

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.

EL CONTENIDO

Las escrituras consignan siempre un negocio jurídico, es decir, un otorgamiento de voluntad encaminado al establecimiento de una relación jurídica, por lo que tienen un carácter dispositivo y causan siempre efectos legales.¹ De aquí que se exija que dicha manifestación se haga no sólo de forma libre, sino además con plena conciencia de que a los efectos queridos por las partes se habrán de agregar los que la ley independientemente le atribuya a tal manifestación; de aquí también que tanto el escribano del siglo XVI, como el notario actual, tengan la obligación de explicar a las partes las repercusiones legales que tendrá cada negociación.²

Asimismo, se ha insistido en que dentro de nuestro derecho priva el principio del consensualismo y se reconoce a los particulares la libertad de fijar el contenido y los efectos de cada negocio, y que los únicos límites de la voluntad son la ley y las buenas costumbres.³ Aunque en el siglo XVI existía aún una fuerte influencia de los principios religiosos, que se reflejaba principalmente en la utilización de invocaciones y juramentos, era sobre todo a partir de las normas y los principios del derecho civil como se regulaba la negociación entre particulares. Por lo tanto, para determinar cuál es el contenido de las escrituras, tenemos que tomar forzosamente como punto de partida lo que establecía el derecho civil, entendido éste como un conjunto de normas enfocadas a regular la acción individual y proteger a la familia y el patrimonio.⁴

¹ La relación jurídica se concibe como relación de persona a persona determinada por una regla o norma de derecho, y se entiende por este último, el conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad, y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza. Cossío, *op. cit.*, p. 74-77.

² *Ibidem*, p. 146; Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 106-108 y 148-152.

³ *Vid. supra* las escrituras, forma y contenido.

⁴ Otra definición de derecho civil es derecho de la personalidad privada, que se desenvuelve a través de la familia sirviéndose para sus propios fines de un patrimonio asegurado por su continuidad mediante la herencia. Cossío, *op. cit.*, p. 28-29.

Dentro de este derecho se establece que la voluntad humana sólo puede obrar sobre cuatro clases de objetos, a saber: la propia persona, la familia, los bienes y las demás personas. En el primero y segundo casos, el yo es libre de ejercer su voluntad, en tanto no entre en conflicto con el yo más extenso integrado por la familia, donde la voluntad se encuentra bajo el dominio del derecho familiar y de sucesiones. Mientras que en los dos últimos, la voluntad está totalmente sujeta a lo que establece el Derecho civil en donde forma el derecho de cosas y el derecho de obligaciones.⁵

Por lo tanto, en las siguientes líneas se abordara el análisis del contenido de los negocios privados más comunes; como punto de partida, tomamos la clasificación y lo que en cada caso establece el derecho civil.⁶

4.1. LA PERSONA

El derecho civil en su fase más primitiva fue un derecho exclusivo de los *civiles* o ciudadanos romanos; las mujeres, los niños, los plebeyos, los extranjeros y, por supuesto, los esclavos se mantenían al margen de su justicia. Dado que la ciudadanía era exclusiva de los *pater familiae*, las personas que estaban bajo su potestad, no gozaban plenamente de derechos jurídicos. Más adelante, la presión de los plebeyos —que constituían la mayor parte de la sociedad y entre quienes había muchas familias ricas— fue ejercida para obtener un trato más justo.

Cuando el fortalecimiento del Estado debilitó el poder unitario del *pater*, y el desarrollo político y comercial de Roma plantearon la necesidad de contar con un derecho más universal, acorde con la realidad económica y social de un imperio en expansión, a partir del siglo III a. C. sólo los esclavos estaban completamente al margen de la personalidad jurídica.⁷ Desde entonces se estableció que toda persona adquiere derechos civiles por el sólo hecho de nacer. Para que el nacimiento se considerase como tal, las *Partidas* de Alfonso el Sabio establecían que debía nacerse vivo y con figura humana, aun cuando se tuviera disforme o defectuosa alguna parte del cuerpo; que después de nacido se debía vivir por lo menos veinticuatro horas y, por último, que el nacido debía de recibir antes

⁵ *Idem*, p. 74-76.

⁶ Debido a lo vasto del tema, sólo se pretende proporcionar un panorama general donde se apuntan apenas los aspectos más significativos de cada rubro. Quien desee una mayor profundidad, remítase a la bibliografía o a cualquier manual de derecho civil.

⁷ Iglesias, *op. cit.*, p. 40-42.

de morir el bautismo. La persona aún no nacida, pero ya concebida, adquiriría derechos subordinados a su posterior nacimiento.⁸

Aunque en principio el derecho civil concede a todos los seres humanos los mismos derechos y obligaciones, la capacidad de obrar jurídicamente se encuentra limitada tanto por causas de índole natural como civil. Dentro de las causas naturales que en el siglo XVI afectaban la capacidad jurídica de la persona se cuentan el sexo, la edad y la enfermedad. Dentro de las civiles estaban la esclavitud y la prodigalidad.⁹

4.1.1. *El sexo*

La capacidad jurídica de una persona, y por lo tanto su capacidad de negociar y contratar, se veía afectada en primer lugar por razón de su sexo. En efecto, en el siglo XVI predominó la idea de la debilidad e incapacidad de la mujer para gobernarse, por lo que se encontraba siempre sujeta a la tutela de un varón, que bien podía ser su padre, su marido o un hermano. Este principio se veía reforzado dentro del matrimonio por la idea de que era necesario mantener la autoridad paternal para asegurar la unidad de la familia. Por lo tanto, toda actuación jurídica de la mujer casada debía estar autorizada por su marido. El único caso en que la mujer podía actuar libremente era cuando adquiría el estado de viuda.¹⁰

No obstante estas limitaciones jurídicas, el marido podía dar a su mujer licencia general para toda clase de actos jurídicos y para ratificar todo lo que hubiera hecho sin su intervención. También era posible, en caso de ausencia del marido, que solicitara de un juez dicha licencia. Con ella, la mujer podía desenvolverse con bastante autonomía en cuanto a la administración de su patrimonio personal y el de su familia.¹¹

Puede el marido dar licencia general a su mujer, para contratos y para hacer todo aquello que no podía sin su licencia, y si no se la quisiese dar, puede el juez con conocimiento de causa legítima o necesaria, compeler al marido que se la dé; y si no quisiere, puede el juez dar la dicha licencia y precediendo el dicho conocimiento de causa, puede darla el juez, cuando el marido estuviere ausente, y no se espera tan presto o corriéndose peligro en la tardan-

⁸ José María Ots Capdequí, *Manual de historia del derecho español en las Indias y el derecho propiamente indiano*, Argentina, Editorial Losada, 1945, p. 8-9; Cossío, *op. cit.*, p. 82-83 y Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 586.

⁹ Cossío, *op. cit.*, p. 81-82 y 84. Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 88-89.

¹⁰ Cossío, *op. cit.*, p. 88-89, Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 66 y 89.

¹¹ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, obligación de marido y mujer; Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 93.

za; y dada, valdrá todo lo que la mujer hiciere en virtud de ella, como si se la diera el marido.

Una vez obtenida la licencia, la mujer no podía establecer prácticamente ninguna obligación que involucrara su patrimonio si no renunciaba a los beneficios de las leyes en su favor. En relación con esto, según se había establecido desde el derecho justiniano, las leyes la eximían de la obligación de tener que pagar e ir presa a la cárcel por causa de deudas. Por lo tanto, si una mujer deseaba establecer una obligación que afectara su patrimonio, debía renunciar expresamente a dicha ley, demostrando que lo hacía con plena conciencia.

Otrosí renuncio yo, la dicha Isabel, el beneficio del Velezano, y ley de Partida, que es en favor de las mujeres, del efecto de lo cual me avisó el escribano yuso escrito...¹²

En circunstancias especiales la propia ley establecía que la mujer pudiera obligarse, sin necesidad de renunciar a este beneficio. Tales circunstancias se daban cuando la obligación era:

- Por dote.
- Por razón de libertad.
- Si después de hecha la fianza, heredase a aquél a quien fió.
- Si recibiese premio por la fianza.
- Si engañase estando con vestidos de hombre.
- Si estuviese dos años en la fianza y después diese prendas
- Si fiase a quien la fió.

Fuera de estos casos hay necesidad de la dicha renunciación, y quier la haga o no, no puede ser presa ninguna mujer por ejecución que contra ella se haga, por deuda que no descienda de delito.¹³

4.1.2. *La edad*

En lo que respecta a la edad, desde las *Partidas* había quedado establecido que sólo los mayores de 25 años gozaban de plena capacidad jurídica. Esto se debe a que se consideraba que antes de cumplirlos, el individuo no habían alcanzado la suficiente madurez como para actuar de forma inde-

¹² Nicolás de Yrolo, *idem*. *Vid. supra* cap. III, cláusulas renunciativas.

¹³ *Idem*.

pendiente, de manera que debía estar sujeto a la potestad del padre. Para el caso de los huérfanos se mandaba que hasta la edad de 14 años el menor estuviera sujeto a tutela; cumplida esta edad, y hasta los 25 años se sometía a curatela.

El menor de edad no podía contraer obligaciones sin la debida autorización de su padre o tutor; sin embargo, se permitía que los varones mayores de catorce años y las mujeres mayores de doce años otorgaran testamento. El que estaba casado, a la edad de dieciocho años adquiría la facultad de administrar sus bienes.¹⁴

Emancipación

Estaba permitido que los padres o los ascendentes paternos emanciparan a los menores de veinticinco años, siempre y cuando el menor tuviera más de siete años y estuviera de acuerdo. Para tal fin el padre y el hijo debían acudir ante la autoridad competente para manifestar su voluntad.¹⁵

Documento 6. Emancipación

México, 27 enero 1578. Don Juan de Saavedra, vecino, otorga carta de emancipación —ante el ilustre señor Alonso Pérez, alcalde ordinario—, a favor de don Antonio de Saavedra, su hijo y de doña Regina de la Cadena, su mujer, que al presente tiene 22 años; por cuanto ha sido muy obediente y es capaz y suficiente para vivir libre y emancipado han concertado padre e hijo a que lo emancipe. Por tanto otorgó que emancipaba a su hijo, y en señal de ello lo tomó por la mano y le apartó y desvió de sí y le dejó aparte y le dio por libre y quitó. Y le remitió la mitad de usufructo de los bienes adventicios de su hijo, y para que su hijo tenga bienes conocidos y señalados para ayuda y sustentación por el amor que su padre le tiene le hace gracia y donación de 2 000 pesos de oro común para que los tenga en la hacienda de minas que don Juan tiene en Pachuca y cobre de la misma los frutos y aprovechamientos y tomar posesión de su parte. Firmaron padre e hijo así como el alcalde. Testigos: Francisco Sánchez, Baltasar de Montoya y Pedro Gómez, vecinos y estantes.¹⁶

¹⁴ Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 88-89; Cossío, *op. cit.*, p. 85-87; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 84 y 589-590.

¹⁵ *Ibidem*, p. 595.

¹⁶ AA. Libro 7, f. 87/88v; *vid. supra* documento 3.

4.1.3. *La esclavitud*

A partir del establecimiento de las *Leyes Nuevas*, se ordenó que las únicas personas que podían ser esclavizadas en Nueva España eran los negros. Dado que el esclavo estaba privado completamente de sus derechos civiles, no podía disponer ni de su persona, ni de la de sus hijos, ni de su bienes; estas capacidades jurídicas le correspondían al dueño. La manumisión de un esclavo se hacía por medio del otorgamiento del documento de alhorría, pero también se podía conseguir sin mediación de éste, por ejemplo cuando el dueño dejaba al esclavo por su heredero, cuando lo nombraba tutor de sus hijos, cuando el amo se casaba con su esclava, o permitía que lo hiciera con persona libre. Todos los hijos que tuviera una persona a partir de su manumisión eran libres, no así los hijos anteriores a ella, que seguían manteniendo su calidad de esclavos.¹⁷

Alhorría

La alhorría era un negocio jurídico por medio del cual el dueño de un esclavo le otorgaba a éste su libertad. Para ahorrar un esclavo se debía de tener veinte años cumplidos, o en su defecto contar con la licencia de su curador; sin embargo, según la ley, si la alhorría se hacía por testamento, bastaba con que el otorgante tuviera catorce años, si era varón, y doce si era mujer.

En la carta de alhorría se registraban, los datos personales del otorgante; la manifestación de voluntad de querer ahorrar y liberar al dicho esclavo; los datos que sirvieran para identificar al esclavo —nombre, edad, origen, títulos de propiedad—; debían también quedar establecidas las causas que motivaban el acto —y que podían ser desde la magnanimidad o piedad del amo hasta la compra que el mismo esclavo hiciera de su libertad. En cuanto a las cláusulas finales, la renuncia de derechos del otorgante se hacía de forma bastante amplia, especialmente cuando la libertad se concedía a partir de la compra.

