóricamente— el conocimiento previo.

Recibe diferentes denominaciones (*inter vivos*, *mortis causa*, *propter nuptias*), según quienes la realizan y con qué fin u objeto.

*Donación inter vivos*. Realizada “en salud” y con la característica de irrevocable; sin embargo, tal donación únicamente da derecho a la cosa, mas no produce acción real sino sólo personal contra el donante. La irrevocabilidad de la donación podía tener sus excepciones: si los hijos del donante fueran dañados en su parte legítima (inoficiosa), o si naciesen hijos del donante después de hecha la donación.

*Donación mortis causa*. Realizada por medio de testamento o de otro instrumento, por ejemplo, el codicilo. Siendo semejante a la última voluntad o a los legados, se pide con las mismas acciones que éstos, es decir, *rei vindicatoria* hipotecaria y personal contra el heredero.

*Donación propter nuptias*. Término según el derecho de *Las Partidas* y que comúnmente recibían el nombre de arras; era la donación que el hombre hacía a la que había de ser su mujer, de algunas alhajas o cosas de valor, en contemplación del matrimonio. Se podían distinguir tres clases:

1. Las que daba el esposo por razón de la dote que con ella recibe (comprendidas generalmente en un estimativo de la décima parte del monto de sus bienes).
2. Por honor del matrimonio y atención a la virtud u honestidad.
3. Por remuneración y recompensa de su virginidad y nobleza.

Todavía cabría considerar en este rubro las denominadas *spousalia largitas*, en las cuales se incluían los anillos y aderezos que el esposo daba a la esposa antes de consumir el matrimonio. Todas ellas estaban limitadas a la décima parte de los bienes que líquidamente tuviere del esposo y no podían sobrepasar la octava parte de lo que importase la dote de la esposa.

En la donación *inter vivos* podía darse el caso de que solamente se transfiriera el dominio en el momento de realizar el contrato y

se reservase la posesión hasta la muerte, mientras que en la donación *mortis causa*, el dominio se transfería después del fallecimiento del donante.

Véase: Trueque y cambio, y Dote.

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Donación que se hace por vía de casamiento a sobrino...* (p. 102), *Declaración que una donación fue en confianza* (p. 105), *Revocación de donación* (p. 117), *Trueque y cambio* (p. 149), *Carta de dote* (p. 133), *Promesa de dote* (p. 131) y *Mayorazgo* (p. 162).

JESR

## DOTE

Esta figura procede de la voz latina *dos-tis*, considerada como la hacienda que lleva la mujer cuando se casa o entra en religión.

Está dentro del grupo de las donaciones, pero con la finalidad de realizarse para el sostenimiento de las cargas matrimoniales, y representa uno de los tipos documentales de extraordinaria complejidad en el que concurren multitud de pactos. El mecanismo común era el siguiente: "A", padre, ascendiente, colateral o patrocinador de "B", esposa de "C" (aún no su mujer) dona al esposo o convento, "C", un lote de bienes determinados (inestimados o estimados) para el sostenimiento de las cargas del nuevo estado, y por ella se daba el derecho de reversión del dominio en el caso de la dote inestimada o de su valor en la dote estimada.

La cantidad recibida en concepto de dote era salvaguardada del resto de los bienes gananciales. El esposo quedaba obligado a restituirla a la esposa, disuelto el vínculo familiar, bien por deceso o por otra situación que el derecho contemplase (separación y/o divorcio). En el caso de que la dote hubiese sido aportada por una obra pía o alguna cofradía, ésta podía exigir se le devolviese la cantidad aportada si, por ejemplo, la dotada fallecía sin hijos.

La cuantía de la dote dependía en lógica consecuencia de la extracción socioprofesional del que la otorgaba. En ocasiones fue una fundación piadosa la encargada de dotar a las mujeres, bien a las que se casaban o bien a las que profesaban en religión. Dichas fundaciones piadosas y obras pías en general aseguraban el bienestar

de la descendencia femenina del linaje. Eventualmente, y a falta de beneficiaria, dotaban a alguna huérfana, pero siempre se prefería al grupo étnico o geográfico de procedencia de quien la instituí.

La escritura de dote fue también denominada como escritura de capitulaciones matrimoniales, debido a que en ella se establecían los diferentes aportes de cada uno de los esposos, o futuros cónyuges, es decir, cuánto se aportaría en concepto de dote y cuánto en concepto de arras (véase donaciones *propter nuptias*).

Realizadas las capitulaciones matrimoniales y, generalmente, consumado el matrimonio, se realizaba la carta de pago de dote. En ella, cada cosa y partida se especificaba por sí, así como el precio en que se tasaba y valuaba, razón por la cual se convertían en instrumentos de primera mano para el estudio de la vida material cotidiana, el ajuar doméstico (ropa, utensilios, mobiliario, esclavos), así como la transmisión de propiedades inmuebles y el dinero aportado.

Sin embargo, no siempre se realizaban las dos escrituras y las capitulaciones matrimoniales podían hacerse de palabra o bien desglosarse en ellas los bienes dotales y entenderse como carta de pago.

Para mayor complejidad de la escritura, en ocasiones se realizaba en ella el “aumento de dote”, es decir, el reconocimiento o recepción de los bienes parafernales —bienes que la mujer adquiriría por herencia (sus legítimas paterna y materna u otra diferente) o donación recibida durante su matrimonio o por su matrimonio (arras) (véase bajo Donación *propter nuptias*).

Véase en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Carta de dote* (p. 133), *Carta de dote dada por cofradía* (p. 135), *Promesa de dote* (p. 131), *Obligación de marido y mujer* (p. 38), *Poder para hacer promesa de dote* (p. 64), *Poder que da uno para recibir el dote que se le prometió y hacer carta dotal en favor de su mujer* (p. 70), *Donación que se hace por vía de casamiento a sobrino...* (p. 102), *Capellanía* (p. 136), *Transacción que se otorgó ante el autor...* (p. 152), *Mayorazgo* (p. 162), *Testamento* (p. 170 y s.), *Cláusula de herederos a seculares, frailes y monjas* (p. 196) y *Cláusula por la cual se declara lo que se recibió en dote con primera, segunda y tercera mujer* (p. 198).

## ENTREGAMIENTO

Dentro de las escrituras sumamente raras y de escasa repercusión en la producción notarial novohispana se encuentra el modelo que presenta Yrolo como *Entregamiento de un castillo, con pleito homenaje de la persona que lo recibe*.

La política de la Corona, tendente a evitar los conflictos que ocasionaban en la metrópoli los señoríos territoriales y jurisdiccionales, contribuyó a la inexistencia de fortalezas privadas en la Nueva España que, aunada a situaciones de encomienda o mayorazgos, supusieran una afrenta.

Las únicas fortalezas permitidas fueron, por tanto, las que estableció la propia Corona en lugares estratégicos, como las Atarazanas de la ciudad de México, que tuvo exclusivamente un alcaide, el poblador Bernaldino de Albornoz, y las fortalezas de San Juan de Ulúa y de Acapulco, cada una de ellas servida por un *castellano*, que andando el tiempo se convirtió en un cargo más honorífico que efectivo.

Es presumible que en los cargos antes mencionados, donde se llevaba aparejada la necesidad de hacer homenaje a quien sustituyese las funciones en su ausencia, como teniente, se le tomase juramento.

Quizá una somera catalogación de los fondos notariales muestre algún ejemplo, hasta ahora desconocido.

Véase en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Entregamiento de un castillo, con pleito homenaje de la persona que lo recibe* (p. 161).

JESR

## FIANZA

Nicolás de Yrolo presenta dos tipos de fianza: *Fianza que hace uno por otro, de que dará buena cuenta* y *Fianza con las mil quinientas doblas*. Además, incorpora la *Reserva de fianza* y, a lo largo de la obra, sobre todo en las escrituras de obligación y de censo, aborda otros tipos de fianza y fiadores.

*Definición.* La fianza era un contrato por el cual una persona se obligaba a pagar la deuda o a cumplir la obligación de otra; por tanto, era un contrato de garantía porque servía para “garantizar” o asegurar el cumplimiento de una obligación, y accesorio, pues respaldaba siempre a una obligación principal, y sólo nacía y subsistía como resguardo de otro contrato.

