

Ivonne Mijares Ramírez

Escribanos y escrituras públicas en el siglo XVI. El caso de la Ciudad de México

México

Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Históricas

1997

306 p.

(Serie Historia Novohispana, 60)

Cuadros

ISBN 968-36-6291-9

Formato: PDF

Publicado en línea: 22 de agosto de 2013

Disponible en:

<http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/escribanos/escribanos.html>



INSTITUTO
DE INVESTIGACIONES
HISTÓRICAS

DR © 2015, 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, requiere permiso previo por escrito de la institución. Dirección: Circuito Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510, México, D. F.

SEGUNDA PARTE
LAS ESCRITURAS

INTRODUCCIÓN

Como hemos visto, la función del escribano público comprendía tanto la escrituración de los negocios jurídicos que se le presentaran a ruego de los particulares, como los actos judiciales que le mandaran los jueces. De esta función se desprendía la expedición de dos tipos básicos de documentos: las actas, que se refieren a hechos y acontecimientos, y las escrituras, donde se consignan los negocios jurídicos. Las actas daban fe de lo que el escribano veía y oía, y se pueden presentar en forma de: autos y mandamientos de los jueces; peticiones, informaciones y declaraciones de las partes interesadas; además de notificaciones, interpelaciones, requerimientos, comprobaciones y certificaciones de firmas, documentos, testimonios, y de todo tipo de hechos materiales. Esta documentación tiene siempre un valor probatorio, pero no necesariamente causa efectos de derecho. En cambio, las escrituras consignan un otorgamiento de voluntad encaminado al establecimiento de una relación jurídica —una compraventa, una donación, un testamento— es decir, que además de servir de prueba, tienen un valor dispositivo y producen siempre efectos legales.¹

En este trabajo sólo se pretende abordar el estudio de este segundo tipo de documentos, denominado escrituras públicas, por estar expedidas por un escribano público, pero consideradas al mismo tiempo como documentación privada por provenir de los particulares y referirse a negocios de derecho privado.²

LA ESCRITURACIÓN DE LOS NEGOCIOS PRIVADOS

Según se estableció desde la Edad Media, la escrituración de un negocio privado comprendía dos momentos fundamentales: la *actio*, desempeñada por los otorgantes al declarar su voluntad de constituir el negocio jurí-

¹ Ángel Riesco, *Manual de paleografía y diplomática*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1984, v. 2, p. 163; Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 98.

² El primer tipo de documentación está asociado al derecho procesal y generalmente queda integrado dentro del expediente de cada proceso; por lo tanto se conserva preferentemente en los archivos judiciales.

dico; y la *conscriptio* o formalización escrita del negocio otorgado, que era responsabilidad del escribano.³

La *actio* se constituía con la *petitio*, por medio de la cual los otorgantes rogaban al escribano que elaborase el documento, y la *testificatio* con la que los testigos corroboraban el otorgamiento de voluntad. Cuando los otorgantes no desarrollaban el acto directamente —sino por medio de un intermediario, como podía ser un apoderado o un tutor—, se incluía la *intercessio*. Y cuando el autor del documento tenía alguna limitante para actuar jurídicamente, como sucedía con las mujeres y los indios, se presentaba una *interventio* y *consentio*.⁴

La *conscriptio*, por su parte, se desdoblaba en dos fases: la del protocolo, donde se debía redactar el negocio íntegramente y con sujeción a los requisitos formales, y que se guardaba en el libro de registros; y la de la escritura o instrumento público, donde el escribano copiaba el primer escrito, pero ya sin borrones y enmendaduras, y que constituía el documento final que se entregaba a las partes interesadas.⁵

Aunque para el siglo XVI ya se había abandonado oficialmente el principio de la triple escrituración del documento que estableciera Alfonso el Sabio, en la práctica, los escribanos acostumbraban elaborar notas o borradores donde resumían los elementos fundamentales de cada acto: el nombre de las personas que participaban y el tipo y las condiciones particulares de cada negocio. Con esta información que le proporcionaban los particulares, el escribano confeccionaba el instrumento público.⁶

La escrituración —*conscriptio*— de los negocios jurídicos —*actio*— planteaba al escribano dos tipos de problemas diferentes, ya que por un lado debía establecer la correcta redacción del texto documental, y por el otro, definir con exactitud el contenido jurídico de cada negocio. Para resolver los primeros, aplicaba una serie de conocimientos prácticos —por no decir retóricos— sobre el lenguaje, la forma y el estilo que debe observar toda escritura pública. Mientras que lo segundo le exigía poner en práctica todo su saber sobre el derecho y las leyes.

La distancia que separa los dos procesos intelectuales que debía llevar a cabo el escribano se pone de manifiesto cuando se dice que toda escritura notarial es al mismo tiempo un hecho documental, determinado por

El segundo tipo de documentos quedaba asentado en los libros de protocolos que conservan actualmente los archivos notariales. Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 102-105. En el Anexo 1 se podrá encontrar un ejemplo del tipo de documentos de los expedientes judiciales.

³ Riesco, *op. cit.*, p. 164.

⁴ *Ibid.*, p. 165-167. Con respecto a las limitantes jurídicas, *vid. infra* capítulo III, limitantes jurídicas de las personas.

⁵ *Idem* y *vid. infra* cap. III, además Bono, *Los archivos notariales*, p. 17-25.

⁶ *Vid. supra* El notariado español medieval. Dentro de los libros de protocolos no es raro encontrarse traspapeladas notas de este tipo.

su forma, y un hecho jurídico, determinado por su contenido. La materia es el objeto de la voluntad de las personas que realizan el acto y la forma es su expresión por medio de signos externos.⁷

LA FORMA Y EL CONTENIDO

Aristóteles decía que todo lo que existe en la naturaleza consta de dos elementos: la materia y la forma. La primera es de lo que están hechas las cosas, mientras que la segunda es la figura, el contorno o perfil que adquieren y por el cual nos son inteligibles. La forma es lo determinante para que la materia se organice y sea lo que es, de tal manera que una no puede existir sin la otra.

En el terreno concreto de la negociación privada, la materia es el objeto de la voluntad interna de los otorgantes, y la forma es su expresión por medio de signos verbales, escritos o por la realización u omisión de conductas.⁸

Debido a que el negocio jurídico implica siempre una manifestación de voluntad, es evidente que la misma ha de producirse de determinada forma, es decir, en virtud de la incorporación de la voluntad interna a una serie de signos exteriores que la manifiesten, ya que voluntad que no se exteriorice de alguna manera perceptible a los demás, será siempre una voluntad jurídicamente irrelevante. Esto significa que no hay negociación jurídica que no tenga forma.⁹

Dentro de este contexto, los formalismos o formalidades se definen como el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez de la *actio*. La forma y los formalismos han ido variando espacial y temporalmente dado que están conectados con la evolución cultural.¹⁰

En relación con esto, hemos visto en el primer capítulo que los romanos y después los visigodos se mostraron reticentes a aceptar, que la sola voluntad expresada mediante la palabra escrita fuera capaz de crear obligaciones o pudiera transmitir la propiedad de algo. De manera que, en ambos ordenamientos jurídicos, se exigía que todo acuerdo de voluntad, para tener validez jurídica, se ajustara a un número reducido de figuras contractuales, que eran perfeccionadas mediante actos ceremoniales, in-

⁷ El documento notarial como hecho documental es estudiado por la Diplomática —ciencia que se encarga de la explicación crítica de los documentos en su desenvolvimiento histórico. Mientras que como hecho jurídico es objeto de estudio de la historia del derecho. José Bono, *Historia del derecho notarial español*, p. 199-208; *Los archivos notariales*, p. 29-31.