El derecho antiguo establecía que el ahorrado, aunque quedara en libertad y adquiriera todos los derechos de un ciudadano, estaba obligado a honrar, no sólo al que lo había ahorrado, sino también a su mujer y a sus hijos; e incluso tenía la obligación de socorrerlos económicamente en caso de necesidad extrema; podía de no cumplir con ello volver a su antiguo estado de servidumbre. En el siglo XVI, esta obligación sólo debían

¹⁷ Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 603-604.

observarla las personas que habían recibido la manumisión en forma gratuita. Por tanto, la renuncia de derechos y acciones del otorgante estaba en relación con las obligaciones que pudieran corresponder al esclavo liberado.¹⁸

Documento 7. Alborría

México, 6 noviembre 1578. Doña Francisca de Arellano, viuda de Melchor de Valdés, como albacea testamentaria de su marido y curadora de sus hijos, según las cláusulas de su testamento —hecho ante el escribano Antonio Alonso—, hace declaración de libertad a favor de Alonso Sánchez, negro. Por cuanto Francisco de Terrazas, tenía por su esclavo a Alonso Sánchez de color moreno, natural de Sevilla y le dio libertad por 600 pesos que había de servir a Francisco Gómez Treguillos; a razón de 40 pesos cada un año hasta se los desquitar o pagase como se contiene en una escritura que de ello se otorgó —ante Juan López escribano en 17 de marzo de 1561—, y teniéndolo en su servicio el dicho Francisco Gómez en ciertos heridos de molinos en términos de Tacubaya vendió los dichos heridos con el servicio del dicho Alonso Sánchez, a Alonso Ballesteros, quien a su vez vendió todo con el dicho servicio a Melchor de Valdés, no habiendo abandonado el servicio hasta cumplir con los 600 pesos. Firmó. Testigos: Martín de Atodo, Jerónimo de Valdés y Alvaro del Castillo, vecinos.¹⁹

Los indios, por su parte, aunque desde el punto de vista jurídico eran considerados súbditos libres de la Corona, en la práctica eran sometidos a diferentes grados de esclavitud, o en el mejor de los casos, eran vistos como personas “rústicas” o “miserables”, necesitadas de tutoría y protección.²⁰

Los indios estaban sometidos a ciertas limitaciones en cuanto a su actuación jurídica; así, por ejemplo, toda venta de tierras por parte de este sector de la población debía acompañarse de la licencia de una autoridad colonial competente, que hacía las veces de curador, para verificar que no se les hiciera perjuicio.²¹ Se establecía que en las ventas de tierras de indios se procediera a la averiguación de cómo era suyas, si heredadas de sus

¹⁸ *Idem*, Iglesias, *op. cit.*, p. 124-137.

¹⁹ AA. Libro 7, f. 473/473v.

²⁰ El el año de 1526, Carlos V ordenó, mediante una cédula real: “Es nuestra voluntad y mandamos, que ningún adelantado, gobernador, capitán, alcalde, ni otra persona de cualquier estado, dignidad, oficio o calidad que sea, en tiempo y ocasión de paz o guerra, aunque justa y mandada hacer por Nos, o por quien nuestro poder hubiere, sea osado de cautivar indios naturales de nuestras Indias, islas y tierra firme del Mar Océano...”, Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 600-601.

²¹ *Ibidem*, p. 600-605.

padres, y que les quedaran otras tierras útiles para su labor y sustento. Y a partir de 1603 se estableció que la venta se hiciera mediante almoneda, en que las propiedades anduvieran en pregón por 30 días.²²

Por otra parte, el estado de inferioridad en que se encontraba la población indígena permitía que fuera sometida a obligaciones de servicios forzosos, que en cierta medida encubrían un estado de esclavitud.²³ En efecto, los indios podían ser sometidos a un trabajo o servicio forzoso a causa de guerra justa, a causa de un delito o por deudas. En ninguno de estos casos se consideraba que los indios fueran esclavos, porque no podían ser vendidos, y en el caso de servicio por deudas hasta ganaban un salario; sin embargo, el derecho al servicio sí podía ser traspasado.²⁴

4.1.4. Otras limitantes

Situaciones como la locura o la sordomudez constituían causas naturales que afectaban la capacidad jurídica de una persona. En estos casos se debía también asignar un curador que velara por los intereses de las personas que padecían estas limitaciones. Sin embargo, los sordomudos que supieran leer y escribir quedaban exentos de esta regla.

A causa de la prodigalidad —o desperdicio y consumo de la propia hacienda en que se gastaba excesivamente en cosas vanas e inútiles—,²⁵ se sometía a curatela al pródigo, pero no se le privaba de su autoridad marital y paterna, ni se le atribuía al curador facultad alguna sobre su persona: lo único que se limitaba era su capacidad de contratar; el curador debía autorizar todas sus negociaciones.²⁶

La muerte civil a consecuencia de una condena a trabajos forzosos de por vida, o el destierro con confiscación de bienes, privaba al condenado de la administración de sus bienes, y al igual que la muerte natural terminaba con las capacidades jurídicas de una persona.²⁷

En relación a todo lo anterior, Yrolo apunta en su formulario que:

No puede ningún escribano hacer escritura de obligación de persona que estuviere debajo de poder paternal, aunque sea mayor de 25 años ni del menor que estoviese [en] tutela.

²² *Ibidem*, p. 768-769; Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 202. Ver doc. 26, venta de tierras de indios.

²³ *Vid. infra* doc. 27, traspaso de servicio y doc. 36 y 48, obligaciones de servicio por deuda.

²⁴ Francisco Calderón, *Historia económica de la Nueva España en tiempo de los austrias*. México, Fondo de Cultura Económica, 1988 (Serie Obras de Economía), p. 152.

²⁵ Real Academia Española, *Diccionario de autoridades*, Madrid, Editorial Gredos, 1990.

²⁶ Esquivel Obregón, *op. cit.*, 597; Cossío, *op. cit.*, p. 91-92.

²⁷ *Ibidem*, p. 92-93; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 594.

El loco, ni el desmemoriado, ni el menor de 25 años, ni el pródigo que le está prohibido usar de sus bienes, ni el que tiene curador, pueden obligarse.

Tampoco puede obligarse ninguno a hacer tal cosa so pena de la vida, ni de perdimiento de miembro ni de todos sus bienes.²⁸

Además del sexo, la edad, la raza y los demás aspectos que vimos, había otros factores que podían afectar, aunque en menor grado la capacidad jurídica de una persona. Entre ellas se encontraban la vecindad, los títulos de nobleza o hidalguía, el estado religioso y la preparación académica del individuo.²⁹

4.1.5. *Personalidad jurídica y representación*

Para terminar este apartado diremos que la personalidad jurídica no sólo corresponde a los individuos, ya que existían otras entidades a las que el derecho atribuía tal personalidad, como ocurría con las asociaciones públicas como los pueblos, las villas, las ciudades y las comunidades indígenas; los conventos, cofradías, hospitales, colegios; o las organizaciones de carácter privado, como los gremios, o las asociaciones para el comercio o la minería.³⁰

En el siglo XVI, el derecho civil aceptaba que la persona pudiera actuar jurídicamente de manera directa o por medio de un representante, y se establecía que la representación pudiera ser legal o voluntaria. Era legal cuando se imponía por ley, como por ejemplo: la patria potestad, la tutela, la curatela y el albaceazgo; mientras que era voluntaria cuando se originaba por la voluntad de un sujeto, como sucedía en el poder.³¹

La representación legal permitía la actuación jurídica de las personas que por una u otra causa estaban imposibilitadas para actuar directamente o con independencia. Las atribuciones y obligaciones de los representantes legales, como los padres, los tutores y los curadores estaban definidas por el mismo derecho civil.

Por su parte, la representación voluntaria dependía de la voluntad de los particulares y se constituía principalmente mediante un negocio jurídico denominado poder, por medio del cual una persona hacía constar la facultad que le daba a otra para que en lugar suyo y representándole pudiera ejecutar una cosa.³² Todos los actos y negocios jurídicos podían ser

²⁸ Nicolás de Yrolo, obligación por mercaderías.

²⁹ Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 98-99; Esquivel Obregón, p. 598-600.

³⁰ *Ibidem*, p. 655-656; Cossío, *op. cit.*, p. 81, 118-125.

³¹ Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 215.

³² *Idem*.

efectuados mediante un apoderado, incluso aquellos actos tan personales como el matrimonio o el testamento.

La representación voluntaria era fundamental para la actuación jurídica de las personas morales, ya que siempre necesitaban ser representadas por una persona física, que bien podía ser uno de sus miembros —un socio de una compañía de comercio, un fraile de un convento, un regidor de un ayuntamiento—, o una persona ajena, —un procurador de causas o un empleado.

Dadas las características particulares que presentan las cartas poder, que las distinguen del resto de las escrituras notariales, no sólo por cuanto este tipo de documentos se relaciona con todo tipo de actos jurídicos y extrajurídicos, sino también porque constituyen sin lugar a dudas la documentación más utilizada durante el siglo XVI, las trataremos en un capítulo aparte.

4.2. LA FAMILIA Y EL PATRIMONIO

Ya desde su etapa más primitiva, cuando los romanos eran apenas una reducida comunidad de pastores y labradores, el *ius civile* amparaba a la familia como base y fundamento de la sociedad. Dentro de la organización familiar, que en esa época comprendía a todos los “agnados” —es decir, a todos los descendientes varones, con sus respectivas familias, de un mismo jefe o *pater familias*—, el *pater* ejercía un poder absoluto sobre las personas y las cosas a él sometidas.³³ De manera que en los primeros tiempos romanos, los derechos de familia, propiedad y herencia atañían al poder unitario del *pater*, que los ejercía guiado por la necesidad de perpetuar la familia misma en su espíritu y en su patrimonio. Dentro de este contexto, el testamento primitivo tenía la función primordial de designar al nuevo jefe encargado de velar por la prosperidad del núcleo familiar, y no el de repartir el patrimonio de una persona.

Más adelante, con el fortalecimiento del Estado, la unidad familiar, fundada en la sujeción total a la potestad del *pater*, se quebró, y la familia tendió a escindirse en tantos grupos cuantos hijos varones existían, ya que éstos, al alcanzar la pubertad, adquirirían a su vez la categoría de ciudadanos y, por tanto, la capacidad de ejercer plenamente sus derechos políticos y jurídicos. Dentro de este contexto, la mujer romana, aunque continuaba bajo la potestad del padre, del marido o del pariente varón más próximo, aun su propio hijo, consiguió algunas reivindicaciones como la dote, o que se le permitiera ser en primera instancia tutora de sus hijos menores.³⁴

³³ Iglesias, *op. cit.*, p. 596-600.

³⁴ *Ibidem*, p. 529-531 y 596-600.

Bajo la influencia del cristianismo se continuó fortaleciendo la idea de la personalidad jurídica y los derechos individuales, y así durante los primeros años de la Edad Media se prescribió que los hijos, hombres o mujeres, gozaran de una serie de derechos que iban desde la alimentación y la educación hasta a los derechos sucesorios.³⁵ Así por ejemplo, el testamento, que en el pasado había servido para mantener a la familia unida y evitar la disgregación de su patrimonio, bajo el influjo de la doctrina cristiana se convirtió en un medio de repartir la herencia de la familia y de independizar a los individuos que la conformaban.³⁶

En el siglo XVI, las relaciones personales entre los cónyuges dentro del matrimonio seguían fundamentándose en el sometimiento de la mujer a la autoridad del marido. Así, por ejemplo, ninguna mujer casada podía aceptar ninguna herencia —a no ser que fuera a beneficio de inventario—, ni debía celebrar contratos sin licencia de su marido. Sólo cuando la mujer quedaba viuda alcanzaba libertad para administrar su persona y sus bienes.

Con respecto a las relaciones que se establecían entre los padres y los hijos, el padre estaba obligado a criar a sus hijos proveyéndolos de alimento, vestido y educación moral, y a proporcionarles instrucción de acuerdo con sus recursos económicos. Para compensar esta obligación, el padre tenía ciertos derechos sobre los bienes de los hijos.

La patria potestad podía terminar con la muerte, el destierro, la relegación, el encarcelamiento o la condición de prófugo del padre; al ocupar el hijo un cargo público u honorario; o por la emancipación que podía hacer el padre o ascendiente paterno al hijo legítimo mayor de siete años.³⁷

Al huérfano menor de 14 años, o de 12 si era mujer, se le nombraba un tutor para que cuidara principalmente de su persona y accidentalmente de sus bienes.³⁸ La tutela podía ser testamentaria, cuando la instituía el padre sobre sus hijos; legítima cuando se difería a la madre o al pariente más cercano del huérfano; y dativa, cuando a falta de las dos anteriores se instituía mediante un nombramiento judicial.

A los varones mayores de 14 años y a las mujeres de más de 12, a los locos o desmemoriados y a los pródigos, se les nombraba un curador, que había de cuidar en primer lugar de los bienes, y en segundo lugar de la

³⁵ Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 20-25; Margadant, *op. cit.*, p. 118-120.

³⁶ Cossío, *op. cit.*, p. 81 y 874-878, y 897-899.

³⁷ Esquivel Obregón, *op. cit.*, 595; Ots Capdequí, *op. cit.*, 94-95.