El efecto principal de la fianza, por consiguiente, era que el fiador quedaba obligado a la paga o al cumplimiento de la obligación, en caso que el principal obligado o principal deudor no la satisficiera en el tiempo que debía. Ahora bien, las obligaciones del fiador variaban según el tipo de fianza, y de las condiciones en las que contrayese la obligación. Abordaremos, en primer lugar, estas últimas.

En líneas generales, los fiadores se podían obligar: *a)* simplemente o *b)* cada uno por el todo.

En el primer caso se ofrecían “simplemente” como fiadores y quedaban obligados a pagar en proporción la parte que les tocaba (a prorrata). En el segundo, al obligarse “por el todo”, “de mancomún” o “*in solidum*”, es decir, por la totalidad de la deuda, el acreedor podía dirigir su acción contra el que quisiera, por el todo, o a prorrata. En consecuencia, si uno de los fiadores pagaba íntegramente el débito al acreedor, liberaba a los demás, respecto de éste.<sup>31</sup>

*Derechos y obligaciones del fiador.* Beneficio de la división. Tenía lugar cuando se ofrecía más de un fiador, y consistía en que la satisfacción de la deuda se dividía entre todos los obligados proporcionalmente (a prorrata). Cuando se renunciaba este beneficio, los fiadores quedaban obligados “por el todo”, como si expresamente se hubiesen obligado así.<sup>32</sup>

Beneficio de orden o de exclusión. Los fiadores no eran reconvenidos hasta que se embargaban y vendían los bienes del principal deudor y éstos no alcanzaban a pagar la deuda.<sup>33</sup> Si se renunciaba a este derecho, el acreedor podía exigir el pago a los obligados, a prorrata, porque, en este caso, su fianza se elevaba a obligación principal.

Beneficio de cesión de acciones. El fiador no estaba obligado a pagar sin que primero el acreedor le cediera los derechos y acciones que le competían contra el principal deudor y, por tanto, otorgarle

<sup>31</sup> A partir de José María Álvarez, *Instituciones de Derecho Real...*, op. cit., v. 2, libro III, p. 86-87.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 87 y 89.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 89-90.

poder para exigir al deudor principal y/o demás fiadores lo que pagó por ellos. Esta operación se conocía como “lasto”.<sup>34</sup>

*Tipos de fianzas.* Además de estas condiciones, existían varias formas de establecer la fianza, que Nicolás de Yrolo mencionará a lo largo de su obra:

Fianza de saneamiento. Era la que el deudor ofrecía cuando se emprendía contra él el proceso de ejecución de que sus bienes estaban libres de gravamen. De este modo garantizaba que la ejecución sería efectiva. Si no ofrecía esta fianza, el deudor debía ir a la cárcel.<sup>35</sup>

Fianza con las mil quinientas doblas. Era la que se ofrecía cuando se suplicaba, en un pleito, la sentencia de revista. El que hacía la súplica ofrecía que pagaría esta fianza en caso que se confirmase la sentencia.

Fianza de la ley de Toledo. Aprobada en 1480, era la que ofrecía el deudor en juicio ejecutivo cuando se oponía al proceso, alegando el pago de la deuda o alguna otra excepción legítima. En este caso, si el acreedor le exigía el pago al deudor, debía ofrecer fianza de que si el deudor probara su aserto le devolvería lo cobrado y otro tanto igual en concepto de intereses; el reo, asimismo, tenía que dar fianza de que si no probare su excepción, a más de perder lo que se le había exigido, pagaría como pena otro tanto. Esta fianza también era necesaria cuando se alegaban las excepciones contra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.<sup>36</sup>

Fianza de la ley de Madrid. Vigente desde 1502, se ofrecía cuando se apelaba de alguna sentencia. El beneficiado se comprometía a que, en caso que la sentencia fuese revocada, devolvería el bien embargado o ejecutado.<sup>37</sup>

Fianza carcelera o comentariense. Era la que se ofrecía para obtener la libertad del reo en causa criminal cuando el delito no ameritaba pena corporal. El fiador era llamado *carcelero* o *comentariense* porque tomaba a su cuidado y bajo su responsabilidad la custodia del reo.<sup>38</sup>

La “reserva de fianza”. Era la garantía y seguridad que el deudor ofrecía a su fiador de que, en razón de la fianza que le había

<sup>34</sup> Véase Lasto (p. 80).

<sup>35</sup> A partir de Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del Derecho...*, op. cit., v. 3, p. 401.

<sup>36</sup> *Ibidem*, v. 3, p. 401-402.

<sup>37</sup> *Ibidem*, v. 3, p. 402.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 403. Esquivel Obregón señala, además, en las páginas 402 y 403, la fianza de la haz y la fianza depositaria.



otorgado, no “sería molestado”, es decir le relevaba al fiador de sus obligaciones.

Las fianzas aparecen en el ámbito de las siguientes contrataciones: compraventa, obligaciones, en los juicios, y en el derecho de familia (el marido es fiador de la dote de la mujer, y los tutores y curadores de sus menores).

La fianza fue muy común en el periodo colonial, sobre todo en las operaciones de crédito, debido a que los acreedores buscaron garantías para respaldar las cantidades que se les adeudaban. En general, la fianza aparece en escrituras de obligación, de censo y también en las de compraventa o traspasos de títulos.

Véase además: Obligaciones de pago, Lasto y Censo.

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Fianza que hace uno por la cual se obliga que si Martín no diere buena cuenta de lo que debiere y fuere a su cargo, lo pagará él (p. 146), Fianza y obligación que se hace cuando se apela con las mil y quinientas doblas (p. 157), Reserva que hace uno en favor de Antonio de una fianza que el susodicho hizo a su ruego (p. 146), Obligación de préstamo con fiador (p. 36), Obligación de dos mancomunados (p. 37); Poder para obligar al que lo da por fiador (p. 55) y Declaración que hace uno por la cual dice que porque fulano se obligó como principal y él como su fiador de pagar tanta cuantía, que él es el principal deudor (p. 106).*

MPMLC

## FLETAMENTO

El fletamento era un contrato por medio del cual un individuo se obligaba a transportar cierta carga a determinado destino, a cambio de un pago; dentro del derecho romano esta figura era considerada un arrendamiento, en la medida en que la obligación recaía en una prestación, que en este caso era el servicio de un medio de transporte.

En general las autoridades coloniales trataron de no intervenir en la tasación de los fletes marítimos, dejando en libertad a las partes para establecer los precios y condiciones que desearan; no sucedía así en el caso de los fletes terrestres donde las autoridades, principalmente municipales, tasaban los precios y establecían algu-

nas de las condiciones que debían regir en la celebración de este tipo de contratos.<sup>39</sup>

En toda escritura de fletamento era indispensable definir los datos personales de las partes, el tipo de transporte que se fletaba —una arria, una recua o un navío—, la cantidad y el género de la carga que se iba a transportar —tantas arrobas de cereal, tantas pipas de vino o tal número de cueros—, el destino y el nombre de la persona a quien iban consignadas, las fechas o los plazos en que se cumpliría la prestación, el precio y la forma de pago pactados, y, finalmente, las penas en que se incurriría en caso de que alguna de las partes no cumpliera el contrato. Por lo demás, las partes contaban con bastante libertad para establecer otras condiciones que desearan.

En los fletes marítimos —que podían celebrarse tanto con el dueño como con el capitán del navío— siempre se especificaba el nombre de la embarcación, declarando, en el caso de los viajes por el Atlántico, la flota con la que se haría la travesía; asimismo, se delimitaban los puertos de partida y llegada. En los fletes terrestres se acostumbraba precisar el tamaño del arria o la recua y a veces la ruta o camino que se pensaba seguir. Las sanciones o multas que se fijaban para compensar los posibles retrasos, pérdidas y daños que sufriera la carga, tendieron a estar reguladas por las autoridades locales.<sup>40</sup>

Véase en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Poder para traer a una persona de Castilla y obligarle por el flete* (p. 61), *Fletamiento de carros de México a la Veracruz* (p. 121), *Fletamiento de recua* (p. 123), *Fletamiento de navío para el Perú* (p. 123) y *Fletamiento de navío para Castilla* (p. 125).