⁸ Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 57-58.

⁹ Cossío, *Instituciones de derecho*, p. 162-168.

¹⁰ Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 57-64.

flexibles y solemnes, a cuya estructura preestablecida por la ley, debía someterse toda negociación.¹¹

Es en el siglo XII, el documento escrito dejó de ser meramente la prueba de un acto solemne o un símbolo contractual utilizado para el perfeccionamiento de dichas solemnidades, y se convirtió en la expresión escrita de un consentimiento negocial, y por ende en un medio de prueba primordial con más valor incluso que un testimonio directo y prestado bajo juramento. Sin embargo, la negociación privada siguió dependiendo de un número limitado de figuras jurídicas, ahora escritas, y no fue sino hasta un siglo después cuando se dio el paso definitivo para que la voluntad se impusiera sobre la forma.¹²

Concretamente, en España, fue con las *Partidas* de Alfonso el Sabio que se rompió con el ordenamiento jurídico tradicional, al admitirse que la acción que en el pasado se atribuía tan sólo a determinados actos negociales preestablecidos, se otorgaba ahora a cualquier tipo de acuerdo aunque no estuviese previsto por la ley.¹³

Así quedó sentado el predominio de la voluntad sobre la forma y se reconoció a los particulares la libertad de fijar el contenido y los efectos del contrato; siendo sus únicos límites la ley y las buenas costumbres. Sin embargo, la necesidad de evitar que las escrituras se prestasen a subterfugios e interpretaciones erróneas, y de garantizar que contuvieran todos los elementos necesarios para la legalidad de los diferentes negocios, llevó a que, al mismo tiempo que se proclama el consensualismo y la libertad contractual, se perfeccionara la forma del documento escrito.¹⁴

En resumen, fue en el siglo XIII cuando se definió el contenido y la forma de la escritura notarial moderna, y a partir de entonces se estableció una continuidad que dura prácticamente hasta nuestros días, ya que si bien los formulismos se han ido modificado a través de los siglos para adaptarse a las diferentes condiciones históricas de la sociedad —y hoy, por ejemplo, ya no se exige que una mujer cuente con la licencia de su marido para negociar con sus propios bienes, ni tampoco es necesario jurar por Dios y por nuestra ánima para garantizar el cumplimiento o la verdad de algo—, todavía es posible reconocer en las escrituras contemporáneas las características básicas establecidas en el siglo XIII.

¹¹ *Idem*, p. 59.

¹² *Vid. supra* cap. I, *scriptores* medievales, siglos XI y XII.

¹³ En los derechos romano y visigodo nunca se aceptó que la voluntad por sí misma fuera capaz de crear derechos y obligaciones, exigiéndose en ambos ordenamientos que todo acuerdo de voluntad, para tener validez jurídica, se ajustara a un número reducido de figuras contractuales, en cuya estructura, preestablecida por la ley, debía someterse toda negociación. De tal manera que la forma predominaba sobre la voluntad y no había libertad contractual.

¹⁴ Alfonso de Cossio, *op. cit.*, p. 244-256; Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 59; *vid. infra* contratos innominados.

LA FORMA

Como ya se dijo, la estructura formal del documento notarial quedó establecida desde el siglo XIII, cuando los fundadores del *Ars Notaria* adaptaron las viejas figuras contractuales del derecho romano, que aseguraban la perfección jurídica de los negocios, para establecer normas y modelos que facilitarían la formulación de los negocios y las cláusulas más comunes, delimitándose así tanto la estructura general del documento notarial —que todavía puede ser reconocida en la documentación contemporánea—, como los diferentes tipos documentales; los cuales aunque desde luego no cubren todas las posibilidades negociales, si satisfacen, incluso en nuestros días, las necesidades más frecuentes.¹

Desde las *Partidas* se estableció, dentro de la tradición jurídica hispanoamericana, que la forma no está determinada porque se atribuya a las fórmulas escritas o pronunciadas —como sucedía en los derechos romano y visigodo—, sino por el interés público de evitar los litigios, dotar de precisión a las negociaciones y garantizar el cumplimiento de los derechos y las obligaciones de las partes.²

En relación con esto, toda escritura notarial, independientemente de que se trate de un poder, una venta, un testamento o inclusive de un contrato sin nombre específico, comparte una misma estructura documental y un lenguaje básicos, que están dados en función de la eficacia de los negocios escriturados, y son los que le dan al documento seguridad legal y su fuerza de prueba jurídica.

Desde el punto de vista de su estructura diplomática, la escritura notarial consta de tres grandes partes que son: el protocolo, el cuerpo o centro del documento y el escatocolo o protocolo final. Cada una de estas partes desempeña una diferente función y se subdivide a su vez en dife-

¹ Riesco, *op. cit.*, p. 144.

² Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 57-64; Cossío, *op. cit.*, p. 162-168 y 244-256; Riesco, *op. cit.*, p. 161-162.

rentes tipos de cláusulas que en conjunto forman el tenor o discurso documental.³ El primero y el último contienen en conjunto las fórmulas legales que dan al escrito su perfección de prueba legal —por ejemplo, el lugar y la fecha en que se hizo la escritura, los nombres de los testigos o las validaciones del escribano. Por su parte, el centro o cuerpo del documento contiene diferentes tipos de cláusulas mediante las cuales se perfecciona el negocio jurídico en sí.⁴

En este sentido, el derecho notarial acepta que las escrituras están constituidas por dos tipos de formulismos: los *ad probationem*, mediante los cuales se dota al documento de su fuerza de prueba jurídica, y los *ad solemnitatem*, mediante los cuales se establece el negocio y cuya falta puede ocasionar la invalidez del negocio o contrato, por lo cual también son denominados *ad substantiam*.⁵

Para conocer las características particulares que presenta la estructura formal de las escrituras notariales novohispanas del siglo XVI, se ha tomado como punto de partida el contenido de *La política de escrituras*, de Nicolás de Yrolo, obra publicada en la ciudad de México en 1605, que está considerada como el primer formulario jurídico editado en América, y tiene el importante mérito de que su autor —con base en su larga experiencia como escribano público— resume, en los esqueletos de las escrituras que nos presenta, las transformaciones que sufrieron los documentos notariales al adaptarse a las necesidades y circunstancias novohispanas.⁶ La información que nos proporciona Yrolo en su formulario ha sido corroborada en los libros de protocolos que produjo Antonio Alonso, escribano público del número de la ciudad de México, de 1557 a 1581, que reúnen en conjunto más de 5000 escrituras. Y con varias historias y manuales de derecho.⁷

³ La diplomática es la ciencia que se encarga del estudio de los documentos en el conjunto de su entidad física y su contenido textual e ideológico; el diplomata, al fijarse en el documento, tiene más en cuenta la forma que el fondo, no sólo la material y externa, sino también la textual e interna de la escritura. Riesco, *op. cit.*, p. 143-145.

⁴ Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 106; Riesco, *op. cit.*, p. 170-185.