³⁸ Dice Yrolo, en el testamento, que "Ninguna mujer puede ser tutora, ni curadora, si no fuere de sus hijos, y nietos, confirmándole el cargo el juez. Tampoco puede ser tutor ningún mudo, ni sordo, ni desmemoriado, ni pródigo, ni de malas costumbres, ni el menor de veinte años: y el menor de esta edad no puede ser curador, ni ningún religioso, ni obispo, ni monje, ni recaudador de rentas reales, ni el deudor de los menores, ni el que estuviere en servicio del rey siendo caballero, ni el marido puede ser curador de su mujer". Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, testamento.

persona incapacitada. La curaduría no era obligatoria cuando la incapacidad provenía de la edad.³⁹

En el apartado que Yrolo dedica al testamento nos dice que:

Llábase tutor a aquel que tiene a su cargo menores de 14 años, siendo varones, y de doce, siendo mujeres, que es la edad pupilar. Y curador el que tiene a cargo los que han salido de la dicha edad, y no han cumplido 25 años. Los cuales cumplidos, tienen obligación los curadores a darles cuenta con pago de la hacienda que entró en su poder, y de sus rentas, y multiplicios; y los tutores a sus menores saliendo de la edad pupilar; y de las rentas, y multiplicios han de haber y llevar, a diez por ciento tutores y curadores, lo cual les concede el derecho por el cuidado que tienen con sus menores, y por acudir a la cobranza de sus bienes, como están obligados.⁴⁰

4.2.1. Régimen de bienes

Hasta aquí hemos tratado de enumerar algunos de los principios legales que podían condicionar o afectar la capacidad jurídica de un individuo. En resumen, la acción individual se encontraba regulada por una serie de principios de diversa índole, que iban desde la edad, el sexo y la raza del individuo, hasta el puesto que ocupaba dentro del grupo familiar. En todos los casos, el derecho civil se enfocaba a proteger la integridad personal y patrimonial del individuo, que siempre sería considerado dentro del contexto más amplio de la familia.

Aunque la esfera jurídica de una persona se encuentra constituida por la totalidad de los derechos y obligaciones de que es titular, para los efectos de este trabajo nos vamos a centrar particularmente dentro del círculo más específico de sus derechos patrimoniales.⁴¹

El patrimonio se define en sentido amplio como los bienes propios de un individuo adquiridos por cualquier título, y en un sentido más restringido, como la hacienda que una persona ha heredado de sus ascendentes.⁴² Sin embargo, en su origen éste término se refería a la hacienda que el *pater familia* transmitía a su sucesor, y posteriormente, a los bienes que el padre hereda a sus hijos varones; entonces surgió el término de “dote” para designar a los bienes que el padre otorgaba a las hijas cuando se casaban.

³⁹ Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 595-596; Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 97-98.

⁴⁰ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, testamento.

⁴¹ Entre los derechos no patrimoniales que puede disfrutar una persona se encuentran el derecho al nombre y el respeto de su cuerpo y de su privacidad. Cossío, *op. cit.*, p. 100-108.

⁴² *Diccionario de autoridades*.

En el siglo XVI, dentro de la sociedad conyugal se distinguían: los bienes propios del marido, los bienes propios de la mujer y los bienes comunes o gananciales, que en caso de disolverse el matrimonio debían distribuirse por partes iguales entre los dos. La administración de estos bienes correspondía enteramente al marido, pero la naturaleza comunitaria de los bienes gananciales hacía que la mujer tuviera que intervenir en determinados actos de disposición de propiedad.⁴³

Dote

Ésta se componía de los bienes y derechos que la mujer aportaba al matrimonio para contribuir al sostenimiento de sus cargas; se puede distinguir dote profecticia y dote adventicia. La primera salía de los bienes del padre, del abuelo o de algún otro pariente varón directo; y la segunda era lo que la mujer daba por sí misma, o lo que por ella daba su madre o alguna otra persona sin relación de parentesco por línea paterna. En ambos casos, el dominio de los bienes dotales quedaba en manos del marido, pero había la obligación de restituirlos al quedar disuelto el matrimonio —bien por muerte de alguno de los cónyuges o por divorcio— a la mujer o a sus herederos.⁴⁴

Las arras, por su parte, eran la donación que otorgaba el esposo a la esposa en remuneración de la dote, la virginidad o la nobleza de su esposa. Las arras no debían exceder la décima parte de los bienes del marido, y como propiedad de la mujer, podía disponer de ellas en su testamento.

Documento 8. Dote

México, 15 enero 1563. Martín de la Vega, natural de la Villa de Cisneros en Castilla, mercader, hijo de Rodrigo de la Vega y de Luisa Pérez, su mujer, residente en México, otorga carta de dote a favor de Alonso Ballesteros, mercader, por cuanto éste se había comprometido a pagar 1 000 pesos de oro de minas como dote, por haberse concertado matrimonio entre Ana de Ballesteros, su hija natural y Martín de la Vega —según escritura que pasó ante el presente escribano el 26 de diciembre de 1562—. Y porque ahora el se ha de desposar, Alonso Ballesteros le paga los 1000 pesos de oro de minas según y como está obligado por la dicha escritura, más otros 85 pesos y 3 tomines de oro de minas, que por hacerle merced y buena obra le da en dote. Todo lo cual recibió de la siguiente manera: 1 000 pesos de oro común en 2 planchas

⁴³ Cossío, *op. cit.*, p. 776-777; Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 98-99. Ver doc. 12, 13 y 26.

⁴⁴ Cossío, *op. cit.*, p. 776-777; Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 99-100.

de plata quintada que pesaron 123 marcos y seis onzas y un tomín que monta lo suso dicho; y lo demás en una negra y ajuares que fueron tasados por Juan de Valladolid, tasero, y Juan de Ledesma, que es lo siguiente:

- 1 000 pesos de oro común, se pagaron en 2 planchas de plata que pesaron 123 marcos, 6 onzas y 1 tomín. Que son 604 pesos y 3 tomines de oro de minas;
- 1 negra, de nombre Catalina, de tierra de Zape, de 18 años, bozal, tasada en 210 pesos de oro de minas;
- 1 cama de guadamacés que son 4 dorados con unas medallas, en 60 pesos de oro de minas;
- 1 colcha de holanda blanca, en 50 pesos de oro de minas;
- 2 cojines de figuras de tapicería, en 10 pesos de oro de minas;
- 2 almohadas con sus acericos en artes, labradas de grana, en 30 pesos de oro de minas;
- 1 cama de red blanca de Castilla que tiene 4 paños, su cielo y mangas, en 55 pesos de oro de minas;
- 4 sábanas de ruán, en 12 pesos de oro de minas;
- 2 mesas de manteles con 12 pañuelos alemaniscos, en 10 pesos de oro de minas;
- 2 camisas de mujer, labradas, una de negro y otra de verde, en 20 pesos de oro de minas;
- 2 fruteros, en 3 pesos de oro de minas;
- 1 frazada blanca, en 4 pesos de oro de minas;
- 2 colchones de presilla con su lana, en 16 pesos de oro de minas.

Todo lo cual recibió realmente Martín de la Vega —lo cual el escribano da fe—. Otorgando por su parte en arras 300 pesos de oro de minas, que confesó haber en la décima parte de los bienes que al presente tiene, que con la dicha dote suma y monta 1 386 pesos y 3 tomines de oro de minas, por haber recibido demasía de 86 y 3 tomines de oro de minas. Y se obliga a que disuelto el matrimonio en muerte o en vida devolverá a su esposa los pesos de la dote y arras, y si ella muriera sin hijos o herederos legítimos los devolverá a Alonso Ballesteros o a sus herederos. Firmó. Testigos: Diego Tinoco, Hernando Ballesteros y Luis Antonio, vecinos y estantes.⁴⁵

Los bienes parafernales son los que la mujer aporta al matrimonio, fuera de la dote. La mujer podía conservar el dominio de estos bienes, o bien entregarlos al marido para que los administrase mientras durara el matrimonio.⁴⁶

⁴⁵ AA. Libro 2, f. 166v/168 (162/165).

⁴⁶ Los bienes parafernales surgen a partir del momento en que el derecho civil admite que la mujer posea un patrimonio propio, distinto al dotal, cuya administración y disposición puede conservar. Y constituyeron un gran avance en el reconocimiento de la personalidad autónoma de la mujer. Cossío, *op. cit.*, p. 780-781; Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 100.

Los bienes que podían pertenecer a los hijos varones se dividían en profecticios, que eran los que ganaban los hijos por herencia de su padre, y dentro de los cuales el padre tenía pleno dominio; adventicios, que era los que ganaban los hijos por obra de sus manos o por donación, legado o herencia de su madre o de cualquier otra persona que no fuera su pariente, donde al hijo correspondía la propiedad y al padre el usufructo; y finalmente los castrenses y cuasi castrenses; los primeros estaban integrados por los bienes que ganaba el hijo en la guerra o en la corte del rey, y los segundos por lo que adquiría mediante el desempeño de cualquier cargo u oficio público; en ambos casos el hijo gozaba de absoluta libertad para administrarlos.⁴⁷

4.2.2. *Derecho de sucesiones y fundaciones*

La herencia se define como el patrimonio universal de una persona, es decir, el conjunto de derechos y obligaciones de los que es titular, y que se transmiten por su muerte. Dentro de este contexto, el testamento se define como la última voluntad en que uno establece a su heredero, o reparte lo que es suyo, de la manera que quiere quede después de su muerte. Constituye un modo universal de transmitir el dominio del patrimonio.⁴⁸ Podían testar todos lo que no lo tuvieran expresamente prohibido, y así nos dice Yrolo que:

No puede hacer Testamento el loco, ni el desmemoriado, ni el privado de la administración de sus bienes: ni el que totalmente no puede oír si él no lo escribiere, y leyere: ni el hereje, ni el que se dejase estar descomulgado más tiempo de un año, ni el ciego lo puede hacer cerrado, y abierto sí: Tampoco no puede hacer testamento el esclavo, aunque estuviere en posesión de libre: ni el varón menor de catorce años, ni la mujer menor de doce y cumplida esta edad sí, aunque estén en poder de sus padres.⁴⁹

El otorgamiento de un testamento no requería forzosamente de la institución de un heredero, y de hecho el testamento se debía cumplir en cuanto a las mandas y los legados, aun cuando el testador se hubiera olvidado de instituir heredero o que el instituido no quisiera aceptar la herencia, o no fuera capaz.⁵⁰

⁴⁷ Esquivel, *op. cit.*, p. 594; Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 94.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 112.

⁴⁹ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, testamento; Ots Capdequí *op. cit.*, p. 113.

⁵⁰ *Idem*, Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 715.

En relación con esto último, se establece que de ninguna manera podían ser herederos los condenados a trabajos forzados a perpetuidad, los herejes, los apóstatas, las cofradías, corporaciones o sociedades constituidas contra el derecho o la voluntad del rey, los moros y los judíos. Además, se prohibía que los hijos naturales y espurios fueran herederos principales de sus padres, si éstos tenían hijos o descendientes legítimos —y les podían dejar sólo la quinta parte de sus bienes—; tampoco podían heredar de sus padres, ni de sus parientes paternos, los hijos de los clérigos, frailes o monjas profesas; ni el confesor de la persona confesada en su última enfermedad.⁵¹

Era fundamental que el o los herederos fueran mencionados de manera cierta y clara. Y dado que la trasmisión de una herencia implicaba tanto derechos como obligaciones, se establecía que la herencia se pudiera aceptar a beneficio de inventario, con lo cual el heredero se obligaba a pagar por el difunto tanto cuanto heredar y no más.⁵²

Eran herederos forzosos de sus padres los hijos y descendientes; y los padres de sus hijos si éstos fallecían sin descendencia. Se establecía que si un individuo moría con hijos legítimos, éstos debían recibir las cuatro quintas partes de su patrimonio. Y si no tenía hijos, debía tocar a sus padres las dos terceras partes. En el primer caso, sólo quedaba libre a la persona una quinta parte de sus bienes, mientras que en el segundo quedaba hasta un tercio libre.

De estos bienes que le quedaban, el testador podía disponer libremente bien fuera en bien de su alma; en favor de un extraño —y se consideraba dentro de éstos a los hijos naturales o espurios— o en favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes legítimos y, en este último caso se habla de mejoras, que podían ser del quinto o del tercio, según el caso.⁵³

Mayorazgo

El mayorazgo era el derecho de suceder en los bienes dejados por el fundador, con la obligación de que quedaran en la familia, perpetuamente y

⁵¹ En el formulario, se apunta que: “No pueden ser herederos los condenados para las labores del rey, ni el desterrado para siempre ni el que ha sido juzgado por herético, ni el bautizado dos veces a sabiendas, ni el apostata, ni las cofradías y ayuntamientos hechos contra la voluntad del rey, ni el que fuese nacido de daño, y posible ayuntamiento, ni los hijos de los clérigos, frailes, ni monjas, a los cuales llama la Ley lespurios; y no pueden heredar a sus padres, ni a sus madres, ni a ningunos parientes de parte de padre, ni de madre; aunque a extraño sí; tampoco puede ser heredero el que vido cautivar, matar, o herir a su Señor, y no lo quiso socorrer pudiendo, ni hombre que no sea cristiano, ni el alevoso, ni el traidor, ni el hijo del traidor”. Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, testamento. Ots Capdequí, *op. cit.*, 114. Con respecto a los bienes que pueden heredar los hijos ilegítimos y los espurios, *vid. infra* derecho de sucesiones.

⁵² Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, obligación de marido y mujer.