IMR

## LASTO

El lasto consistía, en esencia, en un derecho de “recobre” que gozaba el fiador u otra persona que había efectuado un pago por otro,

<sup>39</sup> En las *Actas de Cabildo de la Ciudad de México* (varias ediciones), se pueden observar muchos ejemplos de esta regulación.

<sup>40</sup> José Bono Huerta, *Los archivos notariales...*, op. cit., p. 40; Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del Derecho...*, op. cit., p. 366-367; José María Ots Capdequá, *El Estado español en las Indias*, op. cit., p. 168.

de recuperar del verdadero deudor lo que había pagado. Por tanto, en el lasto se unían dos operaciones: *a)* una carta de pago y *b)* una cesión de acciones. En general, la carta de lasto era solicitada por el fiador al acreedor cuando realizaba un pago que correspondía satisfacer al principal deudor. Mediante la carta de lasto el acreedor le otorgaba al fiador carta de pago de la deuda y le cedía las acciones y derechos contra el principal deudor y, en su caso, contra los otros confiadores, para que el fiador pudiese recuperar lo pagado. El deudor no podía impedir la operación y, además, si el acreedor se negaba a otorgar la carta de lasto, no podía exigirle al fiador que pagase la deuda.

Si existía sólo un fiador, éste podía pagar la deuda y, posteriormente, pedir la cesión de acciones (lasto) al acreedor. Pero cuando existía más de un fiador, el deudor debía solicitar la carta de lasto y cesión de acciones contra el principal deudor y los otros fiadores en el momento de efectuar el pago, porque de no hacerlo así, se entendía que hacía la paga por el principal.

Al que se le otorgaba la carta de lasto, por tanto, sucedía en el lugar y prelación del acreedor, y adquiría la deuda, como si la hubiese comprado. Por esta cesión de acciones, mientras que no le reintegraban lo que había pagado, no expiraba la obligación principal.<sup>41</sup>

Las cartas de lasto aparecen con frecuencia en los protocolos notariales del siglo XVI, sobre todo relacionadas con títulos de crédito. Es necesario señalar que, en general, en estas obligaciones el principal deudor y el fiador se obligaban de *mancomún*, y el fiador renunciaba a los beneficios que la ley le otorgaba, con lo cual el acreedor podía dirigir indistintamente su acción contra cualquiera de ellos, de ahí que el fiador, para que no se emprendiera en su contra un proceso de ejecución, satisfizo el pago y exigió la carta de lasto al acreedor, para poder recuperar lo pagado al principal deudor.

Véase: Fianza, Obligaciones de pago y Carta de pago.

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Lasto* (p. 80).

MPMLC

<sup>41</sup> Sobre la operación de lasto, véase José María Álvarez, *Instituciones de Derecho Real...*, *op. cit.*, v. 2, libro III, p. 90 y s.

## MAYORAZGO

El mayorazgo fue la institución por la que se vinculaba cierta cantidad de bienes dejados por un fundador y que llevaba aparejado el derecho de suceder en ellos, con la condición de que se conservaran íntegros perpetuamente en su familia, para que los llevase y poseyese el primogénito más próximo.

El mayorazgo es, por tanto, una forma histórica de propiedad privada y de propiedad vinculada, en la cual el titular disponía de la renta, pero no de los bienes que la producían. Se beneficiaba únicamente del fruto recibido por un determinado patrimonio sin poder disponer del valor constituido por el mismo; como tal vinculación ello llevaba generalmente a la existencia de la sustitución sucesoria, es decir, a un orden de sucesión prefijado, cuya forma más inmediata siempre fue la de la primogenitura.

En la doctrina el mayorazgo aparece como un instrumento de derecho sucesorio, identificado en un primer momento con dicha sucesión, según el orden de primogenitura mencionado; posteriormente, los deseos expresos de quien vinculaba los bienes podían estipular que recayesen en determinada estirpe dentro de su familia, pero conservando dentro de la misma el carácter de primogenitura, siempre y cuando ésta no interfiriese en la detentación de otro mayorazgo.<sup>42</sup>

Yrlo parece relacionar muy cercanamente la conformación del mayorazgo con las donaciones, cuando éstas eran sobre el tercio y quinto de los bienes. En su anotación introduce diferentes problemáticas que, debido a la no observancia de la teoría, su práctica conllevó: la imposibilidad de fundar mayorazgo cuando había únicamente un hijo y la validez de las vinculaciones sin la existencia de la facultad real.

En Nueva España, el mayorazgo no se desarrolló como en Castilla, debido a la diferencia de dicha institución respecto de la del señorío, si bien en un primer momento trataron de vincularse los repartimientos de indios y las encomiendas que los colonizadores y conquistadores recibieron como incentivo de sus empresas, perpetuándolos en mayorazgo. La Corona, para evitar con ello la implantación de propiedades señoriales, realizó con los beneficiarios transacciones sobre las concesiones (en ocasiones concesión de

<sup>42</sup> Casos de incompatibilidad se produjeron en Nueva España al recaer los mayorazgos de Urrutia de Vergara y López de Peralta, o de Valdivielso y Echeverz, en mismas ramas familiares.

un título de Castilla) y ello provocó que el mayorazgo sufriese modificaciones en cuanto a su entidad y su forma.

El mayorazgo evolucionó hacia la reducción de sus derechos y hacia la novación de la propiedad señorial directa en usufructo de rentas indianas gestionadas por la Corona. Los llamados cacicazgos-mayorazgos, constituidos en cabezas de estirpes indígenas, buscaron la relación orgánica con “casas castellanas” y supusieron un medio de participación directa de los mayorazgos metropolitanos en las rentas indígenas.

Para realizar la vinculación era necesario obtener la licencia real si aquélla se efectuaba sobre todos los bienes o sobre un caudal importante, no si se hacía sobre el tercio o el quinto del caudal del fundador.

En el caso indiano, en 1585, se decidió que no se podía establecer mayorazgo en Indias sin la previa información de los hijos, bienes y haciendas que se tenían y de su calidad y valor. Las audiencias remitían dicha información al Consejo de Indias, el cual constantemente presentó quejas de su incumplimiento. Y parece ser que no tuvo una total efectividad hasta la resolución del 12 de junio de 1786 por el mismo Consejo.

En Nueva España alcanzaron extensión las fundaciones hechas sobre minas y haciendas, así como sobre propiedades urbanas, y, en menor grado, las vinculaciones de oficios públicos tan comunes en la metrópoli.

La problemática de la sucesión sólo podía solventarse en los pleitos de posesión y propiedad ante las audiencias correspondientes, mas no por medio del procedimiento de tenuta en el Consejo de Castilla. Para los asuntos relacionados con facultades y licencias sobre bienes de mayorazgos era competente el Consejo de Indias. Por real cédula de 22 de junio de 1695 se reconoció competencia a las audiencias indianas para otorgar facultades de venta o imposición de censos en casos mínimos.

Véase en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Mayorazgo* (p. 162), *Transacción que se otorgó ante el autor...* (p. 152) y *Cláusula de mejora a título de mayorazgo, con condiciones y gravámenes* (p. 185).

## OBLIGACIONES DE PAGO

Nicolás de Yrolo dedica una parte importante de su obra a las obligaciones de pago. Ofrece diez modelos de estas escrituras y aborda, además, en otras cuatro, asuntos relacionados con esta operación (ratificación, declaraciones y un poder para obligar al otorgante).

El autor parte de que la obligación es un artículo de derecho por el cual necesariamente estamos constreñidos a pagar alguna cosa. En estas escrituras, por lo general, se unían dos operaciones: un reconocimiento de deuda y, en consecuencia, la obligación que contraía el deudor de pagar la misma.

Los elementos que contienen estas escrituras, en líneas generales, son los siguientes:

Los datos del deudor u obligado.

Los datos del acreedor.

La cantidad o cuantía de la obligación.

La causa que ha originado la deuda.

Las condiciones de pago: plazos, lugar y moneda.