⁵ Cossío, *op. cit.*, p. 164; Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 64; Yrolo se refiere a estos dos tipos de formalismos en la cláusula “Y porque éste es mi intento y voluntad, doy por suplidas cualesquier faltas y defectos que de hecho o de derecho, sustancia o solemnidad en esta escritura puede haber”, que aparece en sus ejemplos de donación y mayorazgo, la cual tiene como fin prevenir los defectos que en este sentido pudieran tener las escrituras. Nicolás de Yrolo, *op. cit.*

⁶ Se sabe que Yrolo Calar nació en la ciudad de Cádiz y que ejerció el oficio de escribano en su ciudad natal, antes de pasar a la Nueva España, donde ejerce esta profesión desde 1566. Julián Calvo, *El primer formulario jurídico publicado en la Nueva España: “La Política de Escrituras de Nicolás de Yrolo (1605)”*, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, julio-diciembre 1951, t. I, núm. 3-4, p. 56 y 81. No sabemos si Nicolás de Yrolo llegó a escribir la segunda parte de su obra, pero de existir seguramente se referiría a la elaboración de documentos judiciales. *Vid. supra* cap. I, La institución notarial, siglos XII y XIII y cap. II, Los escribanos públicos novohispanos, funciones generales.

⁷ *Vid. infra* cap. v, presentación.

Cuadro 13
LAS PARTES QUE COMPONEN EL DOCUMENTO

I. Protocolo:	<i>Invocatio</i>	
	<i>Notificatio</i>	
	<i>Intitulatio</i>	
II. Centro del documento:	<i>Expositio</i>	
	<i>Dispositio</i>	
	<i>Sanctio y corroboratio</i>	Cláusulas obligatorias
		Cláusulas renunciativas
		Cláusulas penales
		Cláusulas corroborativas
III. Escatocolo o protocolo	<i>Data</i>	
	<i>Validatio</i>	

3.1. PROTOCOLO Y ESCATOCOLO

Las fórmulas legales que dan al documento su validez y su fuerza de prueba jurídica, aunque han ido cambiando de posición dentro del texto y se han simplificado en cuanto a su redacción, han sido prácticamente las mismas desde el siglo XIII. En efecto, ya desde entonces se sabía que toda escritura debía incluir, para su validez legal, el lugar y la fecha donde se elaboraba el documento, los nombres de las personas que intervenían en el negocio, incluidos los de los testigos, y la autorización del escribano. Además de estos elementos, que siguen presentes en los documentos contemporáneos, en el pasado se le daba una gran importancia a las invocaciones religiosas.

Retomando nuevamente la terminología diplomática, la fuerza de prueba jurídica de las escrituras del siglo XVI se sustenta en cinco partes que son: la *invocatio*, la *notificatio*, la *intitulatio*, la *data*, y la *validatio*. Las tres primeras forman en conjunto el protocolo inicial que cumple la función de introducirnos al hecho jurídico que se expresa en el centro o cuerpo del documento. Por su parte, la *data* y la *validatio* generalmente aparecen juntas al final del documento y son indispensables en la formalización de toda escritura, su falta ocasiona que el documento pierda validez legal.⁸

⁸ Riesco, *op. cit.*, p. 170-185.

3.1.1. *Invocatio*

La invocación que se puede presentar de forma explícita:

- *In Dei Nomine amen*
- En el nombre de Dios y el de la Virgen María
- En el nombre de la Santísima Trinidad, Padre, Hijo y Espíritu Santo, Tres Personas, y un solo Dios verdadero

O puede aparecer en forma simbólica, mediante el empleo de un crismón o signo de la cruz que simboliza el nombre de Cristo, es un elemento que puede aparecer o no en la escritura, pero que de hacerlo se sitúa siempre al principio del documento.

Tiene un carácter religioso y devoto, y aunque su uso llegó a ser obligatorio en la Edad Media, para el siglo XVI tendía a desaparecer; se conservó de forma explícita sólo en aquellos negocios en donde intervenían principios religiosos, o más trascendentes, como es el caso de un testamento o la fundación de una capellanía.

La invocación simbólica, representada por un crismón que se aplica a todo tipo de negocios y contratos, tampoco era obligatoria y su inclusión tal vez dependía de las preferencias particulares de cada escribano.

3.1.2. *Notificatio*

La notificación, que servía para anunciar el hecho jurídico contenido en el documento, consistía en una llamada de atención a todos aquellos a quienes podía interesar el negocio. Se identifica bajo la forma de: “Sepan quantos esta carta vieren...”, y es la manera más frecuente de comenzar una escritura. Sin embargo, se halla ausente en los documentos que se inician con el lugar y la fecha de la escrituración.⁹

3.1.3. *Intitulatio*

La intitulación es una parte imprescindible de todo documento notarial, pues dentro de sus cláusulas figuran los datos que permiten identificar tanto a la persona que suscribe el documento, como a la que efectúa el acto; aunque todo documento notarial es producto de la pluma de un

⁹ *Vid. infra data.*

notario, la manifestación de los actos dentro de las escrituras puede ser hecha tanto por las personas que realizan el acto jurídico como por el propio notario.

Cuando son los otorgantes los que manifiestan el acto, la redacción del documento aparece en primera persona, comenzándose con la notificación— “Sepan cuantos esta carta vieren...”—, a la que siguen los nombres y datos personales de las personas que suscriben el negocio:

- cómo yo Pedro, vecino de tal parte digo que...
- cómo nos Juan y María, su mujer, vecinos de tal parte decimos que...
- cómo yo Martín en nombre de Leonor menor, hija de fulanos, digo que...
- cómo yo Antonio, vecino de tal parte, como principal deudor, y yo, zutano residente en esta ciudad, como su fiador decimos que...

Cuando la manifestación del acto corre a cargo del propio escribano o de alguna otra persona con autoridad jurídica —como un juez—, la redacción del acto se nos presenta en tercera persona, y comienza con la data —“En tal parte a tantos días de tal mes y año”— seguida de alguna fórmula como:

- Ante mí el escribano y testigos yuso escritos pareció fulano que dijo...
- Ante mí fulano escribano parecieron fulano y zutano que dijeron...¹⁰

De cualquier manera que se haga, debe quedar establecido quién es el escribano, y quiénes son los diferentes actores del negocio, cuyos nombres y vecindad o lugar de residencia, deben quedar registrados; se puede agregar su ocupación, su estado o condición, o cualquier otro dato que contribuya a identificar y dar claridad al negocio.

- Miguel, vecino de esta ciudad de México, encomendero que soy del pueblo de [...] y sus sujetos
- El licenciado Eugenio de [...], corregidor o alcalde mayor de esta ciudad de [...]
- Hernando y yo Isabel, su legítima mujer, vecinos de [...]
- Manuel, dueño de mi recua, vecino de [...]
- Cristóbal vecino de tal parte, y estante en esta ciudad de México, como maestre que soy de la nao, nombrada “Nuestra Señora de la Piedad”, que

¹⁰ Aunque Yrolo no lo refiere, cuando una persona se veía obligada a recurrir a alguien con jurisdicción y autoridad para extender el documento —como se presenta por ejemplo en el caso de los indios que tenían que recurrir a los alcaldes para poder vender sus—, puede ser esta autoridad, junto con el notario, la que intitule la escritura: En presencia de fulano, alcalde mayor de tal parte y de mí el escribano yuso escrito, parecieron..., *vid. infra* cap. IV, doc. núm. 26.

vino de los reinos de Castilla, en conserva de la flota, general, fulano, que (al presente) está surta en el puerto de San Juan de Ulúa de esta Nueva España, y lista para hacer viaje a los dichos reinos

- Doña Agustina, mujer que fue de Pedro difunto, y Doña Juana, y Bartolomé, y Hernando hermanos hijos todos tres, de los dichos, Pedro y Doña Agustina su mujer. Y asimismo pareció doña Jerónima viuda, mujer que fue de Alonso difunto, hijo asimismo de los dichos P. y Doña Agustina. Otrosí, pareció Gaspar, todos vecinos de esta dicha ciudad.¹¹

3.1.4. *Data*

En la mayoría de las escrituras la datación aparece al final, justo antes de las validaciones, pero también se puede presentar al inicio del documento, o en su defecto justo después de la invocación. Se expresa siempre a través de dos clases de datos: los topográficos y los cronológicos:¹²

- Hecha la carta en la ciudad de México, a tantos días, de tal mes, y de tal año.
- En tal parte, a tantos días del mes de, del año de...