⁵³ Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 116-118; Cossío, *op. cit.*, p. 926-949.

sin dividir. A este derecho accedía el primogénito o el llamado, según las reglas establecidas por el propio fundador, y dentro de él, el titular disponía de la renta y los frutos, pero no de los bienes que los producían. A cambio de lo cual, el beneficiario, de tal derecho se obligaba a socorrer a su familia directa en caso de necesidad.⁵⁴

La esencia del mayorazgo es, por tanto, la vinculación de determinados bienes —principalmente raíces—⁵⁵ a un determinado miembro de la familia, para evitar la disgregación del patrimonio familiar, y se presentaba sobre todo en las familias pudientes. En el siglo XVI, cualquiera que tuviera capacidad para testar o contratar podía instituir un mayorazgo, siempre y cuando no perjudicara las legítimas de sus demás herederos forzosos. Si se quería establecer un mayorazgo con la totalidad de los bienes del fundador, o afectando las legítimas de los demás hijos, era necesario contar con una licencia real.⁵⁶

Documento 9. Poder especial, licencia para fundación de un mayorazgo

México, 10 marzo 1565. Julián de Salazar, alcalde ordinario, y Ana Juárez su mujer, vecinos, otorgan poder al doctor Bartolomé Frías de Albornoz, vecino, para que solicite a Su Majestad y a su Real Consejo de Indias, licencia para instituir un mayorazgo, con parte de sus bienes, en favor de Baltasar de Salazar, su hijo; atento a que no tienen otros hijos varones, y a que las dos hijas que tienen, la una, llamada doña Juliana de Salazar, está casada con Hernando de Villanueva, contador de Su Majestad en esta Nueva España, con crecida dote que le dieron; y la otra llamada doña Inés, tiene poca edad y cuentan con otros bienes y haciendas con que casarla y dotarla honrosamente; y para que pida otras mercedes que Su Majestad se sirva darles. Firmaron. Testigos: Bartolomé de Guzmán, Cristóbal Pérez y Alonso Guillén, vecinos y estantes.⁵⁷

⁵⁴ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, mayorazgo; Bartolomé Clavero, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*, Madrid, Editorial Siglo XXI, 1974, p. 211-222; Esquivel Obregón *op. cit.*, p. 733-734; *Diccionario de autoridades*.

⁵⁵ En Nueva España, lo normal eran las fundaciones hechas sobre minas y haciendas, así como sobre propiedades urbanas, siendo mucho menos frecuentes las vinculaciones de oficios públicos, que eran tan comunes en la metrópoli.

⁵⁶ En 1585, la Corona española mandó que no se pudiese establecer mayorazgo en Indias sin previa información de los hijos, bienes y haciendas que se tenía y de la calidad y valor, remitiéndose dicha información, a través de las audiencias al Consejo de Indias. Sin embargo, dicha orden no tuvo una total efectividad durante el siglo XVI. Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 123-125; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 733-736; Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, introducción.

⁵⁷ AA. Libro 22, f. 1018/1018v.

Testamento

Se consideraba que el testamento era un negocio jurídico solemne y formal, porque para su validez requería del cumplimiento de ciertas formalidades las cuales actuaban *ad solemnitatem*.⁵⁸ De acuerdo con ellas, los testamentos se dividían en comunes y especiales; dentro de los primeros se cuentan los abiertos y los cerrados; y entre los segundos están los que se otorgaban en tiempos de guerra o a bordo de un barco.⁵⁹

En el testamento abierto el testador manifestaba su voluntad, sin importar que esto se hiciera de manera oral o escrita, en presencia del escribano y testigos. El testamento cerrado en cambio se otorgaba mediante la entrega que el testador hacía al escribano, ante la presencia de testigos, de un pliego cerrado y sellado, manifestando que el mismo contenía su última voluntad. El testamento abierto exigía de la presencia de tres testigos, si todos resultaban ser vecinos de lugar, o de cinco si el escribano no los conocía. El cerrado por su parte requería para su validez de la presencia de siete.⁶⁰

Los testamentos especiales estaban eximidos de los formalismos anteriores, pero sólo podían ser otorgados bajo condiciones especiales, por ejemplo, la de los militares, los rehenes y los prisioneros en tiempo de guerra. En su caso, el testamento no requería de la presencia de un escribano, sino que se podía hacer ante cualquier persona con autoridad, como un oficial militar o un capellán. O en su defecto, en la presencia de dos testigos, el único requisito era que uno de ellos supiera firmar.⁶¹

La importancia que tenían los valores religiosos dentro del contexto del siglo XVI se pone claramente de manifiesto en el testamento. De esta manera, las cláusulas de la *expositio* o preámbulo están integradas por declaraciones de fe y encomendaciones a los santos y advocaciones marianas. Las cláusulas dispositivas incluyen la elección de la mortaja, la sepultura, el entierro y las honras fúnebres; las misas que se debían mandar decir para la salvación del alma del testador y sus parientes; y las mandas, legados y obras pías, que iban desde donativos y limosnas de todo tipo hasta las fundaciones piadosas como las capellanías o las dotes y becas para pobres.⁶²

⁵⁸ *Vid. supra* cap. III, forma.

⁵⁹ Véase Cossío, *op. cit.*, p. 878-879; también, Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, véase introducción.

⁶⁰ Para el número y calidad de los testigos, *vid. supra* cap. III, validación.

⁶¹ Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 112-113; Cossío, *op. cit.*, p. 882-894.

⁶² Véase Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, véase introducción.

Capellanías y obras pías

La capellanía eran 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 cierto número de misas por el alma de las personas que hubiese dispuesto el fundador.⁶³ Para tal fin, el fundador nombraba un patrono —persona o institución— que además de designar al capellán debía encargarse de administrar los bienes sobre los que se fundaba la capellanía. El fundador por lo general establecía normas precisas sobre las reglas que se debían observar en la designación del patrono y del capellán, cargos que se solían reservar para un miembro de la familia; cuando esto no sucedía, el patronato recaía en una institución eclesiástica.⁶⁴

El capellán tenía la obligación de decir las misas, y recibía por ello una renta. Las capellanías fueron determinantes para que los aspirantes a sacerdote pudieran ordenarse y posteriormente recibir las órdenes sacras, en la medida en que su beneficio garantizaba al religioso su manutención económica. Si la capellanía quedaba vacante por muerte o renuncia del beneficiario, se debía nombrar un nuevo capellán.

Los juzgados de Testamentos, Capellanías y Obras Pías tenían la obligación de vigilar que se cumpliera con la voluntad del fundador, que se dijese las misas y que el capellán cobrase la renta; dichos juzgados tenían la misión de confirmar a los capellanes que presentaban los patronos laicos y de establecer el número de misas que se debían de celebrar, según la dote de la capellanía.⁶⁵

El principal o dote de la capellanía eran los bienes que la sustentaban económicamente. La Iglesia exigía que los bienes dotados debían ser suficientes y estar permanentemente invertidos para proporcionar una renta de carácter perpetuo, que permitiera mantener al capellán y cubrir los gastos que originaba la misa —cera para las velas y música y adornos para la iglesia.⁶⁶

La dotación de una capellanía se podía hacer a partir de un bien raíz —una casa, una hacienda— o mediante la entrega de un capital en efectivo. En el primer caso, el bien se arrendaba o cargaba con un censo, a fin de que produjera una renta segura. En el segundo, el dinero era invertido

⁶³ María del Pilar Martínez López-Cano, *El crédito a largo plazo en el siglo XVI. El uso del censo consignativo en la ciudad de México (1550-1620)*. Tesis de maestría de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM, 1993, p. 148.; Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, introducción.

⁶⁴ *Ibidem*, capellanía; María del Pilar Martínez López-Cano, *op. cit.*, p. 149.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *Idem*, p. 150.

en un censo consignativo, es decir se entregaba a crédito para producir unos réditos anuales.⁶⁷

A partir del siguiente poder especial nos podemos dar una mejor idea del contenido de una capellanía.

Documento 10. Poder especial y nombramiento de patrón de capellanía

México, 2 diciembre 1578. María Rodríguez, viuda de Amador de Angulo y su heredera, vecina, por cuanto en el testamento de su marido —que otorgó cerrado ante Pedro Sánchez de la Fuente escribano de Su Majestad el 25 de julio de 1565, y que por su fallecimiento se abrió y autorizó ante Antonio Alonso, escribano, por mandado de la justicia ordinaria de la ciudad de México el 8 de septiembre de 1565—, se le nombró heredera de sus bienes, y en el testamento se instituía una capellanía de 1 000 pesos de oro común, que se habían de tomar de sus bienes y ponerse en renta, para que se sirviese en la iglesia de San Juan de Ciudad Rodrigo, en Castilla, nombrando a su viuda como patrona, y después de sus días a la persona que ella nombrase. Y por que ella reside en Nueva España y la dicha capellanía se ha de servir y cantar en Ciudad Rodrigo y conviene que halla persona en los reinos de Castilla que acuda a servirla, otorga poder a Hernán Méndez Fajardo, vecino de la ciudad de Toledo, su cuñado, para que por ella cobre los bienes que tiene en los Reinos de Castilla y que quedaron por fallecimiento de su marido, poniendo censos, comprando haciendas, y con las rentas de las casas que tienen en ciudad Rodrigo y el dinero que ella mande desde México, y de las casaa y haciendas que su marido tenía en Ciudad Rodrigo y sus arrabales pueda señalar la renta de la capellanía. Y nombra por patrono de la capellanía después de su muerte a Hernán Méndez Fajardo y a sus descendientes en línea recta prefiriendo al mayor sobre el menor y al varón sobre la hembra, nombrando al efecto como primer capellán a Cristóbal Méndez Fajardo su sobrino hijo de Hernán Méndez y por su falta o fallecimiento a Andrés Fajardo, su hermano, y a su muerte la sirvan los clérigos que hubiere deudos de la otorgante más cercanos todos ellos sus parientes por no quedar deudo de Amador de Angulo, su marido. No firmó. Testigos: Gaspar de Prabezo [*sic*], Juan Rodríguez y Antonio Guerrero, vecinos y estantes.⁶⁸

En términos similares funcionaba y se establecía otro tipo de fundaciones piadosas, entre las que se encuentran: las dotes para doncellas y las becas para estudiantes de escasos recursos y huérfanos, los fondos para

⁶⁷ *Idem*, p. 152; *vid. infra* censo.

⁶⁸ AA. Libro 7, f. 485/486v.

rescatar cautivos, o para dar limosnas a los pobres, así como las fundaciones de hospitales y colegios.⁶⁹

Desde el punto de vista material, las cláusulas de la *dispositio* del testamento contienen la disposición de bienes y la última voluntad del testador. En ellas se refieren: las deudas que hay que pagar, los gastos adelantados de su herencia a los hijos, la devolución de la dote, las arras y de otros bienes que pudieran pertenecer a la esposa, la fundación de mayorazgos, el nombramiento de herederos, tutores, albaceas y ejecutores testamentarios que tenían a su cargo la ejecución de su última voluntad, y la revocación de testamentos anteriores.⁷⁰

Documento 11. Testamento

México, 16 abril de 1564. JUAN LÓPEZ, ESCRIBANO Y NOTARIO PÚBLICO DE SU MAJESTAD. En el nombre de Dios amén. Sepan cuantos esta carta de testamento vieren como yo, doña Inés de Cabrera, mujer de Juan de la Torre, difunto, que sea en gloria, vecina que soy de esta gran ciudad de México de la Nueva España, estando enferma del cuerpo y sana de la voluntad y en mi juicio, seso y entendimiento natural, cual Dios, Nuestro Señor, quiso y tuvo por bien, de me querer dar. Creyendo como firme y verdaderamente creo en la Santísima Trinidad y en la eterna unidad Padre e Hijo y Espíritu Santo, que son tres Personas y una esencia divina, y en los demás artículos de Nuestra Santa Fe católica, como los tiene, muestra y enseña la Santa Madre Iglesia de Roma, regida y gobernada por el Espíritu Santo, temiéndome de la muer-

⁶⁹ Ivonne Mijares, *La administración del Colegio de San Pedro y San Pablo (1583-1584)*, México, Cuadernos del Archivo Histórico del Centro de Estudios sobre la Universidad, UNAM, 1986, p. 11-14; *La mayordomía del colegio de San Ildefonso*, Tesis de licenciatura de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM, 1986; ver catálogo y parte dedicada a ingresos extraordinarios. Las siguientes cláusulas de testamento cerrado que otorgó Juan de Cabra nos ofrecen un ejemplo de fundación de obra pía:

"México, 10 mayo 1567. Mando que después de partidos todos los dichos bienes por inventario, según dicho es que todos los bienes que quedaren y fincaren después que la dicha María de Herrera haya tomado su mitad, que todos los demás bienes míos se echen y compren de renta rentada perpetuamente en la ciudad de México, para que de lo que rentaren en cada un año se casen en la dicha ciudad de México las doncellas huérfanas pobres que bastare la dicha renta, con que cada un año se case una de mi linaje si la hubiere que sea necesitada. Y mando que de esto tenga cargo el cabildo de la dicha Iglesia Catedral de la dicha ciudad de México y dos regidores los más antiguos de la dicha ciudad a los cuales mando y encomiendo que por servicio de Dios hagan y cumplan lo susodicho, y quiero que al dicho deán y cabildo y los dichos dos regidores de la dicha ciudad de México, para el dicho efecto puedan tomar y pedir cuenta a los dichos mis albaceas de los dichos mis bienes y ellos los tomen en sí y de ellos compren luego la dicha renta para lo que dicho tengo y declarado, a los cuales encargo las conciencias". AA. Libro 7, f. 388v/390. Poder especial, con traslado de cláusulas del testamento que se otorgó cerrado ante Juan de Vallejo, escribano de Su Majestad de las minas de Taxco el 19 de noviembre de 1551.