Con frecuencia, en estas escrituras se incorporaban otras figuras jurídicas, tales como la hipoteca, la prenda y la fianza, es decir, otras garantías adicionales y accesorias relacionadas con la seguridad que el deudor ofrecía para efectuar el pago, y que Nicolás de Yrolo trata e intercala en la exposición y explicación que ofrece de estas escrituras.

Estos documentos tenían un carácter líquido, por lo cual, si el deudor no cumplía su obligación, el acreedor podía emprender el proceso de ejecución para satisfacerse de la deuda.<sup>43</sup> Nicolás de Yrolo aprovecha estas escrituras para tocar distintos aspectos del procedimiento de ejecución. Por el mismo carácter líquido de las escrituras, el escribano sólo podía entregar un traslado de la misma, salvo si el otorgante u obligado consintiese que se diesen más.

Por otra parte, cuando la obligación procedía de dinero o bienes que se le hubiesen entregado al deudor, si el escribano no daba testimonio de que se habían entregado en su presencia, el

<sup>43</sup> La ejecución implicaba el confiscamiento de los bienes del deudor. Los bienes embargados se vendían y remataban en almoneda y con ello se pagaba al acreedor o acreedores de lo adeudado (A partir de María del Pilar Martínez López-Cano, *El crédito a largo plazo...*, *op. cit.*, p. 53).

acreedor debía probarlo. En este caso, el deudor renunciaba a la “excepción de los dos años” y a las “leyes de la entrega y prueba de ella”.<sup>44</sup>

El autor, además, señala quiénes no pueden otorgar este tipo de escrituras (los menores de edad, los sujetos a la autoridad eclesiástica si no renuncian previamente a su fuero y jurisdicción, el loco, etcétera).

Asimismo, la obligación podía ser pura o condicional. En la primera (también llamada real), la deuda era anterior a la obligación; en la segunda, la obligación precedía a la deuda. En este último caso, la obligación sólo entraba en vigor si se cumplía una condición (como se verá en las *Promesas de dote* y en la *Obligación de pago si se alcanza un cargo, merced u oficio*).

Ahora bien, Nicolás de Yrolo incluirá distintas escrituras, según el origen de la obligación, que podía ser vario:

1. Por mercaderías. El deudor ha recibido las mercaderías, sin que haya satisfecho el total o parte de la paga. En esta escritura el escribano tiene obligación de expresar los artículos o cosas de donde surge la obligación, y el precio de ellas.<sup>45</sup>

En la obra se presentan dos modelos: *Obligación por mercaderías de las ordinarias*, y *Por cargazón de mercaderías*.

2. Obligación de préstamo. Nace de un préstamo (*mutuo*). En general se alude a que el acreedor prestó cierta cantidad “para hacer merced y buena obra” al deudor. No debemos olvidar que el préstamo a interés estaba prohibido tanto por las leyes eclesiásticas como por las civiles, al considerarse usurario. El autor aprovecha esta escritura para explicar algunas disposiciones legales que afectan al fiador.
3. Procedida de escritura en que se hizo venta real. El modelo que propone Nicolás de Yrolo deriva de una venta de esclavo. La obligación proviene de un documento anterior de compraventa. En este caso, se menciona de qué escritura procede la deuda (indicándose fecha y lugar de la misma y escribano ante quien se formalizó) y cómo, no obstante que en ella el vendedor declaró que se le había pagado el importe, el

<sup>44</sup> El deudor tenía derecho a exigir que el acreedor probase que le había entregado los bienes o dinero. A los dos años este derecho prescribía. Con esta renuncia, el acreedor quedaba libre de la prueba.

<sup>45</sup> Según Diego de Ribera, *Primera Parte de Escrituras y orden de partición...* (f. 57/57v), en las obligaciones que se hiciesen por razón de mercaderías se debía especificar de dónde procedió la deuda, y consignar por menudo cada cosa, con su medida, varas y peso (Cortes de Madrid de 1532, petición 97; ley 4<sup>a</sup>, título 11, libro 5 de la *Nueva Recopilación*).

- comprador quedó adeudando una cantidad (puede ser el precio total o una parte del mismo). Hay un reconocimiento, por tanto, de esta deuda y la obligación de pago de la misma.
4. Por alcance de cuentas. La obligación nace de un cierre de cuentas, en la que una de las partes resulta ser deudor de la otra, en la terminología de la época, “es alcanzado”. El que se obliga reconoce una deuda, sin que esto afecte la veracidad de las cuentas.
  5. Obligación por donde uno sale a pagar por otro. Su origen es una escritura de obligación anterior, pero se registra un cambio de deudor, el cual se compromete a cumplir la obligación en nombre del deudor original y reconoce la deuda como suya (“hace de deuda ajena suya propia”). En ella se hace referencia a la escritura original y, generalmente, la razón por la que la nueva persona hace suya la deuda, con ello se liberan los bienes del primer deudor de la vía ejecutiva.
  6. Obligación procedida de escritura y en la que se hace espera al deudor. Esta procede de una escritura anterior, de plazo vencido, por la que se puede emprender el proceso de ejecución contra el deudor. En esta nueva obligación, el acreedor hace “espera” al deudor, y se estipulan nuevos plazos, pero, como garantía para el acreedor, la escritura original se queda “en su fuerza y vigor” en cuanto a su antigüedad, es decir, en caso de no cumplir los nuevos plazos, se puede ejecutar al deudor por la totalidad de la deuda.
  7. Obligación de pago si se alcanza un cargo, merced u oficio. Se trata de una obligación condicional y, por tanto, no lleva aparejada la ejecución. El obligado lo está en tanto que se cumpla la condición, es decir, que obtenga un cargo, oficio o merced, y que conste haberlo recibido.
  8. Por promesa de dote. El otorgante se obliga a enviar y pagar la dote en un plazo acordado, que generalmente suele ser “habiendo efecto el matrimonio”. En esta escritura se especifica el monto de la dote o se puede hacer referencia a una memoria. El novio o desposado puede prometer lo que dará en concepto de arras, y se compromete a que, una vez recibida la dote, otorgará la escritura correspondiente (carta de dote).

Además, Nicolás de Yrolo ofrece dos modelos de obligados mancomunados y de marido y mujer, que le permiten explicar las



características de la mancomunidad y de las escrituras otorgadas por marido y mujer.

En los protocolos notariales del siglo XVI de la ciudad de México, se registra otro tipo de obligación que Nicolás de Yrolo no incluye en su obra: la “Obligación de servicio por deudas”, en general, otorgada por la población india o las castas. Por estas escrituras, el obligado reconoce la deuda contraída, y se compromete a desquitarla prestando al acreedor un servicio laboral. Es decir, a diferencia de las otras escrituras, el pago no se efectuará en dinero sino en trabajo. En la escritura se recoge la duración del servicio y tipo de trabajo con que se liquidará la deuda, así como el salario que corresponde al servicio; si no hay una relación laboral sino que la obligación se limita a exigir la entrega de algunas cosas al deudor (por ejemplo, sombreros), se estipula el precio de las mismas. Se puede establecer la duración de la obligación (por ejemplo, un año), o dejar que ésta concluya cuando el deudor haya satisfecho la paga con su trabajo.

Junto con los poderes, la obligación es el contrato más común en los protocolos notariales del siglo XVI. La falta de moneda y circulante propició que el pago de muchas transacciones se aplazase. Por otra parte, para el historiador estas escrituras son una fuente importante, sobre todo para el estudio del crédito y del comercio en la época colonial, ya que muchas operaciones sólo se pueden estudiar a partir de ellas. Por ejemplo, el convenio de préstamo no aparece como tal en la documentación notarial, en cambio, sí queda asentada la deuda que se origina. Igualmente, en la compraventa de bienes muebles y raíces sólo se registra la deuda ante notario, pero no el contrato.

Véase: Fianza, Lasto.