La fecha incluía siempre el año, el mes y el día. Y la especificación del lugar, en lo que respecta a las escrituras hechas en esta ciudad, se podía hacer de forma simple según lo refleja Yrolo en sus ejemplos, aunque también se utilizó con mucha frecuencia el término de “México Tenochtitlan”, así como el de “Muy noble, muy insigne y muy leal Ciudad de Temistitlán México” —el cual llegó a ser obligatorio en el año de 1549, cuando el cabildo mandó que todos los escribanos de la ciudad pusieran dicho título en sus escrituras, bajo pena de 10 pesos. Además de que, en algunas ocasiones, aparecen otras referencias más específicas: en las casas de la morada de fulano, o en la huerta de zutano.¹³

3.1.5. *Validación*

Las validaciones siempre se sitúan al final de la escritura y bajo su nombre se reúnen las firmas, los signos y los sellos que otorgan al documento validez legal y autenticidad.

¹¹ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, poder que se da a un encomendero de la Veracruz; donación que se hace por vía de casamiento a sobrino; venta de casas de marido y mujer; fletamiento de recua; poder que da un maestre de nao para hacer registro de ella y transacción que se otorgó ante el autor...

¹² Riesco, *op. cit.*, p. 195-210.

¹³ Actas de cabildo: 30 de agosto de 1549.

Las escrituras debían siempre estar firmadas por el o los otorgantes, pero en el caso que no supieran o no pudieran hacerlo, podían nombrar a otro para que lo hiciera en su lugar, lo cual se especificaba dentro del propio texto mediante la fórmula: “a ruego del otorgante lo firmó un testigo”.

Otras personas, que podían firmar un documento, eran aquellas que aunque no realizaban directamente el acto jurídico habían concurrido a su conformación. Dentro de esta categoría encontramos desde luego a los testigos, pero también a otros personajes como los padres, tutores, maridos, alcaldes y otras personas que participaban consintiendo o autorizando el acto. Su firma no era indispensable, y si alguna de ellas faltaba el documento no perdía validez.¹⁴

Muy diferente situación guarda la firma del escribano, que siempre se sitúa al final de la escritura, y que debe ir acompañada de su signo o su sello, así como de la especificación de sus títulos y facultades¹⁵

- Pedro escribano real
- Antonio escribano real y público de tal lugar
- Luis escribano público del número de tal lugar

3.2. CENTRO DEL DOCUMENTO

Constituye la parte medular de toda escritura, en la medida en que contiene la manifestación de la voluntad de los otorgantes, y está integrado por diferentes tipos de cláusulas por medio de las cuales el negocio se eleva a su forma jurídica. En la redacción de esta parte del documento, el escribano debía utilizar sus conocimientos jurídicos para interpretar la voluntad de las partes, delimitar el objeto del negocio y darle forma conforme a derecho.¹⁶

¹⁴ Con respecto a las firmas y los testigos dice Yrolo que: “Firmará el otorgante si supiere, y si no, firmará a su ruego un testigo. Han de ser tres [testigos], que tantos requiere cualquier escritura. Y si el escribano conociere al otorgante, dará fe de ello, y si no presentará dos testigos que digan, con juramento, que le conocen y es el contenido. Estos testigos de conocimiento, no tiene obligación el escribano a conocerlos. Y porque dice que cualquier escritura ha de llevar tres testigos, no se entiende esto cuanto a testamento, que abierto requería de cinco y cerrado de siete. Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, obligación por mercaderías. Asimismo, establece que: “No valen por testigos en los testamentos el esclavo, ni la mujer, ni el infame, ni el condenado por hurto, ni por muerte, u otros semejantes de ritos; ni el moro, ni el judío, ni el hereje, aunque después se hubiese vuelto a nuestra santa fe, ni el mudo, ni el sordo, ni el loco, ni el menor de catorce años, ni el pródigo, ni el hermafrodita; ni el padre, ni sus hijos, ni descendientes del que otorga el testamento, ni sus hermanos, ni otros parientes suyos dentro del cuarto grado...” *idem*, testamento.

¹⁵ Riesco, *op. cit.*, p. 213- 225.

¹⁶ Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 106.

En relación con esto, ya vimos que aunque dentro de nuestra tradición jurídica privaba el cosensualismo y la libertad contractual, se seguía una forma para evitar que los documentos se prestaran a malas interpretaciones y para garantizar que contuvieran los elementos de perfección legal del negocio. Cuando los notarios italianos del siglo XIII tomaron como modelo las antiguas figuras negociales del derecho romano —que en conjunto logran satisfacer las principales necesidades contractuales—, no sólo aseguraron que los documentos fueran claros, sino que además su contenido y estructura estuviera de acuerdo con los principios del derecho civil que paralelamente se venían adaptando a las nuevas condiciones sociales y económicas de Europa.¹⁷

Esto fue fundamental porque, aunque se reconociera a los particulares la libertad de fijar el contenido y los efectos de cada negocio, toda la negociación privada estaba regulada y debía someterse a las normas del derecho civil, por lo que el escribano debía convalidar la voluntad de los otorgantes con la letra de la ley para asegurar que se cumplieran los efectos legales del contrato.¹⁸

El empleo de modelos documentales y clausulares permitió al escribano categorizar los hechos específicos y singulares en términos de un lenguaje jurídico abstracto y general que aseguraba la objetividad y la legalidad de cada acto. En efecto, la utilización de modelos y fórmulas condujo a que las personas y los sucesos particulares fueran asimilados dentro de categorías como las de deudor y acreedor, comprador y vendedor, arrendatario y arrendador. Esta reformulación posibilitaba que cada otorgamiento de voluntad se despersonalizara y desprendiera de sus características concretas para ser abordado dentro de un marco exclusivamente jurídico, en donde se establecía con objetividad las obligaciones y los derechos, así como las sanciones, multas y castigos que marcaba la ley.¹⁹ Además, la estructura propuesta por el modelo documental permitía que el escribano identificara con facilidad todos los componentes de cada ne-

¹⁷ De hecho, esta adaptación de la viejas figuras contractuales clásicas, que se hicieron en el siglo XIII, está integrada a una proceso jurídico más amplio conocido como el fenómeno de la *Recepción*, que comienza desde el siglo XI y que consiste en una vuelta al derecho romano y la adaptación de la obra de Justiniano a las nuevas condiciones socioeconómicas que se presentaban sobre todo a raíz del resurgimiento de la vida urbana y el comercio. *Vid. supra scriptores medievales*.

¹⁸ En este sentido tenemos que el negocio jurídico, definido como la manifestación de la voluntad de una persona dirigida a producir efectos de derecho, supone que dicha manifestación se hace no sólo de forma libre, sino también con plena conciencia de que, a los efectos queridos por el sujeto emisor de la voluntad, se habrán de agregar, los que el ordenamiento jurídico y la ley independientemente le atribuyen a tal manifestación. En relación con esto, el escribano del siglo XVI, como el notario actual, tiene la obligación de explicar a las partes las repercusiones legales que tendrá su negociación. Cossio, *op. cit.*, p. 146., Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 106-107 y 205- 207.