⁷⁰ Baudilio Barreiro Mallón, *La nobleza asturiana ante la muerte y la vida*, en Actas del II Coloquio de Metodología Histórica..., *op. cit.*, p. 26-59; Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, introducción.

te, que es cosa natural de la cual persona ninguna puede escapar, y codiciando y deseando salvar mi ánima y ponerla en el más llano y libre camino que yo pueda hallar por la salvar y llevar a la Majestad y Alteza de Dios Nuestro Señor, donde para siempre jamás de continuo loores y alabanzas a Nuestro Maestro y Redentor Jesucristo, en su santa gloria, con los santos y bienaventurados que en ella están, por ende, por esta carta de mi testamento, lo hago en la manera y forma siguiente: *Item*, por esta carta de mi testamento, en la mejor manera y forma que haya lugar de derecho, dejo y adjudico a los dichos Juan de la Torre, mi hijo, y Sancho de Figueroa, mi yerno, una de las mejores casas y tiendas que yo tengo en esta ciudad de México, en la calle de Tacuba, libres de censo, tributo y obligación e hipoteca alguna, porque si algún censo sobre ellas se paga, se ha de quitar y redimir de toda la renta y aprovechamientos que rentaren desde el día de mi fallecimiento en adelante para siempre jamás se ha de decir en el monasterio del Señor San Francisco de esta dicha ciudad de México, donde mi cuerpo ha de ser sepultado, cinco misas cantadas, cada un año, para siempre jamás, ofrendadas de pan, vino y cera, y si la renta de las dichas casas y tiendas supliere para que se puedan decir con órganos y sermón de manera que en ello se gaste toda la dicha renta y no quede de toda ella más de tan solamente lo que fuese de menester para reparar las dichas casas, tiendas de adobos y reparos para que no vengan en disminución ni menoscabo. Algunas de las dichas cinco misas han de ser una de la Pasión de Nuestro Señor Jesucristo, y otra de Nuestra Señora María Magdalena, y otra del Señor San Francisco, y otra de Nuestra Señora de la Concepción, y otra del día que los cofrades del Nombre de Jesús celebran la fiesta; las cuales dichas cinco misas se digan en cada una de ellas en su día, o en su ochavario, de ocho días antes o después, por mi ánima y del dicho Juan de la Torre, mi marido, y de nuestros hijos, padres y madres y personas que de nos y de ellos descendieren, para siempre jamás. Y quiero y es mi voluntad que no se pueda entremeter ni entremeta en lo susodicho Nuestro muy Santo Padre, ni el señor arzobispo ni otro prelado ni juez alguno que poder para ello tenga, sino que quiero que sea patronazgo y que sean las dichas casas y tiendas para el efecto que dicho es, y que no las puedan vender, trocar ni cambiar, en manera alguna enajenar aunque para ello haya mandamientos apostólicos o reales, o sea para convertir en otra obra que parezca más pía, porque ésta es mi determinada voluntad, y si al guardián, fraile y convento del dicho monasterio del Señor San Francisco quisieren les den las limosnas de las dichas misas y ofrendas, en dineros o en otra cosa, cual ellos quisieren, que lo que habían de gastar en la dicha ofrenda se conmute en lo que ellos quisieren escoger, y que los dichos Juan de la Torre y Sancho de Figueroa, mi yerno, ambos dos, juntamente, y no el uno sin el otro, todos los días de su vida, tengan cargo de arreglar las dichas casas y tiendas, cobrar la dicha renta y tener cargo que se digan las dichas misas y en ello se gaste la dicha renta y

después de sus días de ellos o de cada uno de ellos, sucedan las dichas casas y tiendas para el efecto que dicho es, sus herederos y sucesores de ellos y de cada uno de ellos, y así vayan sucesivamente de unos en otros y de otros en otros, para siempre jamás. Y si los dichos Sancho de Figueroa, mi yerno, y Juan de la Torre, mi hijo, o después de ellos quien sucediere en este dicho patronazgo, no pusieren toda la diligencia y cuidado en decir cada un año las dichas cinco misas, con lo demás que dicho es, y no arrendaren las dichas casas y tiendas, y no las labraren y repararen y no gastaren en ello toda la dicha renta, desde ahora para entonces, y de entonces para en todo el dicho tiempo, les aparto y expelo de la administración de las dichas casas y tienda, y del dicho patronazgo y en su lugar suceda en todo ello y beneficio de ello, Luis de la Torre, mi nieto, hijo del dicho Juan de la Torre y después de él sus hijos y descendientes y herederos y así vayan de unos en otros y de otros en otros, para siempre jamás. Y quiero que se ponga en el libro de las fiestas y patronazgos que el dicho monasterio tiene, este dicho patronazgo para que la memoria de ello no perezca para siempre jamás. Y por esta carta de mi testamento, deyo y nombro por mis albaceas, para que lo paguen y cumplan de mis bienes, sin daño alguno de ellos ni de los suyos, al dicho Juan de la Torre, mi hijo, y a Juan de Alcalá, vecino de esta dicha ciudad, a los cuales y cada uno de ellos, por si *insolidum*, doy poder cumplido, cual bastante de derecho en este caso se requiere, para que puedan entrar y tomar y vender y rematar tanto de mis bienes cuantos basten para cumplir este dicho mi testamento y cual ellos hicieren por mi ánima tal depare Dios, Nuestro Señor, que hagan por las tuyas, cuando de este mundo fuere. Y pagado y cumplido este mi testamento, y las mandas y cláusulas en él contenidas, de mis bienes, todo lo que fincare y remaneciére de los dichos bienes, mando que los hayan y hereden los dichos Juan de la Torre y Agustín de Sotomayor y doña María de Godoy, mujer del dicho Sancho de Figueroa, mis hijos legítimos, e hijos legítimos del dicho mi marido, a los cuales deyo e instituyo por mis legítimos y universales herederos, en el remanente de los dichos mis bienes, igualmente, tanto el uno como el otro, trayendo a colación y partición lo que cada uno de ellos han recibidó. Y para que conste de los dichos bienes que al presente yo tengo y no pueda haber entre ellos intervalo ni encubierta alguna, declaro que al presente por bienes míos propios las dichas casas de mi morada, y la dicha huerta y una caballería de tierra que es en términos de Tacubaya, y lo que queda debiendo el dicho Cristóbal de Argüello, y las demás que dicho son y otros bienes y aderezos de casa de poco valor. Y por esta carta de mi testamento revoco y anulo y doy por ninguno y de ningún valor y efecto, todos y cualesquier testamentos, mandas y codicilos y otras cualesquier disposiciones que antes de este haya hecho y otorgado, desde todos los tiempos pasados hasta el día de hoy, los cuales quiero que no valgan ni hagan fe ellos ni las notas ni registros de ellas, en tiempo alguno ni

por alguna manera, salvo este dicho mi testamento que yo ahora hago y otorgo. El cual confieso y declaro que es acabada mi final y postrimera voluntad y mando que se cumpla y ejecute en todo y por todo como en él se contiene, y que valga por mi testamento y por mi codicilo y por mi última voluntad y como mejor haya lugar de derecho. Doña Inés de Cabrera. México, 16 abril 1564. Doña Inés Cabrera, mujer de Juan de la Torre, difunto, vecina, presentó ante el dicho escribano, delante de los testigos yuso escritos, esta escritura cerrada y sellada, la cual dijo que estaba escrita en cinco pliegos de papel enteros y en ellas escritas las 7 hojas y media en todo; y dijo que era su testamento manuscrito y por tal lo otorgaba ante el escribano y testigos. Y que dejaba como sus herederos y albaceas a los que son declarados, revocando otros testamentos anteriores. Firmó. Testigos: Pedro Gómez Nájera, Juan de Bazán, Hernán de Álvarez, Tomás Ortiz, Pedro Gallo, Cristóbal de Llerena y Juan Martín de Alberca, vecinos y estantes, que firmaron.⁷¹

Codicilo

El codicilo se define como la disposición *mortis causa*, adicional a un testamento donde se modifica o amplía el contenido de éste, pero sin anular la disposiciones en cuanto a los herederos. Es decir, que en el codicilo no se puede nombrar heredero, ni condicionar la institución de éste hecha en el testamento, ni desheredar a un heredero forzoso. Fuera de ello, esta escritura permite reformar, aumentar o disminuir todo lo demás que contiene el testamento. Y al igual que éste, puede otorgarse abierto o cerrado.⁷²

4.3. LOS DERECHOS

Hasta aquí el panorama de los preceptos jurídicos que definen la actuación del individuo, en lo que concierne a sus derechos patrimoniales, dentro del contexto de la familia. A continuación se procederá a definir de manera más concreta cuáles son los componentes materiales de dicho patrimonio y cuáles son las normas civiles que, al exterior de la familia, determinan la conducta de los particulares en relación con su patrimonio.

A partir del *Corpus Iuris* de Justiniano, quedó establecido que el objeto de la voluntad del individuo, dentro de los negocios privados, sólo puede encaminarse a la adquisición, la modificación o la pérdida de un

⁷¹ Inserto en AA. Libro 12, poder general del 2 de febrero de 1572, f. 834/837.

⁷² Véase Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 119; también, Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, introducción.

derecho patrimonial, es decir, un derecho dotado de valor pecuniario,⁷³ que puede ser tanto un poder que permite al hombre usar y servirse de un objeto que forma parte del mundo exterior —derecho real,⁷⁴ como un poder que existe frente a una persona determinada y la obliga a cumplir una prestación consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa —derecho personal o de obligaciones.⁷⁵

El derecho real puede hacerse valer frente a cualquiera, o por lo menos, frente a una persona no individualizada de antemano, otorgando un disfrute permanente que se traduce en una relación directa e inmediata entre el sujeto y la cosa. Por el contrario el derecho personal, en tanto es una relación entre dos personas determinadas (el acreedor —sujeto activo— y el deudor —sujeto pasivo— esto es, el que puede exigir y el que debe realizar cierta prestación), sólo puede ser ostentada contra la persona del deudor —o en su caso, contra sus sucesores por cuanto ocupan su puesto— y fenece en el momento en que la prestación es satisfecha.⁷⁶

4.3.1. *Derechos reales*

El derecho real es un poder que permite al hombre usar y servirse de un objeto que forma parte del mundo exterior; este derecho puede hacerse valer frente a cualquiera y otorga un disfrute permanente que se traduce en una relación directa e inmediata entre el dueño y la cosa.⁷⁷

4.3.1.1. Definición y clasificación

Dentro de las *Partidas* se definió que *cosa* es “aquello que no siendo persona ni acción, puede ser de algún útil o comodidad al hombre”. Y se estableció que, desde el punto de vista jurídico, todas las cosas que se encontraban en la naturaleza, podían ser clasificadas en cinco grupos.

En el primer grupo estaban comprendidas las cosas comunes, a las que todo hombre como criatura viviente tiene derecho, y de las que nadie

⁷³ Iglesias, *op. cit.*, p. 238-244. Cossío, *op. cit.*, p. 74-76, 201-244 y 497-498. Una concepción de patrimonio puede ser poder de derecho privado o señorío del individuo sobre porciones del mundo exterior. En tal sentido, aquél puede concebirse como una pluralidad de cosas, o como una cantidad líquida que en definitiva traduce su carácter abstracto y que se representa por una cantidad de dinero. Cossío, *op. cit.*, p. 130.

⁷⁴ El derecho real comprende, como veremos, distintas formas de propiedad entre las que se encuentran la posesión, la servidumbre, el usufructo, el uso, la hipoteca y la prenda.

⁷⁵ Iglesias, *op. cit.*, p. 238-244; Cossío, *op. cit.*, p. 74-76, 201-244 y 497-498.

⁷⁶ Iglesias, *op. cit.*, p. 238-244.

⁷⁷ Cossío, *op. cit.*, p. 498.

se puede apropiar; dentro de esta especie se cuenta: el aire, las aguas de la lluvia, el mar y sus riberas. En una segunda categoría entraban otros bienes comunes como los ríos, los puertos y los caminos públicos, que si bien podían ser aprovechados por todos los hombres, inclusive los extranjeros, estaban asociados con una determinada región o territorio. En tercer lugar se consideraban las cosas comunales, como los manantiales, los montes y las dehesas, que pertenecían a las ciudades o a las villas, y de los que sólo podían beneficiarse los vecinos o moradores del lugar. El cuarto grupo estaba integrado por todas las cosas susceptibles de apropiación privada, sin importar que la propiedad fuera ejercida por un individuo o por un grupo o institución. Y, finalmente, en el quinto grupo entraban todas las cosas sagradas, religiosas y santas.⁷⁸

Por lo tanto, se hablaba de que había cosas *in commercium* y cosas *extra commercium*. En principio, sólo las cosas pertenecientes a la cuarta categoría podían ser objeto de comercio. Y en este sentido se precisa que únicamente las cosas susceptibles de apropiación podían ser consideradas como *bienes*.⁷⁹ En las *Partidas* se establecía que: “Bienes son llamadas aquellas cosas de que los hombres se sirven y se ayudan; y éstas son de dos maneras, las unas muebles y las otras raíces”.⁸⁰

La distinción de los bienes en muebles e inmuebles, según pudieran o no transportarse de un lugar a otro por su propia fuerza o por un acto del hombre, no era la única connotación que tenía esta clasificación. En este sentido, hay que tomar en cuenta la diferente importancia social que tradicionalmente se atribuía a estos dos tipos de bienes. Así, la posesión de inmuebles, y más concretamente la de la tierra, confería poder y aseguraba la posición social del individuo, en tanto que la de los muebles tenía una menor estima social y desempeñaba una función secundaria.⁸¹

Los inmuebles eran todos aquellos bienes que no podían moverse por sí o por acto de otro sin afectar su forma. Y lo podían ser naturalmente o por destino. Dentro de los primeros se consideraba la tierra, las minas, los edificios, los molinos, los caminos y las construcciones de todo género,

⁷⁸ Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 102-103; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 660-662.