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Obligación por mercaderías* (p. 33), *Obligación de cargazón de mercaderías* (p. 34), *Obligación de préstamo con fiador* (p. 36), *Obligación de dos mancomunados* (p. 37), *Obligación de marido y mujer* (p. 38), *Obligación con hipoteca y salario, procedida de esclavo de que se hizo venta real* (p. 39), *Obligación de alcance de cuentas* (p. 41), *Obligación por donde uno sale a pagar por otro* (p. 41), *Obligación procedida de escritura donde se hace espera al deudor y se dan prendas para la seguridad de la deuda* (p. 42), *Obligación que hace uno a otro, si le alcanzare tal cargo u oficio* (p. 43), *Poder para obligar* (p. 50), *Poder para sacar de la almoneda real un oficio y obligarle*

*por el precio de él (p. 54), Poder para obligar al que lo da por fiador (p. 55), Poder para traer una persona de Castilla y obligarle por el flete (p. 61), Poder que se otorgó ante al autor para obligar en Castilla al que lo dio en cantidad de veinte mil ducados por mercaderías o tomarlos a censo sobre sus bienes o a cambio... (p. 75), Ratificación de obligación otorgada por poder (p. 127), Declaración que hace uno por la cual dice que porque fulano se obligó como principal y él como su fiador de pagar tanta cuantía, que él es el principal deudor (p. 106), Declaración que hace uno por la cual dice que porque fulano se obligó a pagar tantos pesos por tal cosa, que ésta se tomó para él, y así entró en su poder y que atento [a] esto se obliga a la paga de ellos (p. 107), Declaración que hace uno por la cual dice que tantos pesos que a él y a Juan se obligaron a pagar son todos del dicho Juan y que a él no le pertenecen (p. 107), Declaración que hace uno por la cual dice que tal obligación que se otorgó en su favor pertenece a otro (p. 108) y Declaración que hacen dos que se obligaron de mancomún y cada uno por el todo... (p. 108).*

MPMLC

## CARTA DE PAGO Y FINIQUITO

La carta de pago era el documento en el cual se asentaba que una persona había satisfecho a otra el pago de una cantidad. Esta operación se podía recoger en una escritura independiente o al margen de la escritura que cancelaba. En otras ocasiones, la carta de pago no era un documento independiente porque estaba implícita en el negocio que se escrituraba; tal era el caso de las cartas de dote (el desposado otorgaba carta de pago de la dote), la fundación y redención de censo (el censuario y el censalista, respectivamente, otorgaban carta de pago de haber recibido el principal del censo), el finiquito (los otorgantes se entregaban carta de pago) o el lasto (el acreedor entregaba carta de pago al fiador), es decir, en todas aquellas operaciones donde el pago de lo que se transmitía era parte del contrato.

Por otra parte, la carta de pago no siempre se escrituraba en el momento en que se realizaba el pago sino que se podía escriturar después y, en este caso, en general, en la escritura se especificaba la fecha en que se efectuaba éste.

Debido a la escasez de moneda y circulante en el periodo colonial, en muchas operaciones se aplazó la totalidad o parte del pago de la misma, por lo que la carta de pago llegó a registrarse en una escritura independiente en los protocolos notariales. En ellos

se registraban los datos de las personas que efectuaban y recibían el pago (este último era el otorgante de la escritura), la cantidad que se pagaba y, en general, la causa o antecedentes que originaban la operación, por lo que en diversas ocasiones se insertó una descripción detallada del negocio, o la referencia a otra escritura anterior.

Una variante de carta de pago era el finiquito. Por el mismo se cerraban todas las cuentas habidas entre las partes, sin que a los otorgantes les quedase recurso alguno sobre la operación que cancelaban.

Véase: Lasto, Obligaciones de pago, Dote y Censo.

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Carta de pago* (p. 120), *Finiquito cerrado entre dos que han tenido cuentas y contrataciones* (p. 117) y *Finiquito que da un encomendero de la Veracruz a la persona de quien recibió mercadurías de Castilla, de las costas de ellas* (p. 119).

MPMLC

## PERDÓN

Dentro del grupo de escrituras consignadas bajo el rubro de Perdón Nicolás de Yrolo recoge exclusivamente dos ejemplos: el *Perdón de muerte* y el *Perdón de adulterio*.

Otras formas de eximición, como el perdón de deudas, pudieron quedar comprendidas en el rubro “Donaciones” (véase este tenor documental), por cuanto no constituía delito que atentara contra la vida de quien incurría en él.

En ambos ejemplos de escrituras destaca la parte expositiva introducida por la fórmula “Digo que por cuanto...”, en la cual se recoge el suceso que ocasionó el delito, y se concluye con la fórmula “por tanto por servicio de Dios...”, que indica el carácter piadoso que se desprendía de la acción realizada.

Al igual que ocurre con la figura “Entregamiento”, quizá una somera catalogación de los fondos notariales muestre algún ejemplo hasta ahora desconocido. La ausencia de documentación induce a pensar que esta problemática se redujo a las controversias y pleitos de la Real Audiencia, cuando no se solventó de forma privada.

Las anotaciones de Yrolo en cada uno de estos tenores documentales proporcionan información suficiente sobre quiénes quedaban culpados y quiénes eximidos del delito, así como otras consideraciones que nos acercan al conocimiento de la mentalidad colectiva.

Véase en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Perdón de muerte* (p. 158) y *Perdón de adulterio* (p. 160).

JESR

## PODER

El poder es el negocio por medio del cual una persona hace constar la facultad que da a otra para que en su lugar y representándole pueda ejecutar una acción. Este negocio, que dentro del derecho romano clásico se conocía con el nombre de *mandatum*, es esencialmente representativo y gratuito, aunque no pierde su validez si se estipula el otorgamiento de un salario.

La importancia que tuvieron los poderes en el pasado se pone de manifiesto en cuanto que estos documentos constituyen la mayor parte del acervo de los archivos notariales. Su amplia difusión se puede explicar en la medida que las cartas poder posibilitaban que toda persona que tuviera alguna capacidad jurídica para realizar una acción —comprar, vender, arrendar, cobrar, etcétera—, pero que por alguna razón no quisiera o no pudiera ejercerla por sí misma, la realizara por medio de otra persona que actuara en su nombre. Por tanto, los poderes permitían la realización de todo tipo de negocios y contribuían a resolver algunos de los problemas que se presentaban en la contratación de aquel entonces, los cuales iban desde las grandes distancias y las dificultades de comunicación hasta las normas sociales que limitaban la actuación jurídica de ciertos sectores de la población, como era el caso de las mujeres.

La estructura básica de la carta poder está conformada por los datos personales de las partes, la manifestación de la voluntad del que lo da, su objetivo y las atribuciones que otorga a quien lo recibe. Respecto de las cláusulas obligatorias, el único que se obliga es el emisor, el cual responde con su persona y bienes de todos los actos que en su nombre haga quien lo recibe. El receptor, por su parte,

generalmente no interviene en la escritura, y puede incluso hallarse ausente.

El resto de la escritura se formula según el propósito del poder; el más frecuente es el general para cobranzas y pleitos, cuyas cláusulas, en resumen; autorizan al receptor a recibir y cobrar todo tipo de deudas y bienes, otorgar escrituras, pedir y tomar cuentas y entablar causas y pleitos civiles y criminales. La gran demanda que tuvo este tipo de escrituras llevó a que los escribanos contaran con machotes impresos, en los cuales sólo debían anotar la data, los nombres de las partes y los de los testigos, así como su firma y las validaciones necesarias.