¹⁹ Cossio, *op. cit.*, p. 74-76; Berman Harold J., *op. cit.*, p. 118-119.

gocio y además los presentara de manera ordenada y clara dentro del documento.²⁰

No obstante las diferencias que se presentan en cuanto al contenido de cada negocio, el centro de toda escritura notarial —sin importar que se trate de un arrendamiento, una dote, un depósito o un contrato sin nombre—, se compone de tres diferentes tipos de cláusulas, que corresponden a otras tantas partes del texto documental, que de acuerdo con la terminología de la diplomática se *expositio*, *dispositio*, *sanctio* y *corroboratio*.

3.2.1. *Expositio*

Por su índole, el texto de la *expositio* no se encontraba tipificado en cláusulas; la descripción de los antecedentes que originaban la suscripción de un documento dependía tanto del tipo de negocio jurídico de que se tratara como de las circunstancias y deseos particulares de los otorgantes. Y podía hacerse mediante una fórmula simple, o mediante complicados clausulados que llegaron a ocupar la mayor parte de texto, ya que podían contener traslados completos o parciales de otras escrituras, e inserciones de otros tipos documentales, entre los que se encuentran los inventarios, las cuentas, los testimonios, las licencias y cualquier otra información que interesara al negocio en cuestión.²¹

Aunque la formulación de la *expositio* admite un sinnúmero de variantes que es imposible clasificar, en la mayoría de los casos puede ser fácilmente reconocida porque aparece unida a la *disposición* y porque se abre con un tipo de vocablo bien definido: “digo que por cuanto” o “dijo que por cuanto” —según sea el otorgante o el notario el que suscriba el documento— que dan pie para exponer los antecedentes del negocio.

– Digo que por cuanto está tratado y concertado casamiento entre mí y fulana, hija de fulano, vecino de tal parte, y porque al presente tengo ocupaciones urgentes, que me impiden el poderlo poner en efecto personalmente, por tanto en aquella vía y forma que mejor de derecho lugar haya, otorgo poder a Gonzalo vecino de [...], para que por mí y en mi nombre, y repre-

²⁰ En relación con este punto, los formularios, como el de Yroló, eran la herramienta fundamental del quehacer notarial, por cuanto este tipo de obras solía presentar los esqueletos de las escrituras, acompañados de un completo apartado de glosas, que explicaban las particularidades que presentaban cada negocio y los principios jurídicos que deben ser tenidos en cuenta en su preparación. Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 205-207.

²¹ El traslado o copia es la reproducción de un documento original, su autenticidad esta garantizada por la suscripción y signo del escribano que hace el traslado. Riesco, *op. cit.*, p. 251-254.

sentando mi propia persona, se despose por palabras de presente que hagan verdadero y legítimo matrimonio, con la dicha fulana...²²

– Digo que por cuanto yo compré de Miguel unas casas que están en esta ciudad, por cierto precio de pesos de oro, con cargo de tantos pesos de oro común o de minas de principal de censo al quitar, que sobre ellas están impuestos y cargados en favor de Gabriel, vecino de [...], como lo suso dicho consta, y parece por la escritura de venta que de las dichas casas me hizo el dicho Miguel, ante fulano, en tantos días, etcétera. Y porque el dicho Gabriel, como señor del dicho censo, me ha pedido. Haga reconocimiento de él, por tanto en aquella vía y forma que mejor de Derecho haya lugar otorgo que me obligo de dar y pagar al suso dicho y a sus herederos y sucesores el rédito del dicho censo...²³

– Digo que, por cuanto está tratado y concertado que Pedro haya de casar con Isabel, mi hija legítima, y de Inés, mi mujer: el cual dicho casamiento se espera tendrá efecto (mediante el favor Divino). Por tanto, en la forma y manera que mejor de derecho haya lugar. Otorgo que mando en dote...²⁴

– Digo que, por cuanto yo tengo por mi esclavo a Pedro, de tal tierra, edad, y señas, y durante el tiempo que ha estado en mi casa, y poder, me ha servido bien y con mucha voluntad y lealtad, o porque me ha dado fulano por él tantos pesos o por tales causas. Por tanto, en la mejor forma y manera que de derecho haya lugar, otorgo que ahorro y liberto de todo cautiverio, servidumbre, y sujeción...²⁵

También es posible encontrar documentos cuya *expositio* inicie de distinta manera, como en los testamentos que comienzan directamente con una descripción del estado de salud del otorgante o del temor de su inminente muerte, y con una profesión de fe.

– Estando sano, o enfermo, y en mí acuerdo, y entendimiento, y creyendo como creo el misterio de la Santísima Trinidad, y todo aquello que cree tiene, y confiesa nuestra Madre la santa Iglesia Romana como todo fiel cristiano lo debe tener y creer: Y protestando como protesto vivir, y morir en esta, y por esta Católica fe, y creencia: Y deseando poner mi ánima en carrera de salvación, y tomando para ello por mi abogada a la Virgen santa María Señora nuestra: Otorgo que hago mi testamento en la forma y manera siguiente.²⁶

²² Nicolás de Yrolo, poder para desposar.

²³ *Idem*, reconocimiento de censo.

²⁴ *Idem*, dote.

²⁵ *Idem*, alhorría.

²⁶ *Idem*, testamento; *vid. infra* documento 11.

– Sepan todos los que la presente vieren, cómo estando en la galera Real de España, capitana de la Armada General el señor don Juan de Austria, que con la Turquesa de que viene por General Alibaja, tiene aplazada batalla para mañana a las diez en este mar de Lepanto donde ambas se encontraron, hoy seis días del mes de octubre del año de mil y quinientos y setenta y uno. Los valerosos soldados fulano, y fulano, naturales de tal parte. Dijeron, que por cuanto ellos se embarcaron juntos en la bahía de la ciudad de Cádiz, con intento de asentarse como se asentaron por soldados, de esta dicha galera, en el Puerto de la Ciudad de Málaga de donde salió con la dicha Armada. Y antes de esto fueron por tales soldados, a la jornada de Tunes, cuando fue a aquella conquista el invictísimo Emperador Carlos quinto de gloriosa memoria, y de aquel tipo hasta ahora, y siempre se han tenido amistad, y han sido verdaderos y leales amigos. Respeto de lo cual, y que no tienen herederos forzosos ascendientes, ni descendientes, se quieren dejar el uno al otro por su heredero, por estar como están propincuos a perder las vidas en la ocasión presente de la dicha batalla, donde tienen intento defendiendo la fe de Jesucristo, y su santa Ley, que en el Sacramento del Bautismo profesaron de morir peleando. Por tanto, protestando como lo protestaron así, otorgaron en aquella vía, y forma, que mejor haya lugar, que se dejaba, y dejó el uno al otro, y el otro al otro que vivo quedare, y saliere de la dicha batalla, por su heredero universal de todos sus bienes, derechos y acciones que en cualquier manera le pertenezcan.

Otro tipo de exposición de motivos muy tipificado es el de las obligaciones de pago, donde las causas que motivan el acto se expresan casi siempre después de la *disposición* —otorgo que me obligo a pagar tantos pesos a fulano— precedida de la frase: “por razón”: de un esclavo negro, una cargazón de mercaderías, de una dote, de costas, daños y menoscabos.

3.2.2. *Dispositio*

La disposición, entendida como sinónimo de mandato, es la parte sustancial e insustituible de todo documento, por cuanto expresa el objeto de la voluntad de los otorgantes y define la naturaleza y el tipo de negocio que contiene el documento.

Desde el punto de vista diplomático, la disposición jurídica comienza mediante una fórmula sencilla, que puede contener uno o varios verbos, estar redactada en primera o en tercera persona, en plural o singular.