⁷⁹ Alfonso de Cossío, *op. cit.*, p. 132; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 659.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Ello se debe a que estos términos vinieron a sustituir en el derecho justinianeo, las antigua clasificación de *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, dentro de las cuales los romanos dividían los bienes patrimoniales. Los primeros comprendían cosas como: las tierras, las casas, los graneros, los esclavos y los rebaños, que por su significación en la economía del grupo familiar constituían una especie de patrimonio inalienable que el pater familias debía proteger y acrecentar, pues era a través de él que se conseguía la perpetuación espiritual y material de la casa. Los segundos abarcaban todos los bienes muebles no incluidos en la categoría anterior, y constituían un excedente económico que servía fundamentalmente para atender las necesidades de un comercio de trueque. Iglesias, *op. cit.*, p. 247-248 y 262; Cossío, *op. cit.*, p. 135-136.

así como la serie de bienes que se encontraban vinculados naturalmente con el suelo, pero que podían en un momento dado adquirir sustantividad independiente; en este caso se encontraban los árboles, plantas y cosechas que no habían sido desprendidos del suelo. Los inmuebles por destino comprendían objetos perfectamente separables que, sin embargo, por un acto de voluntad de su dueño, se asociaban con un determinado inmueble; dentro de esta categoría se incluían las estatuas, relieves, pinturas y otros objetos de uso y ornamento colocados en las construcciones; las máquinas, herramientas, aperos, esclavos y animales de trabajo, etcétera, adscritos a los inmuebles; y las servidumbres y además derechos de propiedad.⁸²

Por su parte, los bienes muebles se definían por la posibilidad de moverse, ya fuera por sí mismos —*semovientes*— o por acción extraña, sin menoscabo de la cosa inmueble a la que estuvieren unidos. Dentro de los muebles también se consideraban las rentas o pensiones, ya fueran vitalicias o hereditarias, así como algunos oficios públicos. Además, se establecía que los bienes muebles fueran fungibles y no fungibles, los primeros eran objetos que se acostumbraba señalar por el número, el peso o la medida, sin atención a una identificación individual: tantas varas de tela, tantas fanegas de trigo; mientras que los segundos eran todos aquellos bienes que se consideran individualmente: un caballo, una casa, un navío. Otra diferencia entre unos y otros, era que los primeros se podían consumir, en tanto que los otros podían ser utilizados sin consumirse.⁸³

La propiedad, entendida como la facultad de usar, disfrutar, enajenar, reivindicar una cosa, permitía que la cosa se sometiera entera y exclusivamente al dueño, quien en principio podía traerla sin cortapisa alguna; sin embargo, se establecía que esta libertad estaba limitada cuando la cosa estuviera sujeta a alguna carga o gravamen, como una servidumbre, un censo o una hipoteca; los cuales constituyen por sí mismos otras formas de derechos reales.

La servidumbre era un derecho real que tenían los hombres sobre los edificios o heredades ajenos para servirse de ellos en utilidad de los suyos. Y podían ser urbanos o rústicos. Ejemplo de los primeras son: “el derecho de agujerar la pared del vecino para poner una viga o una ventana en beneficio de mi casa; el derecho de echar el agua que cae sobre mi tejado a la casa del vecino, por un canal o caño; o el derecho de pedirle al vecino que no levante más su casa, quitando la vista y la luz de la mía. Las servidumbres rústicas eran por ejemplo: el derecho de paso y de vía por la heredad de otro, para llegar a la mía; el de llevar agua por la propiedad de

⁸² Vid. *infra* otros derechos reales.

⁸³ Cossío, *op. cit.*, p. 136-138; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 658-660.

otro, para nuestros molinos y tierras; o el derecho de sacar agua de un pozo ajeno para beber yo y mis animales.⁸⁴

Censo

El censo era un derecho real consistente en una carga que gravitaba sobre la propiedad, y se traducía en que la persona que disfrutaba de la misma, debía pagar un rédito anual. Se consideraba como un derecho real porque, aunque la obligación de pagar recaía sobre la persona, la carga gravitaba sobre una finca, de manera que si ésta se vendía o traspasaba, estas cargas debían ser tomadas en cuenta.⁸⁵ La que sigue es una venta de casas con cargo de dos censos:

Documento 12. Venta de casas

México, 15 mayo 1571. Francisca Jaimes, viuda de Lope Méndez, vecina, vende a Luis de Buitrago, procurador de causas de México, y a Catalina de Salinas, su mujer, unas casas que tiene en México en la calle de la acequia, que va al tianguis de San Juan —que lindan con casas de Juan Alonso de Hinojosa; por otra parte, con casas de los herederos de Diego Pérez, escribano; por detrás, con casas de los herederos de Pineda, y por delante la calle real y acequia, y frontero casas de Alonso de las Casas—, que compró de Cristóbal Martín San Lázaro, que ya es difunto y de Marina Carrillo, su mujer, con declaración que sobre las casas están impuestos 35 pesos, 4 tomines y 8 granos de oro común de censo y tributo al año al redimir en favor de la Cofradía de la Caridad de México, y asimismo 8 pesos y 6 tomines de oro común de tributo cada año que se pagan a Antonio de Aguilar, escribano, por 120 pesos de oro común de censo al redimir. Por lo que vende la casa con la carga de los 2 censos, por 100 pesos de oro común, que le pagó, y con que Luis de Buitrago y su mujer paguen los réditos de los censos y hagan reconocimiento de los mismos a sus dueños desde el día de la fecha de esta carta. No firmó. Testigos: Bartolomé Ortiz, Juan Sánchez y Andrés de Morales, vecinos y estantes.⁸⁶

Según las causas que determinaban su constitución, los censos podían ser de tres tipos:

⁸⁴ Cossío, *op. cit.*, p. 617-619.

⁸⁵ Martínez López-Cano, *op. cit.*, p. 17. Cossío, *op. cit.*, p. 638-639.

⁸⁶ AA. Libro 4, f. 91v/93 (195BISv/1 97).

Enfitéutico se llamaba al censo que se imponía sobre una finca, y en él, el dueño transmitía el dominio útil, es decir, el derecho de usar y disfrutar de los frutos que producía el inmueble, reservándose para sí el dominio directo, es decir, su derecho a enajenarlo, a cambio de recibir una renta o rédito anual. El censo era *reservativo* cuando el dueño transmitía el dominio directo, conservando el dominio útil a cambio de la renta. Y *consignativo* cuando el rédito o renta se otorgaba en retribución de un capital en dinero; en este último caso, el dueño de la finca vendía a otra persona el derecho de percibir una renta anual, a cambio de lo cual recibía un capital o principal que hacía las veces de precio; en este último tipo de censo, el dueño de la finca conservaba la titularidad y el dominio pleno —directo y útil— de la propiedad, ya que aquí ésta sólo servía como garantía de que la renta iba a ser pagada.⁸⁷

Aunque por su estructura jurídica todos los censos pueden asimilarse dentro de los contratos de venta y arrendamiento, el censo consignativo, que claramente observa la forma de una venta, se identificó en la práctica como un mecanismo de crédito en la medida en que permitía la transferencia de un capital en dinero, de un acreedor a un deudor.⁸⁸

Por su duración, los censos se clasifican en: redimibles, perpetuos y vitalicios. Los primeros se podían extinguir o cancelar cuando el dueño de la finca, es decir, el que pagaba la renta, lo deseara; de ahí que también se denominasen censos “al quitar”. Los perpetuos eran irredimibles y se denominaron también “cerrados”; y los vitalicios se pactaban por un número determinado de vidas.⁸⁹

Durante la época que nos ocupa, los censos se denominaban tomando en cuenta el aspecto de su duración. El censo redimible o al quitar se asimiló a los censos consignativo y reservativo, debido a que la misma ley prohibía que estos censos se constituyeran a perpetuidad; por tanto, los censos vitalicios y a perpetuidad sólo podían ser enfitéuticos.⁹⁰

Documento 13. Venta de censo consignativo

México, 4 agosto 1569. Juan de Sariñana, vecino, y Magdalena Juárez, su legítima mujer, vecina, venden, de mancomún, a Elvira Guerrero, viuda de Gaspar de Castro, platero de oro, 25 pesos de oro común de censo y tributo al año, al redimir y quitar, pagados los réditos en 2 pagas iguales, la mitad al

⁸⁷ Martínez López-Cano, *op. cit.*, p. 20; Cossío, *op. cit.*, p. 639-640.

⁸⁸ Martínez López-Cano, *op. cit.*, p. 29-31.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 20-22; Cossío, *op. cit.*, p. 639.

⁹⁰ *Idem*.

medio año y la otra al fin del mismo, en reales, que imponen sobre 2 pares de casas que tienen en México, en la calle que va del monasterio de San Agustín a las carnicerías, juntas las unas a las otras, que tienen 6 puertas a la calle. Linderos: casas que eran de Juan Izquierdo, de una parte; y casas de Pedro Sobrino, por la otra. Y lo venden por razón que por ellos Elvira Guerrero les dio 350 pesos de oro común en reales, ante el presente escribano —que da fe—. El censo corre desde la fecha de esta carta. Juan de Sariñana firmó, y Magdalena Juárez no firmó. Testigos: Melchor de Alba, Andrés Téllez y Juan de Robles, vecinos y estantes.⁹¹

En los censos redimibles, la obligación se acababa cuando el que pagaba la renta, devolvía el principal o capital que se le había entregado, y a esto se llamaba redención de censo.⁹²

Prenda e hipoteca

La prenda y la hipoteca eran dos tipos de cargas que se imponían sobre la propiedad para garantizar el cumplimiento de las obligaciones. En relación con esto, dice Yrolo:

Hipoteca es obligar uno a la deuda que debe tal cosa especialmente y quedarse con ella. Y empeño es obligar la cosa y entregarla al acreedor. Y no tiene más fuerza la hipoteca que el empeño, ni el empeño más que la hipoteca; lo cual se deja bien entender porque por uno ni por otro, no pasa señorío en el acreedor, que no es más de un derecho que se tiene a la cosa empeñada o hipotecada, para cumplido el plazo, hacer ejecución en ella (como se tiene contra los demás bienes del deudor) y pagarse de su procedido, vendida que sea.⁹³

Estas cargas solamente podían ser constituidas por el propietario de la cosa, que tuviera además la libre disposición de sus bienes, y se imponían mediante contratos accesorios, que se establecían para asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Se decía que eran accesorios porque, si era nula la obligación asegurada, también serían nulos los derechos reales de garantía constituidos para su seguridad.⁹⁴ Las hipotecas generalmente aparecen asociadas con una obligación de pago, y no es

⁹¹ AA. Libro 3, f. 727v/730.

⁹² Martínez López-Cano, *op. cit.*, p. 20-22, Cossío, *op. cit.*, p. 639.

⁹³ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, obligación con hipoteca y salario, procedida de esclavo, de que se hizo venta real.

⁹⁴ Cossío, *op. cit.*, p. 564-656, Iglesias, *op. cit.*, p. 412-413.

raro que el bien hipotecado sea el mismo que origina la deuda, sin importar que sean bienes muebles o inmuebles.

Documento 14. Obligación de pago con hipoteca

México, 13 agosto 1578. Inés Díaz, viuda de Hernando de Cuéllar, como principal, y Bautista Duarte como su fiador, vecinos, de mancomún, se obligan a pagar a Diego de Zamora, escribano de Su Majestad, vecino, 310 pesos de oro común por razón de una huerta con casas y cerco que está en el ejido de México, como consta por la carta de venta hecha el día de la fecha ante el escribano yuso escrito; en la cual no obstante que se dio por pagado, la verdad es que los otorgantes no pagaron nada. Plazo: 150 pesos dentro de 15 días, y el resto en un mes, contado a partir de la primera paga, en reales, con las costas de la cobranza. Y para más seguridad, hipotecan la huerta de que procede esta deuda y se obligan a no venderla ni enajenarla hasta haber pagado la deuda. Inés Díaz no firmó y Bautista Duarte firmó. Testigos: Bartolomé de Vozmediano, Juan Alonso y Rodrigo López, vecinos.⁹⁵

Documento 15. Obligación de pago [impresa] con prenda

México, 2 febrero 1565. Rodrigo Gutiérrez, vecino, se obliga a pagar a Diego de Morillo, batihoja, vecino, 108 pesos de oro común, que por él pagó a Francisco de Paz, a quien el otorgante se los debía. Plazo: dentro un mes, y para más seguridad, da en prenda y empeño 11 piezas de plata labrada para una cruz por acabar y quintar, un bozal de plata pequeño con unas cadenillas y campanillas, dos puntas de oro en una cinta de colonia y una calabacita de oro. Firmó. Testigos: Francisco de Paz, Nicolás de Morales y Juan Alonso, vecinos.⁹⁶

4.3.1.2. Formas en que se adquieren

La propiedad o derecho de disponer de una cosa según se estableció desde el derecho justinianeo, sólo puede ser adquirida mediante los actos que prescribe la ley, entre los cuales se encuentra: la *ocupación*, la *usucaptio*, la *tradición*, la *accesión* y la *sucesión mortis causa*.⁹⁷

⁹⁵ AA. Libro 7, f. 321v/322.

⁹⁶ AA. Libro 2, f. 697.

⁹⁷ Cossio, *op. cit.*, p. 548; Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 104-107.