Por su parte, las cláusulas de los poderes especiales, que comprendían todo tipo de negocios jurídicos, contemplaron, en términos generales, la estructura de los negocios en cuestión. Por ejemplo, un poder para vender contenía los apartados de una escritura de venta; el de testar, los del testamento, y el que se daba para obligar, los de una obligación. Yrolo nos presenta varios ejemplos de este tipo de negocios, entre los que se encuentran:

- El poder general para cobranzas y pleitos
- El poder general para sólo pleitos
- El poder especial para cobrar una deuda
- El poder para tomar minas
- El poder para pedir mercedes en corte
- El poder para vender
- El poder para obligar
- El poder para imponer censo
- El poder para arrendar
- El poder para poner un hijo por aprendiz
- El poder para recibir mercaderías
- El poder para administrar una estancia de ganado
- El poder para desposar
- El poder para hacer testamento
- El poder para hacer codicilo
- El poder para hacer compañía
- El poder para hacer probanza de hidalgo
- El poder para hacer promesa de dote

Los poderes se otorgaban por tiempo ilimitado, aunque podían revocarse cuando el mandante lo deseara a través de otro tipo documental llamado *revocación*, en el cual el otorgante, después de establecer el nombre de la persona que tenía el poder, el objeto

de dicho negocio, la fecha y el escribano ante quien lo había otorgado, manifestaba su voluntad de revocarle el mandato y se lo mandaba notificar. El mandatario, por su parte, podía sustituirlo en otra persona, si no mediaba una cláusula que dijera lo contrario, la cual especificaba si el reemplazo se hacía de forma completa o solamente para realizar alguno de los asuntos que contenía el poder; las sustituciones del poder podían registrarse al final o a espaldas de la carta poder original, o bien constituir un documento aparte.<sup>46</sup>

Véase: Poder en causa propia, y los distintos contratos a los que se hace referencia en los poderes (Venta, Obligaciones, Censo, Compañía, Dote, etcétera).

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Poder general para cobranzas y pleitos* (p. 44), *Poder muy breve para los propios efectos de cobranzas y pleitos* (p. 46), *Poder general para sólo pleitos* (p. 47), *Poder especial para cobrar una deuda* (p. 48), *Poder para tomar minas* (p. 49), *Poder para pedir mercedes en Corte* (p. 49), *Poder para vender* (p. 50), *Poder para obligar* (p. 50), *Poder para imponer censo* (p. 51), *Poder para arrendar* (p. 52), *Poder para poner un hijo por aprendiz* (p. 52), *Poder que se da a un encomendero de la Veracruz para recibir mercaderías de Castilla* (p. 53), *Poder para sacar de la almoneda real un oficio y obligarle por el precio de él* (p. 54), *Poder para administrar una estancia de ganado* (p. 55), *Poder para obligar al que lo da por fiador* (p. 55), *Poder para trocar una deuda por mercaderías con cesión y traspaso para la cobranza de ella* (p. 57), *Poder para desposar* (p. 57), *Poder para presentar una carta de justicia al pie de ella* (p. 58), *Poder para seguir un pleito* (p. 58), *Poder para hacer testamento* (p. 59), *Poder para hacer codicilo* (p. 60), *Poder para traer una persona de Castilla y obligarle por el flete* (p. 61), *Poder para hacer compañía* (p. 61), *Poder para hacer probanza de hidalgo* (p. 62), *Poder para, por vía de abolengo, sacar por el tanto una cosa que se vendió* (p. 63), *Poder para hacer promesa de dote* (p. 64), *Poder para hacer daño y barata* (p. 64), *Poder que da un maestre de nao para hacer registro de ella* (p. 66), *Poder que da Miguel, encomendero de un pueblo, y Francisco, su hijo mayor, que por su muerte ha de suceder*

<sup>46</sup> José Bono Huerta, *Los archivos notariales...*, op. cit., p. 32; José María Ots Capdequí, *El Estado español...*, op. cit., p. 172; Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Derecho Notarial*, México, Porrúa, 1981, p. 215; Alonso de Cosío, *Instituciones de Derecho Civil*, op. cit., p. 442-447; Juan Iglesias, *Derecho Romano...*, op. cit., p. 435-439; Guadalupe Yolanda Zamudio Espinosa, *La carta poder del siglo XVI*. México, UAEM, 1989, p. 92.

*en él a Felipe, para cobrar los tributos del dicho pueblo y hacerse pago de lo que ambos, padre e hijo, le fueren deudores (p. 66), Escrituras de poder que da uno para recibir el dote que se le prometió y hacer carta dotal en favor de su mujer (p. 70), Poder muy copioso donde están incluidos (en sustancia) muchos de los poderes de atrás (p. 71), Poder que se otorgó ante el autor para obligar en Castilla al que lo dio en cantidad de veinte mil ducados por mercaderías o tomarlos a censo sobre sus bienes o a cambio... (p. 75), Revocación de poder (p. 115), Revocación de sustitución (p. 116), Sustitución de poder (p. 115) y Testamento otorgado por poder (p. 202).*

IMR

## PODER EN CAUSA PROPIA

En el “poder en causa propia” se unen dos actos jurídicos: el poder y el traspaso. Básicamente la operación consiste en que una persona apodera a otra (cesionario) para cobrar una cantidad, y le traspasa lo cobrado. Esta operación se conocía también como “poder traspaso” o “cesión y traspaso”.

En líneas generales, la estructura de esta escritura se asemeja mucho a la del poder especial para cobrar, pero se le une el traspaso, con lo cual el apoderado está facultado no sólo para cobrar (poder) sino también para retener lo cobrado (traspaso), de ahí la denominación de “en causa propia”.

En esta escritura se registraban los datos del otorgante y del apoderado o cesionario, la cuantía traspasada y, en general, la causa que originaba el traspaso, es decir, la operación que pagaba el otorgante (el que traspasa) a su apoderado o cesionario, generalmente su acreedor.

En cuanto a las garantías y obligaciones de las partes, esta escritura podía ofrecer dos variantes: una, el otorgante podía obligarse al saneamiento; esto es, en caso que el apoderado no pudiese cobrar la deuda que le traspasaba, aquél la pagaría; otra, el otorgante cedía al apoderado todos los derechos y acciones que tenía al cobro de la deuda sin comprometerse a ningún saneamiento.<sup>47</sup>

<sup>47</sup> Según Diego de Ribera, *Primera Parte de Escrituras y orden de partición y cuenta...* (f. 38/38v), el otorgante de esta escritura queda libre si el deudor no pagase (*Fuero Real*, ley 16, título 20, libro 3<sup>o</sup>), porque el daño o provecho pertenece al cesionario (ley 4<sup>a</sup>, título 11, *Tercera Partida*). Pero, si el otorgante se obligase a algún saneamiento debía cumplirlo (ley 64, título 18, *Tercera Partida*). Nicolás de Yrolo, aunque no se remite textualmente a estas disposiciones legales, las comenta.

Nicolás de Yrolo rechaza algunas cláusulas y redacciones que sus compañeros de oficio incluyen en estas escrituras, y recomienda que se le notifique al deudor el cambio de acreedor para evitar que el deudor pueda ser obligado a pagar dos veces (al acreedor original y al cesionario).

La escasez de moneda y circulante en el periodo colonial favoreció el uso de esta operación y su endoso. De este modo, el pago se efectuaba muchas veces mediante un título de crédito. Cuando el documento se había traspasado previamente, se consignaban los datos de los anteriores apoderados y la fecha en la que se realizó la cesión, por lo cual este formulario es una fuente importante para conocer la estructura crediticia novohispana.

Véase: Poder, Poder en causa propia y Obligaciones de pago.

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Poder en causa propia donde se da orden para hacer otro, asimismo en causa propia, diferente de los ordinarios* (p. 78), *Declaración que un poder en causa propia fue en confianza* (p. 104), *Poder especial para cobrar una deuda* (p. 48) y *Poder para trocar una deuda por mercaderías, con cesión y traspaso para la cobranza de ella* (p. 57).

MPMLC

## RECIBO

Bajo este nombre se puede entender cualquier escrito firmado en el que se declara haber recibido dinero o algún otro bien, y no necesariamente requiere de una formalización ante notario para tener validez probatoria. De hecho, este tipo de documentos no aparece con frecuencia dentro de los libros de protocolos.

No obstante, el acuse de recibo era parte fundamental de muchos contratos; por ejemplo, el depósito y la compraventa no estaban debidamente formalizados si faltaba el acuse de recibo de bienes o de dinero, según fuese la situación, aunque en el caso de la compraventa el recibo podía ser sustituido por una obligación de entrega a futuro.

El acuse de recibo —tanto si se declaraba como parte de otra escritura como si se constituía como documento independiente—, debía contener el nombre y los datos personales de quien lo otorga-



ba, así como los correspondientes a la persona que efectuaba la entrega, la especificación del bien recibido —tanto dinero, tales bienes o tales mercaderías—, y en caso de que el notario no diera fe de la entrega, la renunciación de la excepción de la pecunia, para el caso de recibo de dinero, o de las leyes de la prueba y paga, para otro tipo de bienes.