- Otorgo que me obligo a pagar
- Otorgo que doy poder cumplido

- Otorgo que vendo
- Otorgo que arriendo
- Otorgo que fletó
- Otorgo que nombro
- Otorgo que recibo
- Otorgo que hago mi testamento
- Otorgamos que somos convenidos y concertados
- Dijo que se obligaba a servir
- Dijeron que se concertaban

Estas fórmulas tienen la función de establecer, de la manera más simple y clara posible, la naturaleza y clase de negocio que contiene el documento, y se sitúan después de los nombres de los otorgantes siempre y cuando no exista una *expositio* de por medio.

De estas fórmulas que servían para abrir la disposición se desprendía una serie de cláusulas en función de la estructura legal de cada negocio. Por ejemplo, la estructura básica de la venta comprendía el precio, el bien objeto del contrato y su forma de entrega; el arrendamiento por su parte conllevaba la especificación del precio, el bien arrendado y el tiempo que habría de durar el contrato; estas cláusulas eran esenciales y su omisión podía causar la nulidad del contrato.²⁷

3.2.3. *Sanctio y corroboratio*

Las sanciones y corroboraciones se situaban siempre al final del documento y contemplaban una amplia gama de cláusulas que podían contener obligaciones, autorizaciones, renunciaciones, declaraciones y penas que se esgrimían con el fin de ratificar y darle mayor fuerza legal al contenido de la *disposición*. Dentro de esta parte quedaban incluidas todas las certificaciones de que se habían guardado las formalidades necesarias para dar fuerza y validez legal al documento.

La aparición de estas cláusulas dependía tanto del tipo de negocio de que se tratara, como de las circunstancias específicas en que se planteaba cada contratación; por lo tanto su formulación estaba regulada por lo que el derecho establecía para cada negocio, y por el contenido particular de la voluntad de los otorgantes.²⁸

²⁷ Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 209.

²⁸ Guadalupe Yolanda Zamudio Espinosa, *La carta poder del siglo XVI*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 1989; p. 8, Riesco, *op. cit.*, p. 177. En el cap. III se abordará el tema de la estructura jurídica de los principales tipos documentales que se utilizaron en el siglo XVI.

Las cláusulas de corroboración y sanción se pueden dividir en cuatro tipos que son: obligatorias, renunciativas, penales y corroborativas.

3.2.3.1. *Cláusulas obligatorias*

Aunque todas las cláusulas de la *sanctio* y la *corroboratio* son obligatorias y están encaminadas a que se cumpla lo dispuesto en el documento, las obligatorias en especial contienen las fórmulas con que se comprometen las partes a cumplir lo pactado y aparecen sólo en los documentos de carácter contractual.²⁹ La obligación de persona y bienes era la forma más común de garantizar un contrato, y se complementa con el poder que se da a las justicias para su cumplimiento:

- Y para lo así cumplir obligo mi persona y bienes habidos y por haber y doy poder a cualesquier jueces y justicias de cualquier fuero y jurisdicción que sean y especialmente a las de esta dicha ciudad, a cuyo fuero y jurisdicción me someto
- Y para la firmeza de este poder y lo que por virtud de él fuere hecho, obligo mi persona y bienes habidos y por haber, y doy poder a las justicias para su cumplimiento, especial a las de la parte y lugar donde fuere sometido, que allí me someto
- Y para su cumplimiento, obligo mi persona y bienes habidos y por haber. Y doy poder a las justicias para que a ello me compelan
- Y para lo así cumplir y haber por firme, obligamos nuestras personas y bienes habidos y por haber. De mancomún, y a voz de uno y cada uno por el todo... Y damos poder a cualesquier jueces y justicias para que a ello nos compelan.

Cuando en el poder a las justicias se confiere la facultad de hacer cumplir la obligación como si fuese un asunto definitivamente juzgado por autoridad competente, se habla de cláusula guarentigia:

- Y doy poder a cualesquier jueces y justicias de cualesquier fuero y jurisdicción que sean, para que me apremien al cumplimiento de esta escritura, como por sentencia pasada en cosa juzgada.
- Y damos poder a cualesquier jueces y justicias, para que nos compelan a su cumplimiento, como por sentencia pasada en cosa juzgada.

²⁹ *Vid. infra* cap. IV, obligaciones.

Las obligaciones que se garantizaban con este tipo de cláusulas tenían un carácter firme e irrevocable. Por lo que las escrituras que las contienen eran de un carácter ejecutivo.³⁰

El cumplimiento de las obligaciones también podía ser afianzado mediante una prenda o una hipoteca, en cuyo caso se agregaba alguna cláusula como la que sigue:³¹

–Y para lo así cumplir, obligo mi persona y bienes habidos y por haber, y especialmente el dicho esclavo, Antón, el cual hipoteco a esta deuda para que no lo pueda vender ni enajenar, ni disponer de él en manera alguna, hasta que la haya pagado.

En los contratos en donde la obligación consistía en el traspaso de un derecho real —propiedad, uso, usufructo de un bien—, aparecían cláusulas de saneamiento, con las cuales el obligado garantizaba el pacífico goce de la cosa que traspasaba. Ejemplos de estas cláusulas aparecen en los poderes en causa propia, y en los contratos de compra-venta, imposición de censos y trueque.³²

– Y me obligo al saneamiento de estos dichos tantos pesos de oro, en tal manera que

– Y como real vendedor me obligo al saneamiento de este dicho esclavo, en la forma y manera que mejor de derecho puedo ser obligado

– Y me obligo al saneamiento de estas dichas casas de cualesquier pleitos que sobre ellas les fueren puestos y movidos al dicho Alonso por cualesquier persona. De los cuales tomaremos la voz y defensa luego que para ello fuéremos requeridos, aunque sea después de la publicación de las probanzas. Y los seguiremos y feneceremos a nuestra costa en todas instancias. De manera que quede el suso dicho con las dichas casas en paz, y sin contradicción ninguna

– Y me obligo al saneamiento en tal manera que no les serán quitadas durante las dichas tres vidas por ninguna causa ni razón.

Dentro de las cláusulas obligatorias que se utilizan para garantizar el contenido de un contrato, también deben ser considerados las promesas y juramentos, que a diferencia de las fórmulas que se acaban de presentar —basadas en cuestiones materiales—, se fincan sobre deberes de orden moral.

³⁰ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, obligación que hace uno a otro para le pagar si alcanzare tal cargo u oficio; Esquivel, *op. cit.*, p. 753 y 773.

³¹ *Vid. infra* cap. IV, prenda e hipoteca.

³² *Idem*, derechos reales.

De acuerdo con el formulario, todas las promesas empeñadas se dirigen a dar firmeza al contenido del documento, y pueden formularse de forma simple:

– Y prometo de lo haber todo por firme, y de no ir contra ello por ninguna causa ni razón.³³

O de forma compleja:

– Y prometo de haber por firme esta escritura, y de no ir, ni venir contra ella por ninguna causa, ni razón, ni acontecimiento. Y si contra ella fuere, o viniere no me valga, y sea desechado de juicio, y por el mismo caso quede aprobada, y revalidada, y se guarde y cumpla inviolablemente. – Y por que este es mi intento, y voluntad, doy por suplidas cualesquier faltas, y defectos que de hecho, o de derecho sustancia, o solemnidad en ella pueda haber. Todo lo cual sea visto, y entendido darle más fuerza, y valor. Y desde ahora prometo de no pedir ni demandar absolución, ni relajación a quien me la pueda conceder, y si me fuere concedida a mi pedimento, o de propio modo de ella no usase: porque mi voluntad es que esa escritura se guarde, y cumple como en ella se contiene.³⁴

Los juramentos por su parte tenían en esa época una gran importancia que se explica por la influencia de los valores religiosos dentro de los actos civiles, y constituían una reminiscencia del derecho canónico medieval. Al igual que las promesas, se encaminaban en su mayoría a dar mayor firmeza al contenido del documento. Pero a diferencia de ellas, que podían ser utilizadas en cualquier tipo de escritura, los juramentos sólo podían aplicarse en ciertos casos sancionados por la ley, siendo característicos del compromiso y la transacción:

– Y juramos por Dios nuestro Señor, y por Santa María, su bendita Madre, y por las palabras de los Santos Evangelios, y por la señal de la Cruz que hacemos con los dedos de nuestras manos, de haber por firme esta escritura de compromiso [o transacción].³⁵

En los negocios donde los otorgantes eran mujeres o menores de veinticinco años, se acompañaba la renuncia de las leyes especiales que los

³³ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, escrituras de: dote, censo, donación, alhorría, finiquito, compromiso, transacción, mayorazgo y arrendamiento.