Ocupación

Sólo podían ser sujetos de ocupación los bienes que carecían de dueño, como pueden serlo los animales procedentes de la caza y la pesca; las cosas muebles o inmuebles que hubieran sido desamparadas o abandonadas por sus dueños con intención de que ya no fueran suyas, y se establecía como ilegal la ocupación de cosas echadas al mar por miedo o peligro de tempestad, y las de inmuebles desamparados por temor a enemigos o ladrones, dado que era indispensable que el abandono fuera voluntario. Se establecía que los tesoros ocultos y las minas eran propiedad de la Corona; el rey, sin embargo, concedía su propiedad en tanto el descubridor fuera su vasallo, le entregara una parte del metal y mantuviera las propiedades bien labradas y produciendo.⁹⁸

Usucaptio

Se llamaba *usucaptio* o prescripción cuando el dominio se adquiría mediante la posesión continuada de la cosa. Para ello era necesario que la posesión fuera de buena fe, y que se diese de forma continua por el tiempo que establecía la ley. El cual era, según las *Partidas*, de tres años para las cosas muebles y de diez para las inmuebles o raíces.⁹⁹

Tradición

La *traditio* o entrega de la cosa realizada por su dueño o procurador en virtud de justo título, era otro modo de adquirir la propiedad. Se establecía que la mera entrega —que podía hacerse de forma real o de manera simbólica—¹⁰⁰ de una cosa no era suficiente para transmitir el dominio de la misma, y se mandaba que ésta fuera acompañada de una manifestación del fin práctico que se perseguía con la entrega, es decir, de si ésta se hacía como venta, donación, trueque, etcétera. Por lo tanto, la *traditio* siempre se halla asociada a un contrato, y puede aparecer dentro de él como entrega.¹⁰¹

⁹⁸ Ots Capdequí, *op. cit.*, 104-105; Esquivel Obregón, *op. cit.*, 692-695, Cossío, *op. cit.*, p. 140-141 y 548-560.

⁹⁹ Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 106-107; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 700-714.

¹⁰⁰ *Vid. supra* cap. I, p. 12-13.

¹⁰¹ Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 105; Cossío, *op. cit.*, p. 560-565. Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, entregamientos y recibos.

Entrega y recibo

Documento 16. Venta de solar

México, 14 enero 1563. Luis Hidalgo, vecino, vende a Pedro de Aguilar, procurador de causas, vecino, un solar que tiene por merced del Ayuntamiento, en esta ciudad, al barrio de San Pablo —el cual tiene por linderos: de un lado, un solar de Diego Gentil; del otro, un solar de Pedro de Medellín, plateros—, por precio de 30 pesos de oro común, que recibió en reales de plata por lo cual se da por contento y pagado, de lo cual el escribano da fe. Y en señal de posesión tradición y entregamiento del dicho solar le entrega el título y merced que de el tiene. Firmó. Testigos: Francisco de Santiago, escribano de Su Majestad; Diego Suárez y Rodrigo de Lucio, vecinos y estantes.¹⁰²

En su acepción de recibo, los documentos servían para que el receptor del bien manifestara la entrega. El acuse de recibo era parte fundamental para el perfeccionamiento de los contratos reales, y así por ejemplo, el depósito, no estaba debidamente formalizado si faltaba el acuse de recibo de los bienes o el dinero que lo constituía.¹⁰³

En las obligaciones que surgían a partir de la entrega de un bien o del pago de un dinero, el acuse de recibo era fundamental, y lo ideal era que el escribano testimoniara la entrega para que la obligación quedase perfectamente afianzada. Esto era importante porque en caso de que se presentara alguna disputa entre las partes, el acreedor debía probar que efectivamente había completado la entrega para poder cobrar la deuda.¹⁰⁴

Era una práctica común de la época que el deudor renunciara a la excepción de los dos años, y leyes de la entrega y prueba de ella cuando lo que recibía era un bien, o a la excepción de la pecunia y leyes de la entrega y prueba de ella, cuando recibía dinero. Con ello se eximía al acreedor de hacer cualquier probanza, y se la daba una mayor liquidez a la escritura, pues sin necesidad de juicio el acreedor podía solicitar que se procediera a la ejecución de los bienes del deudor para poder cobrar lo que le correspondía.¹⁰⁵ En relación con esto, nos dice Yrolo:

El que entrega la mercadería o presta dineros tiene obligación a probar el entrego, cuando el escribano no da fe de ello, y por eso el que se obliga dice que renuncia este derecho y excepción que es tanto como decir que le da por

¹⁰² AA. Libro 2, f. 266/267v (377/380).

¹⁰³ *Vid. infra* depósito y doc. 20.

¹⁰⁴ Para la entrega de dinero, véase también las cartas de pago.

¹⁰⁵ Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 753; *vid. supra* cap. III, cláusulas renunciativas.

libre de la prueba de donde se sigue, que si no lo renunciase, está obligado el acreedor a probar el entrego, para poder cobrar, si el deudor alegase este derecho, salvo si se hubiesen pasado dos años, los cuales se cuentan desde el día de la fecha de la escritura, que en tal caso no puede alegar la dicha excepción, de suerte que si a la escritura le faltase la renunciación de la dicha excepción de los dos años, que sería harta falta, se remedia con que el deudor se descuide de alegarla dentro de los dichos dos años. De lo dicho se ve muy claro de cuánta esencia sea, el ponerse en todas las escrituras de obligaciones, procedidas de mercaderías y de dineros prestados (donde el escribano no diere fe del entrego) la renunciación susodicha, para que cuando se quiera cobrar por rigor, y camino de la vía ejecutiva (que es el que tienen las obligaciones y contratos líquidos), no se dé por libre al ejecutado, que lo darán si tiene la dicha falta, alegándola.¹⁰⁶

El recibo como documento independiente podía ser cualquier escrito firmado en el que se declara haber recibido dinero u algún otro bien, y no necesariamente requería de una formalización ante notario para tener validez probatoria, por lo que no suele aparecer con frecuencia dentro de los libros de protocolos.

El acuse de recibo —tanto si se declaraba como parte de otra escritura, como si se constituía como documento independiente—, debía contener la fecha y el lugar, el nombre y los datos personales de la persona que otorgaba el documento, así como los correspondientes a la persona que efectuaba la entrega, la especificación del bien recibido —tanto dinero, tales bienes o tales mercaderías—, y la causa que la motivaba —una venta, una donación, una obligación, etcétera.¹⁰⁷

Accesión

La accesión, por su parte, permitía que el dueño de una cosa adquiriera todo lo que ella produjera o bien todo lo que se le uniera accesoriamente. En virtud de ella, pertenecían al dueño los frutos o bienes que se uniera a una cosa principal, sin importar que éstos se produjeran naturalmente, por ejemplo, cuando una propiedad crecía a causa del movimiento natu-

¹⁰⁶ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, obligación de cargazón de mercaderías.

¹⁰⁷ Los ejemplos que aparecen en la Política de Escrituras van más allá del simple recibo, ya que incluyen otras figuras negociales que los convierten en verdaderas escrituras innominadas: recibo de reales que hace un chirrionero para trocarlos en plata en Zacatecas; recibo de mercaderías para vender, por cuenta de quien las entrega; recibo de escrituras para cobrar lo en ellas contenido; recibo de dineros para tener en depósito; y recibo de dineros para tratar y granjear con ellos por cuenta de su dueño.

ral de los ríos; industrialmente, por la injerencia del hombre con la naturaleza, como pueden serlo una cosechas o las crías de los animales; y de manera civil, que es cuando los frutos no provienen de la cosa misma, sino en virtud de ella, como pueden ser los alquileres, las rentas o réditos que pueda producir una finca.¹⁰⁸

4.3.2. *Derechos personales o de obligaciones*

Se llama obligación a la relación jurídica establecida entre dos o más personas, en virtud de la cual una de ellas, denominada deudor, asume el deber de realizar determinada prestación consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

El derecho clásico establece que el objeto de la obligación es la prestación, que puede traducirse en un *dare* o en un *facere*. El término *dare* indica una prestación consistente en el traspaso al acreedor de la propiedad o un derecho real sobre la cosa. *Facere* significa toda acción del deudor que no implique propiamente un *dare*. Se establece que la prestación debe ser posible, lícita y determinada —o cuando menos que reúna los elementos objetivos para su determinación—; además, se exige que la prestación tenga un carácter patrimonial, es decir, que pueda ser valorada en dinero.¹⁰⁹

En el derecho primitivo romano —siglos VII a III a. de C.— las obligaciones pertenecían al mundo de las relaciones extrafamiliares, es decir, las que se registraban entre los *pater familias*, dado que sólo ellos tenían personalidad jurídica para realizarlas, y se regulaban enteramente por las normas jurídicas que imponía el Estado. En esta primera etapa, la *obligatio* era una atadura o *nexum* de la propia persona, un sometimiento personal al poder —*manus*, mano— del acreedor. El *obligatus* no era un deudor en el sentido que hoy damos a la palabra, sino una persona sometida al acreedor, y sobre la cual le era dable satisfacerse en caso de que no observara el comportamiento debido, y así por ejemplo se podía dar el caso en que el acreedor vendiera como esclavo al deudor.¹¹⁰ Fue hasta mucho después —siglo III a.C.—, que la responsabilidad del deudor se volvió patrimonial y se estableció que éste respondiera personalmente del cumplimiento de sus obligaciones con la totalidad de sus bienes presentes y futuros.¹¹¹

¹⁰⁸ Iglesias, *op. cit.*, p. 267-273; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 596.

¹⁰⁹ Esto es importante porque en caso de incumplimiento, todas las obligaciones se convierten en deudas pecuniarias que pueden hacerse efectivas directamente sobre el patrimonio del deudor. Iglesias, *op. cit.*, p. 377-380; Cossío *op. cit.*, p. 225 y 654.

¹¹⁰ Iglesias, *op. cit.*, p. 369-373.

¹¹¹ Cossío, *op. cit.*, p. 201-202. Iglesias, *op. cit.*, p. 364.

En el siglo XVI, este principio se hacía figurar dentro de las escrituras, mediante la cláusula “Y para lo así cumplir obligo mi persona y bienes habidos y por haber, y doy poder a las justicias para que a ello me compe- lan...”, la cual debía ser incluida en todos los contratos.

Las obligaciones pueden tener su origen en un acto de autonomía de los particulares, o bien en una disposición de la ley. Dentro del primer caso se considera tanto el acto ilícito, es decir el que persigue un fin prohibido y castigado por la ley —por ejemplo el robo o el asesinato—, como el negocio jurídico, o acto enderezado al logro de un fin que la norma jurídica reconoce y tutela —una venta o un arrendamiento. Dentro de las obligaciones que surgen de una disposición de la ley, se comprenden los cuasi delitos y los cuasi contratos, los primeros procedían de actos ilícitos en los que no hubiera intervenido dolo, sino tan sólo culpa o negligencia; mientras que los segundos son hechos lícitos y voluntarios de los que resulta obligado su autor para con un tercero, como la gestión de negocios ajenos y el cobro de lo indebido.¹¹²

4.3.2.1. Negocios y contratos

Desde el punto de vista jurídico, los negocios se pueden dividir en dos categorías principales que son: los negocios unilaterales y los negocios bilaterales. Los primeros son traídos a la vida por la voluntad de una sola persona y están encaminados a la adquisición, modificación o pérdida de algún derecho, bien sea real o personal. Y se pueden manifestar mediante actos, como la entrega o la ocupación; o mediante declaraciones orales y escritas como un testamento, un recibo, o la fundación de un mayorazgo, capellanía o cualquier obra pía.¹¹³

Los segundos por su parte, mejor conocidos como contratos, están creados a partir del acuerdo de la voluntad de dos o más personas, con el fin de producir derechos y obligaciones que los vinculen.

Desde el derecho justinianeo quedó establecido que contrato es todo acuerdo de voluntad capaz de constituir a una persona en deudora de otra, sin importar que este acuerdo se encamine a la constitución de una obligación personal o a la trasmisión de un derecho real,¹¹⁴ y permite por

¹¹² Cossío, *op. cit.*, 240-241, 285. Dentro de los negocios, se aceptaba que el nudo pacto, o acuerdo de voluntad, aunque no estuviese debidamente formalizado ante un escribano, producía obligaciones, siempre y cuando se le diese publicidad. Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 131.

¹¹³ Cossío, *op. cit.*, p. 244-266.

¹¹⁴ Para perfeccionar la trasmisión de un derecho real era necesario efectuar la entrega de la cosa; *idem*, p. 162-168.

lo tanto —al igual que el negocio unilateral— la adquisición, modificación o extinción de cualquier relación jurídica.¹¹⁵

Los contratos siempre se plantean en términos de obligaciones cuyo objeto es una prestación que como se dijo, consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa, y se exige que dicha prestación tenga un carácter patrimonial, es decir, que pueda ser valorada en dinero, que sea determinada, o al menos que reúna los elementos objetivos para su determinación, y que sea posible y lícita, es decir, que no sea contraria ni a la ley ni a la moral y las buenas costumbres. En este sentido se marcaba que podían ser objeto de contrato todas las cosas, aun futuras, que no estuvieran fuera del comercio de los hombres, así como todos los servicios que no fuesen contrarios a las leyes o las buenas costumbres; además de que no podían ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles.¹¹⁶

En este punto se hace necesario aclarar que son las prestaciones —actos u omisiones del deudor— y no las cosas a que se refieren esas prestaciones lo que en última instancia constituye el objeto de la obligación y por lo tanto del contrato. En este sentido, tenemos que el contrato por sí mismo no crea derechos reales, y que el simple consentimiento de voluntad no es suficiente para transmitir la propiedad de algo, es siempre necesaria la realización de alguno de los actos a que el ordenamiento legal atribuye eficacia para adquirir y transmitir la propiedad y los derechos reales, como el testamento, la entrega y la ocupación.