Los ejemplos que aparecen en la *Política de escrituras* van más allá del simple recibo, ya que incluyen otras figuras negociables que los convierten en verdaderas escrituras innominadas.

Véase en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Recibo de reales que hace un chirrionero para trocarlos en plata en Zacatecas* (p. 140), *Recibo de mercaderías para vender por cuenta de quien las entrega* (p. 141), *Recibo de escrituras para cobrar lo en ellas contenido* (p. 142), *Recibo de dineros para tener en depósito* (p. 143) y *Recibo de dineros para tratar y granjear con ellos por cuenta de su dueño* (p. 143).

IMR

## TESTAMENTO

El testamento (del latín *testamentum-i*) es el documento en que se consigna y consta la voluntad, oral o escrita, formulada u otorgada con ciertas formalidades para que tenga validez legal y sea cumplida después del fallecimiento de la persona que la hace. En virtud de dichas variables podía tener diversas formas: “testamento abierto o nuncupativo”, cuando se realizaba de viva voz ante notario y tres testigos, ante cinco testigos vecinos del lugar en que se otorga o ante siete aunque fuesen forasteros y sin asistencia de notario; “testamento cerrado”, así denominado cuando el testador presentaba un escrito en sobre cerrado, el cual aseguraba contenía su última voluntad; para tener validez se requería que en el sobrescrito o nema (cerradura o sello de la carta) firmasen siete testigos y el notario ante el que se registraba para que su apertura se realizase después de la muerte del otorgante, y “testamento por apoderado” si se realizaba a partir de un “poder para testar” (véase esta figura), estando condicionado, este último, por cuanto el apoderado no podía nombrar heredero ni mejorar en tercio y quinto ni desheredar a hijos o

descendientes del autor de la herencia y se remitía a las instrucciones elaboradas en el poder.<sup>48</sup>

El testamento se definía como la *justa o legítima determinación de nuestra voluntad*,<sup>49</sup> y debía revestir otros requisitos previos: entero juicio, unidad del contexto —realización sin interrupción—, presencia de testigos, nombramiento de heredero y albaceas.

El testamento recogido por Yrolo muestra los dos tipos de formulaciones típicas de la época y que son claramente diferenciables: aquellas que contienen meras declaraciones de fe, devoción, etcétera, y las decisorias que implican a herederos o albaceas. Éstas pertenecen al ámbito personal e individual, mientras que aquellas responden evidentemente al contexto socioeconómico de la comunidad en la que vive el individuo; responden, de alguna manera, al subconsciente colectivo del que el notario es su portavoz.

El testamento, como documento, deja escaso campo al individuo en su esquema de fórmulas, mientras que refleja ampliamente el subconsciente de la comunidad. De ahí su importancia. Su estudio evolutivo y comparativo permite, por tanto, adentrarse en el campo de las mentalidades.

Las cláusulas declaratorias son el preámbulo y la declaración de fe. Éstas constituyen la parte menos personal del testamento y a través de ellas se refleja mejor la estructura de la sociedad. El esquema que Yrolo presenta responde a la simplicidad del siglo XVI con la fórmula: “En el nombre de la Santísima Trinidad, Padre, Hijo y Espíritu Sancto, tres personas y un solo Dios verdadero”. Posteriormente se complementará con un modelo diferente en el que tendrán cabida la Virgen, los Santos y con la confesión de fe en su formulación desarrollada: “en todo lo que cree la Iglesia”, o “en todos los artículos de la fe”, cláusula muy unida a la Encomendación, durante los siglos XVI y XVII y que después irá adquiriendo complejidad.

Las cláusulas decisorias están vinculadas con la idea de la época de que un mal momento final después de toda una vida de santidad puede condenar al individuo; se caracterizan por su prolijidad en garantizar la buena muerte y el boato propio del enterramiento y los servicios religiosos. Acaecida la muerte se dispone que el

<sup>48</sup> Con posterioridad aparecieron otras formas del testamento: “militar” cuando lo realizaban los militares sin otra solemnidad que probar su voluntad con dos testigos o por una simple escritura de su mano. Además, en la terminología encontramos la definición de “testamento ológrafo”, cuando era escrito por mano del testador.

<sup>49</sup> José María Álvarez, *Instituciones de Derecho Real...*, op. cit., libro II, capítulo X, p. 156-157.

cuerpo vuelva a la tierra, a la cual se une la idea omnipresente de la redención. A esta parte se le añade siempre la elección de mortaja y de sepultura, que se irá abandonando con el paso de los siglos.

Las mandas pías testamentarias es la última de las cláusulas que entra en el grupo de decisión personal, que está profundamente condicionada por la comunidad y vinculada con la idea anterior de buscar un buen fin en la carrera del alma al cielo. En Yrolo, por cierto, son exhaustivas. Entre ellas las hay claramente impuestas por la costumbre local y que se aceptan como tales; por ello, reciben el título de mandas “forzosas” y, con el encargo de hacerlas cumplir, fue costumbre advertir que se apartaban de los bienes. La época hará hincapié en la atención a los pobres y a los más próximos profesional, económica y familiarmente del testador. Las misas, punto este último donde se centra gran parte de la atención del testador, abarcan tres tiempos diferentes: el corto, desde el instante de la muerte hasta el fin del periodo de honras fúnebres (de tres a nueve días); el tiempo medio, que abarca el año y son posteriores a la muerte, y el tiempo largo, que cubre las misas de fundación.

Entre las diferentes mandas que mejor engloban la triple vertiente, social, religiosa y familiar, están las constituciones de dotes y capellanías, estas últimas ampliamente desarrolladas por Yrolo.

Las siguientes disposiciones hacen referencia a los bienes: pago de deudas, devolución de dote, y finalizan instituyendo heredero y nombrando albaceas o ejecutores testamentarios.

Yrolo completa su ejemplo con lo que él denomina cláusulas extraordinarias, que tratan diferentes asuntos relacionados con la institución de heredero y los bienes a percibir. De acuerdo con lo anterior, podemos encontrar un primer grupo relacionado con las mejoras de bienes a alguno de los herederos, como el caso de la *Cláusula de mejora de tercio y quinto* o la de *mejora a título de Mayorazgo*. En un segundo grupo encontramos las revocaciones de anteriores disposiciones testamentarias que responden tanto al cambio de institución de heredero como a las mandas realizadas, principalmente por el primer motivo, debido a que las otras modificaciones podían hacerse por vía de codicilo. Un tercer grupo de cláusulas es el que contiene las diversas calidades de los herederos, que responden principalmente a la inexistencia de los llamados “herederos forzosos” (hijos, cónyuge o padres), y un último grupo en el que se encuentran las cláusulas de dote percibida y tutoría menor de los hijos, ambos casos cuando el testador dejaba descendencia.

Véase: Capellanía.

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Testamento* (p. 170 y s.), *Cláusulas del testamento* (p. 170-199), *Escritura por donde una persona deja su hacienda para obras pías* (p. 168), *Testamento de fraile* (p. 200); *Testamento otorgado por poder* (p. 202), *Testamento entre dos soldados que entran en batalla con sus enemigos...* (p. 204), *Codicilo* (p. 206), *Poder para hacer testamento* (p. 59), *Poder para hacer codicilo* (p. 60), *Donación* (p. 99), *Transacción que se otorgó ante el autor...* (p. 152) y *Mayorazgo* (p. 162).

JESR

## TRANSACCIÓN

La transacción (del latín *transactio-nis*) es un contrato voluntario en que se convienen y ajustan los litigantes; se origina cuando las partes contendientes en un pleito mantienen posiciones contrarias y para evitar una dilación y mayores gastos —*con el margen de incertidumbre que produce cualquier litigio*— deciden dar solución a su discordia por diferentes vías:

Acudiendo a un acuerdo en virtud del cual cada uno renuncia a una parte de lo que cree ser su derecho en aras de la concordia (Transacción o Avenencia).

Sustituyendo de mutuo acuerdo la jurisdicción del juez o tribunal competente, por la decisión de un tercero elegido de mutuo acuerdo, y cuya designación y resolución se acepta de antemano (Compromiso, véase esta figura).