³⁴ *Idem*, escritura que da uno en favor de su padre.

³⁵ *Idem*, transacción y compromiso.

protegían, con la utilización simultánea de promesas y juramentos, los cuales confirmaban que la manifestación de voluntad se había hecho con plena conciencia y libertad, y aseguraban que no apelarían a su *status* para revocar el contenido de su disposición.³⁶

– Y juro por Dios Nuestro Señor y por Santa María su bendita madre, y por las palabras de los Santos Evangelios y por la señal de la Cruz, que hice con los dedos de mi mano derecha, de haber por firme esta escritura, y que no iré contra ella por razón de mi dote, ni arras, ni bienes parafernales hereditarios ni multiplicados, ni diciendo ni alegando, que para la hacer y otorgar, fui forzada, ni atemorizada, atraída, ni inducida por el dicho mi marido, ni por otra causa, ni razón que decirse pueda, so pena de perjurá, y declaro que no tengo hecho otro juramento, protestación, ni reclamación, en contrario de éste y si pareciere, lo revoco y doy por ninguno, y desde ahora prometo de no pedir, ni demandar absolución, ni relajación a quien me la pueda conceder; y si a mi pedimento o de “propio motuo” me fuere concedida, de ella no usaré, porque mi voluntad es que esta escritura se guarde y cumpla, como en ella se contiene, porque la hago y otorgo de mi libre y espontánea voluntad.

– Y por ser menor de veinte y cinco años y mayor de catorce, juro por Dios nuestro Señor y por santa María su bendita Madre, y por las palabras de los santos Evangelios, y por la señal de la Cruz que hago con los dedos de mi mano derecha, en presencia del escribano, y testigos suyos escritos de haber por firma esta escritura. Y que no iré contra ella por razón de mi menor edad, ni alegándolo, ni engaño, ni por otra causa ni razón.³⁷

3.2.3.2. *Cláusulas renunciativas*

Para entender el papel que desempeñan las cláusulas renunciativas, es necesario recordar que toda negociación entre particulares estaba regulada por normas de derecho civil, y que por lo tanto cada contrato llevaba implícita una serie de cláusulas que se establecían de acuerdo con el tipo de negocio, y conforme a la situación particular de los otorgantes. De esta manera, además de las cláusulas esenciales, había una serie de cláusulas supletorias que se podían renunciar o cambiar siempre y cuando la renuncia se hiciera en términos claros, precisos, y no fuera en contra de las leyes del orden público y de las buenas costumbres.³⁸

³⁶ Vid. *infra* cap. IV, limitaciones jurídicas de la persona.

³⁷ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, escritura que otorgó uno en favor de su padre cuando se fue a la conquista del Nuevo México.

³⁸ Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 201-211, Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 753.

Estas cláusulas por lo tanto contenían la renunciación a todas aquellas leyes y derechos que pudiesen disminuir la fuerza de una obligación o hacer incierto el disfrute de un derecho.

Dentro del formulario de Yrolo se puede distinguir dos grupos básicos de renunciaciones: por un lado están las destinadas a dar mayor liquidez al cobro de obligaciones monetarias; por el otro, las que derogan cualquier privilegio o derecho que pudiera disminuir o invalidar la fuerza jurídica del negocio.

Con respecto a las primeras, el formulario de Yrolo dice que el que entrega una mercadería o presta dinero, tiene la obligación de probar la entrega —cuando el escribano no da fe de ello— para poder cobrar en caso de juicio; por tanto, si el deudor renuncia a este derecho se le da más liquidez a la escritura por cuanto se exime al acreedor de probar que entregó las mercaderías o pagó tal cantidad de dinero.³⁹

Para el caso de la entrega de mercancías y otros bienes se utilizan fórmulas como las que siguen:

- Y acerca de su recibo [de tales mercaderías], renuncio la excepción de los dos años, y leyes de la entrega y prueba de ella.
- Y cerca del recibo del dicho esclavo, renuncio la excepción de los dos años y leyes de la entrega, y prueba de ella.

Cuando se trataba de la entrega de dinero se debía renunciar específicamente a excepción de la pecunia:

- Y los dichos tantos pesos de oro común, los tengo en mi poder y a cerca del recibo de ellos, renuncio la excepción de la pecunia, y leyes de la entrega, y prueba de ella
- Y cerca de su recibo renuncio la excepción de la pecunia, y leyes de la prueba y paga.

Otro tipo de cláusulas son las renunciaciones destinadas a derogar cualquier derecho o privilegio que pudiera ser esgrimido con el fin de atenuar, o de plano anular, los efectos del negocio. Así se podía renunciar al fuero y a la jurisdicción:

- Y renuncio mi fuero y jurisdicción, con la ley *si convenerit de jurisdictione omnium iudicum*.⁴⁰

³⁹ Vid. *infra* cap. IV. Derechos reales, entrega; Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, obligación de cargazón de mercaderías.

⁴⁰ *Idem*, poder para obligar.

– Otrosí renuncio mi fuero y jurisdicción, con la ley *si convenerit de jurisdictione omnium judicum* y me someto al de la parte y lugar donde fuere sometido.⁴¹

A las leyes dictadas en beneficio de las mujeres:

– Otrosí renuncio yo, la dicha Isabel, el beneficio [de las leyes de los emperadores Justiniano y Veliano, y ley de *Partida* que es en favor de las mujeres, del efecto de lo cual me avisó el escribano yuso escrito].⁴²

A las leyes de la mancomunidad:

– Renunciando como renunciarnos la ley de *duobus, res debendi* y el beneficio de la división y exclusión, y el auténtica presente *hocita de fide iusoribus*, y todas las otras leyes que hablan en razón de la mancomunidad.⁴³

– Renunciando como renunciarnos las leyes de la mancomunidad y el beneficio de la división y exclusión.⁴⁴

También hay la renuncia general con la cual se intenta cubrir otras posibles causas que pudieran perjudicar o anular el cumplimiento del negocio, incluidas las normas que prohibían este tipo de renunciaciones generales:

– Y renuncio cualesquier leyes que en mi favor sean, y la que dice que general renunciación hecha de leyes no valga.

3.2.3.3. *Cláusulas penales*

Con el fin de garantizar el cumplimiento del negocio, también se podía echar mano de amenazas, anunciando penas y castigos contra los incumplidores. Estas sanciones podían ser de orden material o espiritual, y aunque su fijación estaba regulada en buena medida por la ley, los particulares gozaban de bastante libertad para fijar las penas y castigos que mejor les conviniesen.⁴⁵ Así, por ejemplo, el cumplimiento de una obligación de saneamiento se podía asegurar mediante alguna cláusula penal como las que siguen:

– Y si así no lo hiciere, y cumpliere, y sanear no las pudiere, les daré otras tales y en tan buen lugar, demás de les pagar, todo lo que hubieren gastado

⁴¹ *Idem*, poder para hacer compañía.

⁴² *Idem*, obligación de marido y mujer.

⁴³ *Idem*, obligación de préstamo con fiador.

⁴⁴ *Idem*, obligación de marido y mujer.

⁴⁵ Cossio, *op. cit.*, p. 74-76, 239; Iglesias, *op. cit.*, p. 169-170; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 755.

en labores y reparos y mejoramientos que en las dichas casas se hubieren hecho. Y las costas, daños y menoscabos que se les hubieren seguido y recrecido y siguieren y recrecieren.⁴⁶

– Y si así no lo hiciéremos y cumpliéremos y sanear no se las pudiéremos, le tornaremos y volveremos los dichos tantos pesos que de él habemos recibido y le pagaremos todas las costas que (en razón de ello) se le hubieren seguido y recrecido. Y lo que hubiere gastado en edificios, labores y reparos, que en las dichas casas hubiere hecho.⁴⁷

El que arrendaba alguna cosa solía asegurar su parte del contrato mediante una cláusula:

– Y que no se las quitaré, ni que le serán quitadas, antes de ser cumplido so pena de le dar otras tales, y en tan buen lugar, y por el mismo tiempo y precio.⁴⁸

En el contrato de aprendizaje las penas para el padre o tutor y para el maestro eran respectivamente:

– Y si el dicho mi hijo se fuere y ausentare antes de cumplir los dichos tantos años: pueda el dicho García buscarlo y traerlo de cualquier parte donde estuviere: y lo que gastare en su busca y traída (en que ha de ser creído por su simple juramento). Sea yo obligado a se lo pagar.

y si antes de cumplirse los dichos tantos años, echare y despidiere el dicho (maestro) al dicho mi hijo, de su casa y poder sin haberle enseñado el dicho su oficio: lo he de poder poner con otro maestro de él: y todo lo que me costare el enseñárselo (en que he de ser creído por mi simple juramento) ha de ser obligado el suso dicho, a me lo pagar: y por ello, y por el dicho vestido que se le ha de dar en fin del dicho tiempo: le he de poder ejecutar.

En los contratos de compra-venta, donde la entrega del bien no se había consumado, se aseguraba que el vendedor cumpliera su obligación mediante cláusulas que autorizaban al comprador a adquirir en otra parte el bien establecido a costa del vendedor, y a pagar todos los daños y perjuicios que pudieran derivarse de tal incumplimiento.

– Y si de la manera que dicha es no lo hiciere y cumpliere por cualquier cosa que faltare pueda el dicho Felipe o quien su poder tuviere, comprar otras

⁴⁶ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, censo perpetuo.

⁴⁷ *Idem*, venta de casas.

⁴⁸ *Idem*, arrendamiento.

tantas pipas de vino como las que así le vendo, y todo lo que más le costare cada pipa de los dichos 84 pesos de minas en que ha de ser creído por su simple juramento, sea yo obligado a se lo pagar.⁴⁹

– Y si de la manera que dicha es, no lo hiciere y cumpliere pueda el dicho A[...] comprar otros tantos novillos de las personas y por los precios que quisiere. Y todo lo que más le costare cada cabeza de los dichos tantos pesos (en que ha de ser creído por su simple juramento) sea yo obligado a se lo pagar con todas las costas, daños y menoscabos, que por razón de ello se le siguieren y recrecieren.⁵⁰

El cumplimiento de los contratos de compañía, compromiso y transacción se garantizaba por su parte con penas pecuniarias. El dinero de la pena debía pagarse, parte al erario público y parte a quien saliera dañado por el incumplimiento de la obligación.

– Incurra la parte que contra ella [compañía] fuere en pena de tantos pesos, la mitad para la cámara de Su Majestad y la otra mitad para la parte obediente, y la pena pagada o no pagada, o graciosamente remitida, que todavía valga y se cumpla: y haya efecto lo contenido en esta carta so pena de tantos pesos, la mitad para la cámara de su Majestad y la otra mitad para la parte obediente, y la pena pagada, o no pagada, o graciosamente remitida, que toda valga y se cumpla y haya efecto lo contenido en esta escritura.⁵¹

Dentro de las penas espirituales, Yrolo sólo prevé el perjurio y la traición. En perjurio caen las mujeres y los menores de entre 14 y 25 años, que juran en falso, así como todos aquellos que establecen un compromiso o transacción y luego se apartan de su obligación.

– Y juro por que no iré contra ella por razón de mi menor edad, ni alegándolo, ni engaño, ni por otra causa ni razón, so pena de perjurio.⁵²

El caso de traición se presenta únicamente en la escritura del entregamiento de un castillo

– So pena de traición y aleve, y de las otras penas establecidas contra los Castellanos, que quebrantan sus fes, y pleito homenajes, y la fidelidad debida a sus Reyes, y Señores

⁴⁹ *Idem*, venta de vino.

⁵⁰ *Idem*, venta de ganado.

⁵¹ *Idem*, transacción.

⁵² *Idem*, escritura que otorgó uno en favor de su padre cuando se fue a la conquista del Nuevo México.

3.2.3.4. *Cláusulas corroborativas*

Su función es anunciar expresamente que se han cumplido todas las formalidades exigidas para que el documento adquiriera su perfección legal. En la mayoría de los documentos, las formalidades se reducen a corroborar la suscripción del documento y a certificar la presencia del escribano y de los testigos necesarios.⁵³

Lo anterior puede ser hecho de dos maneras: si la *intitulatio* está a cargo del o los otorgantes se utilizan cláusulas como las que siguen:

- En testimonio de lo cual así lo otorgué ante el escribano y testigos yuso escritos...
- En testimonio de lo cual, así lo otorgamos ambos, marido y mujer, ante el escribano y testigos yuso escritos...

Y si es el notario el responsable de la intitulación del documento, entonces aparecen cláusulas como las siguientes:

- Y así lo otorgó y firmó, siendo testigos [...].
- Y lo firmó de su nombre: y asimismo lo firmó el dicho Alvaro, a todo lo cual fueron presentes por testigos [...].
- Y el dicho Juan, que yo el presente escribano doy fe que conozco, lo firmó de su nombre en este registro, testigos que fueron presentes a lo que dicho es, Joaquín, González, y Hernando de Santa María, y Cristóbal de Sandoval, vecinos de esta ciudad.

Otra variante de estas cláusulas se presenta cuando el escribano da fe de la entrega de algún bien o algún dinero.

- Otrosí doy fe que los dichos Baltasar y Ana, recibieron del dicho fulano los dichos mil pesos que de suso [se] hace mención en mi presencia, y de los testigos de esta carta que fueron: Martín, Pedro y Gonzalo, vecinos de [...].
- Otrosí, doy fe que el dicho Baltasar recibió de los dichos Alonso y Juana, sus suegros, los bienes y ajuar, y pesos de oro en reales, y demás cosas suso dichas, en mi presencia y de los testigos de esta carta, que fueron Pedro, Juan y Martín.⁵⁴

⁵³ Salvo los testamentos que requieren para su legalización de siete o cinco testigos, según fueran cerrados o abiertos, todas las demás escrituras se formalizan con la presencia de tres testigos. En los casos en que el escribano no conoce al otorgante, al menos dos de los testigos presentados deben conocerlo. Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, obligación por mercaderías.

⁵⁴ *Idem*, censo al quitar y carta de dote.