En la formulación de ambos casos ante notario existía un elemento transaccional, en cuanto las dos partes renunciaban al ejercicio de la acción judicial de que cada una se creía asistida. No obstante, al transigir era factible que se creara un estado de incertidumbre, debido a que las partes podían tener duda de la razón jurídica a la cual habrían de recurrir, del eventual resultado de las pruebas y, en definitiva, de cuál podía ser la resolución del juez, en el caso en que el pleito llegase a plantearse. Ahora bien, esta incertidumbre (ignorancia objetiva) fue la causa que normalmente movía a los contendientes a transigir.

La transacción podía no sólo terminar el pleito comenzado sino evitar la provocación del mismo y su fuerza residía primordialmente en que se llegaba a un mutuo acuerdo —transigiendo las diferencias— por las propias partes sin intervención de tercero. La avenencia resultante y la no aparición del árbitro propio de la figura del compromiso provoca que este tipo documental se confunda con el de quitamiento o finiquito.

Como contrato puede servir de causa a las más diversas obligaciones, cada una de las cuales se registrará no sólo por el contrato transaccional sino, además, y en cuanto no le contradigan, por las normas a las que se halla sometida la relación creada entre las partes y por las generales del derecho de obligaciones.

Es asimismo un acto de disposición de derechos, de donde se sigue la consecuencia de que sólo pueden realizarla válidamente aquellos que tienen la libre disposición de sus bienes. Debido a que toda transacción implica una renuncia, no pueden ser objeto de este contrato los derechos irrenunciables y, frente al compromiso para las partes, no tenía la autoridad de cosa juzgada.

Son, por otro lado, escrituras con un interés diverso para el investigador según la materia de que sean objeto. Entre ellas se cuentan apartamientos de pleitos por riñas, repartos sobre herencias, controversias en los límites de propiedades, concordias de apartamiento por querrela criminal, por falsas promesas de matrimonio a cambio de una satisfacción pecuniaria que lógicamente variaba si había descendencia ilegítima o no.

Véase: Compromiso.

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Transacción* (p. 151), *Transacción que se otorgó ante el autor...* (p. 152) y *Poder muy copioso donde están inclusos (en sustancia) muchos de los poderes de atrás* (p. 71).

JESR

## TRUEQUE Y CAMBIO

El trueque es el acto por medio del cual se permuta una cosa por otra. Se distingue de la venta en que este intercambio no debe hacerse por dinero sino en especie, aunque se acepte la presencia

de moneda, cuando ésta interviene para igualar el cambio de cosas de distinto valor.

Mientras que en la estructura de la venta encontramos dos partes jurídicamente bien diferenciadas, que son el vendedor y el comprador —cada uno con diferentes derechos y obligaciones—, en el trueque o permuta no hay ninguna diferenciación jurídica, teniendo ambas partes los mismos derechos y obligaciones. No obstante, el trueque y la venta guardan similitud en cuanto a que los contratantes se obligan a transmitir la propiedad y asegurar el pacífico goce de un bien determinado, sujetándose para ello a las mismas obligaciones sobre la entrega y el saneamiento.

Respecto del objeto de estos contratos, todo lo que era susceptible de ser vendido también podía ser trocado, pero el trueque tenía la ventaja adicional de permitir el intercambio de cierto tipo de bienes cuya venta estaba prohibida; tal era el caso de los beneficios y dignidades eclesiásticas, como eran los patronatos, que aunque estaba prohibido vender, sí podían ser trocados cuando se contara con la debida autorización y el cambio se hiciera por cosas de igual calidad.<sup>50</sup>

Véase: Venta.

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Trueque y cambio* (p. 149).

IMR

## VENTA

La compraventa es un contrato por el cual una de las partes —vendedor— se obliga a transmitir la posesión de una cosa y a asegurar su goce, en tanto que la otra —comprador— asume la obligación de pagar el precio pactado. El intercambio de la cosa por dinero es lo que distingue este contrato del trueque.

Se dice que es un contrato consensual y meramente obligacional porque se perfecciona aun sin la entrega, tanto del bien que se vende como del precio, y porque en él las partes sólo se obligan a

<sup>50</sup> Alonso de Cosío, *Instituciones de Derecho Civil*, op. cit., p. 350-373; Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del Derecho...*, op. cit., v. 3, p. 387-390.

cumplir sus respectivas responsabilidades, de tal manera que por sí mismo no produce el desplazamiento de la propiedad de la cosa vendida, lo cual sólo puede ocurrir mediante otro tipo de actos jurídicos, como son la entrega y la ocupación.

La carta de venta se constituía con los datos personales de las partes, la definición del objeto vendido y su precio. Respecto del objeto de la venta se exigía determinar el bien —tal esclavo, tal casa— o al menos que fuera susceptible de precisar —un rebaño o una mercancía con tales características. El precio, por su parte, siempre se debía fijar en dinero, aunque se aceptaba que la paga se hiciera por medios distintos a la moneda, por ejemplo, una obligación de pago, y también se exigía que fuese determinado —tantos pesos o lo que monten tales mercancías.

Asimismo, era indispensable establecer el recibo, tanto en el caso del bien vendido como en el del precio, si es que la operación ya se había efectuado; o en su defecto, delimitar cómo se cumpliría su entrega. Si la entrega de la cosa o la paga del dinero se hacían con anterioridad o en el momento de hacer la escritura, y el escribano no daba fe de ello, el que recibía debía renunciar a la excepción de la pecunia o a las leyes de la prueba y paga, según recibiera dinero o bienes. Si la entrega se difería, entonces era necesario delimitar el plazo o las condiciones en que se realizaría, pudiendo las partes contratantes fijar libremente las penas que se derivarían en caso de incumplimiento. Por otra parte, la entrega podía efectuarse de forma real o de manera simbólica, como sucede en el caso de la venta de censo que nos presenta Yrolo, en que se entrega la misma escritura del negocio como signo de posesión.

El hecho de que la venta y la entrega se consideren de manera separada tenía varias ventajas, pues permitía, por ejemplo, vender productos que aún no existían —una cosecha— o bien condicionar la propia venta a la prueba o verificación de que el objeto vendido reunía las características señaladas en el contrato, como se nos presenta en el ejemplo de la venta de vinos.<sup>51</sup>

Con la entrega de la cosa no terminaba la responsabilidad del vendedor, quien para asegurar el goce de la cosa vendida quedaba obligado al saneamiento, al que debía responder en caso de que un tercero —mediante juicio— disputase la posesión legal y pacífica de la cosa vendida, o de que se presentasen en ella vicios y defectos

<sup>51</sup> Esta misma circunstancia hace posible actualmente que, en las ventas pagadas a plazos, el vendedor pueda conservar algún derecho real sobre la propiedad como garantía hasta que se complete el pago.

ocultos. No obstante, se podía quedar eximido de esta obligación cuando, por ejemplo, se trataba de la venta de un esclavo recién desembarcado de África, o cuando se especificaba que la cosa vendida se encontraba en litigio.<sup>52</sup>

Véase: Arrendamiento, Censo, Trueque y cambio.

Y en la obra de Nicolás de Yrolo:

*Venta de esclavo* (p. 82), *Venta de vinos puestos en la Veracruz* (p. 83), *Venta de ganado* (p. 85), *Venta de casas de marido y mujer* (p. 86), *Venta y traspaso de censo* (p. 88), *Obligación con hipoteca y salario, procedida de esclavo de que se hizo venta real* (p. 39), *Poder para vender* (p. 50), *Declaración que la venta de un negro fue en confianza* (p. 105) y *Ratificación de obligación otorgada por poder* (p. 127).

IMR

<sup>52</sup> José Bono Huerta, *Los archivos notariales, op. cit.*, p. 35; Alonso de Cosío, *Instituciones de Derecho Civil, op. cit.*, p. 350-373; Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del Derecho...*, *op. cit.*, v. 3, p. 118, 353-360, 766-772; Juan Iglesias, *Derecho Romano...*, *op. cit.*, p. 415-425; *Novísima Recopilación de las leyes de España...*, *op. cit.*, t. v, libro x, p. 48-56.