Mientras que algunos negocios unilaterales permiten disponer directamente de un derecho real —un testamento o una revocación de donación—, los contratos sólo pueden producir obligaciones; en los actos que implican transmisión de propiedad, es necesario efectuar un acto jurídico diferente que perfeccione el simple acuerdo. La entrega directa o simbólica del bien es el acto jurídico que por excelencia permite que de los contratos puedan surgir derechos reales; así por ejemplo, en una compra-venta, las partes sólo se obligan a realizar sus respectivas prestaciones —el vendedor la entrega de la cosa y el comprador el pago del dinero—, siendo necesario, para que haya adquisición de propiedad, llevar a cabo la entrega directa o simbólica tanto del bien como del dinero.¹¹⁷

Finalmente, hay que señalar que esta clasificación no impide que existan negocios jurídicos unilaterales donde se presenten varias declaraciones de voluntad, sin que por esto se considere que estamos frente a un contrato, o que existan negocios y contratos donde varias personas sustenten una misma obligación o un mismo derecho. Esto es posible debido

¹¹⁵ *Idem*, p. 139-148.

¹¹⁶ Iglesias, *op. cit.*, p. 377-380; Cossío *op. cit.*, p. 225 y 265-266.

¹¹⁷ Iglesias, *op. cit.*, p. 279-283; Cossío, *op. cit.*, p. 225 y 560-565.

a que dentro del negocio jurídico se admite que la voluntad puede jugar distintas funciones, así se distingue entre: sujeto, parte y otorgante.

Sujeto: es la persona que se ve afectada en su patrimonio en virtud del otorgamiento de una escritura. Así, por ejemplo, cuando se efectúa un contrato a través de un apoderado, el que da el poder es el sujeto del acto jurídico que realiza el apoderado.

Parte: es la persona o personas que ostentan una misma obligación o prestación en un negocio. Por ejemplo:

- como yo, Baltasar, y yo Ana, su legítima mujer, vecinos que somos de..., otorgamos que vendemos a...
- como yo, Antonio, vecino de [...], como principal deudor, y yo, fulano residente en esta ciudad, como su fiador, y ambos de mancomún, y a voz de uno y cada uno por el todo, nos obligamos a...

Otorgante: es la persona que da el consentimiento al firmar la escritura —o en su defecto hace que otra persona lo haga en su nombre—, por lo que es quien directa y personalmente realiza el acto jurídico. Así, en los contratos otorgados por poder, el apoderado es el otorgante.¹¹⁸

Para terminar, hay que decir que no obstante las diferencias jurídicas que hay entre un negocio y un contrato, en la práctica es común encontrar negocios bilaterales, donde sólo una de las partes expresa su voluntad y adquiere obligaciones. Estos casos se presentan sólo cuando la otra parte ha cumplido con la prestación que le corresponde en el contrato. Tal es el caso de la compra-venta, cuando el comprador ha completado la paga del bien que adquiere.

Según su contenido y la manera como se perfeccionaban, los contratos se clasificaban en nominados e innominados. Los nominados, también llamados típicos, eran todas aquellas figuras contractuales plenamente caracterizadas y aceptadas por el ordenamiento jurídico —un arrendamiento, una venta, una alhorría—; en su mayoría están definidos dentro del derecho justinianeo y, como dijimos, llegan a cubrir la mayor parte de las necesidades contractuales privadas. Los segundos son acuerdos de voluntad que en principio carecen de nombre y no se encuentra tipificados dentro del ordenamiento legal; la existencia de este tipo de negocios se debe a la libertad contractual que priva en nuestro derecho.

Los contratos nominados se dividían a su vez en *reales*, o sea, los que requerían para su perfeccionamiento de la entrega de la cosa, y *consensuales*, que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes. Algunos contratos nominados, también eran considerados *formales*, porque

¹¹⁸ Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 183-184.

exigían el cumplimiento de cierto tipo de solemnidades para tener validez; así, por ejemplo, en los testamentos regulares se pedía que hubiera un número determinado de testigos.¹¹⁹

4.3.2.1.1 Contratos innominados

En términos generales, se puede decir que los contratos innominados se reducen a combinar prestaciones que constituyen el contenido de diversas figuras típicas, y, por lo tanto, en último término, se pueden identificar cada una de ella. El formulario de Yrolo, son ejemplo de estas escrituras los recibos y las declaraciones que sirven de pretexto para establecer distintos tipos de obligaciones y relaciones jurídicas.¹²⁰

No obstante la diversidad de prestaciones que pueden presentarse en este tipo de contratos, en su mayoría pueden ser clasificados dentro de cuatro especies, que se designan bajo las siguientes expresiones: “doy para que des, doy para que hagas, hago para que des y hago para que hagas”.¹²¹ Ejemplo de este tipo de contratos son las transacciones y los compromisos.

Transacción y compromiso

El derecho clásico consideraba dentro de los llamados contratos innominados a la transacción y al compromiso, que se originaban cuando las partes contendientes en un pleito, o que de alguna manera sostenían posiciones contrarias, decidían poner fin a su discordia para evitarse mayores perjuicios y dilaciones. La primera es un acuerdo en virtud del cual cada una de las partes renuncia a una fracción de lo que cree ser su derecho en aras de la concordia. Mientras que en el segundo se sustituye, por mutuo acuerdo de las partes, la jurisdicción del juez o tribunal competente, por la decisión de un tercero elegido de manera conjunta, y cuya designación y resolución se acepta de antemano.

La transacción podía no sólo poner término al pleito comenzado, sino incluso evitar el mismo, y su fuerza residía primordialmente en que las partes llegaban a un mutuo acuerdo —transigiendo las diferencias— sin intervención de un tercero. Este contrato podía servir de causa a las más diversas obligaciones, cada una de las cuales se regía por lo que libremente estipularan las partes, siempre y cuando su voluntad respetara las

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 65-68. *Vid. supra* cap. III, cláusulas corroborativas, y, en este capítulo, Testamento y doc. 11.

¹²⁰ Cossío, *op. cit.*, 336-337; Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 184-185.

¹²¹ Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 131.

normas generales del derecho de obligaciones. La transacción siempre implicaba una renuncia y, a diferencia del compromiso, no tenía para las partes la autoridad de cosa juzgada.

Como transacción figuran todo tipo apartamientos de pleitos por riñas, repartos sobre herencias, controversias en los límites de propiedades, concordias de querellas criminales, o falsas promesas de matrimonio.¹²²

Documento 17. Transacción

México, 9 diciembre 1570. Miguel Díaz, pastelero, y Diego del Junco, monedero, vecinos, ponen fin a los pleitos y diferencias que ha habido entre ellos. Por cuanto dijeron que traían ciertos pleitos sobre que Miguel Díaz se querelló de Diego del Junco, diciendo que le había tomado y cercado cierto pedazo de solar de que tenía merced del Excelente señor don Martín Enríquez, en el barrio de la Trinidad de México —que tiene por lindes: casas de Margarita de Buenaventura, casas de Diego del Junco y de los herederos de Diego Hernández. Y Miguel Díaz denunció a Diego del Junco de obra nueva desde la derecha de las casas de Margarita de Buenaventura hasta la pared que cerca el dicho solar por las espaldas, y Diego del Junco pretendía tener derecho al pedazo de solar que cercó, por venta que le hizo Vicente Hernández y su mujer María de Niel [sic], y asimismo pretendía derecho por pretender pedir las demasías del solar de Miguel Díaz. Y por ser poca cosa, y conservar la amistad y vecindad que pretenden haber, acordaron que el pedazo de solar sobre que tenían diferencia se cortase y al que ellos le cupiese por suerte, lo hubiese y llevase para sí y sus herederos, con que diese al otro 25 pesos de oro común, y conforme a este concierto, jugaron suertes —con 2 cédulas, que una criatura simple dio a cada una de las dichas partes—, y le cupo el pedazo de solar a Diego del Junco, con cargo que pagase a Miguel Díaz los 25 pesos, y en ello son conformes. El solar quedó para Diego del Junco desde la acera de las casas de Margarita de Buenaventura hasta llegar a la pared de las espaldas del solar de Miguel Díaz, que debajo del solar y la casa del doctor Cervantes donde vive la madre del doctor, y desde donde hizo la dicha pared al presente Diego del Junco, que tendrá 40 pies de ancho poco más o menos, y algo más de largo. Diego del Junco pagó a Miguel Díaz los 25 pesos; y el otro pedazo de solar a la larga hasta la calle, queda para Miguel Díaz. Miguel Díaz no firmó. Testigos: Pedro de Mora, Francisco de Salazar, Juan Vernal y Andrés Negrete de Morales, vecinos.¹²³

¹²² Véase Iglesias, *op. cit.*, p. 454-455; también, Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, introducción.

¹²³ AA. Libro 3, f. 1017/[1018] (109/110).

Mediante el contrato de compromiso, dos o más personas estipulaban que una cierta controversia, específicamente determinada, existente entre ellas, fuera resuelta por tercero o terceros a los que voluntariamente designaban, y a cuya decisión expresamente se sometían, de manera que este contrato implicaba que las partes contendientes renunciaban al ejercicio de las acciones judiciales que pudieran asistirles.

El tercero nombrado, que actuaba como árbitro de la controversia, recibía el nombre de “amigable componedor” y su dictamen se entendía como laudo resolutorio. No podían ser objeto de compromiso los pleitos que tuvieran como antecedente una sentencia judicial, no susceptible de recurso.¹²⁴

Documento 18. Compromiso

México, 10 febrero 1557. Alonso Lucero, vecino de la ciudad de México, de una parte, y Juan Gallego, también vecino, de la otra, son concertados de los pleitos y diferencias que han tenido hasta la fecha, sobre que Juan Gallego puso demanda a Alonso Lucero, ante el señor Gabriel de Aguilar, alcalde en México el 31 de mayo de 1555, en razón y diciendo que en 7 años que estuvo ausente de México y fue a los reinos del Perú, Lucero alimentó a la mujer e hijos de Gallego, y Lucero le pide que le pague por cada año 50 pesos de oro de minas, en el dicho pleito; el cual fue respondido y alegado por las dichas partes, y fue recibido a prueba y han hecho probanzas. Y asimismo han traído pleito sobre que ante el señor Alonso de Aguilar, alcalde de México, el 5 de enero de 1557, Gallego le puso demanda a Lucero de 500 pesos por razón de que le fue hecho daño por meter y tener tejedores en las casas que tiene junto a las suyas, y por haber sacado tierra del suelo —que cayó mucha parte de ella a su casa; en la cual dicha causa, en defecto de no responder a la demanda en el término de la ley, fue declarado por confeso, y de esta declaración se apeló a la Real Audiencia. Y ahora ambos, por quitarse de pleitos y diferencias, son concertados en esta manera: comprometen los 2 pleitos que tienen en manos del señor doctor Arévalo Sedeño y del señor bachiller Francisco de Carriazo, abogados de la Real Audiencia y de la ciudad de México, para que los tomen en el punto y estado que están, y sin proseguirlos ni fenecerlos, los determinen por justicia o amigablemente, dentro de 20 días, que corren y se cuenta desde hoy día de la fecha de esta carta hasta ser cumplidos. Y si en el pleito de los 500 pesos que Gallego pide por razón del daño, pérdida y gasto que reciban sus casas, los dichos jueces —atento a que en ello no se han hecho probanzas— puedan nombrar dos personas que lo

¹²⁴ Véase Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, sobre todo la introducción.

entiendan y sepan el daño que por lo suso dicho le pudo venir a las casas de Gallego, los cuales con juramento lo declaren ante los señores jueces y den sus pareceres, para que mejor se haga justicia y ambas partes no sean agraviadas. Y prometen y se obligan a terminar por la sentencia e determinaciones que los señores jueces hicieren y determinaren, los dichos pleitos y diferencias, so pena de 1 000 pesos de oro común cada año, la mitad para la cámara y fisco de Su Majestad y la otra mitad para cualquiera de las otras partes. Firmaron. Testigos: Alonso de Balderas, Juan de Ojeda y Juan Vizcaíno, vecinos y estantes.¹²⁵

4.3.2.1.2 Contratos reales

Los contratos reales eran aquellos para cuyo perfeccionamiento se exigía la entrega de la cosa. En el derecho romano ya se clasifican como reales: la prenda, el depósito, el mutuo y el comodato.¹²⁶

Mutuo

El mutuo es un contrato por virtud del cual una persona entrega a otra una determinada cantidad de cosas fungibles, con la obligación por parte de ésta de restituir otro tanto del mismo género y calidad. Dentro de las fuentes estudiadas, este tipo de contrato no aparece como tal, sino que se plantea en forma de una obligación de pago.¹²⁷

Documento 19. Obligación de pago por préstamo (impresa)

México, 24 agosto 1566. Juan de Paz, natural de Ciudad Rodrigo, estante en México, se obliga a pagar a Antonio de Acosta, residente, 1 000 pesos de oro común, que son por razón de un préstamo que éste le hizo por hacerle buena obra. Plazo: el día de Navidad de este año de 1566. Firmó. Testigos: Francisco de Salazar, escribano público; Nicolás de Morales y Andrés de Morales, vecinos y estantes.¹²⁸

¹²⁵ AA. Libro 1, f. 781/782v (33/3 6).

¹²⁶ Iglesias, *op. cit.*, p. 405-406; Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 65-68; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 752.

¹²⁷ Iglesias, *op. cit.*, p. 406-408.

¹²⁸ AA. Libro 3, f. 98. La aclaración de que el acreedor presta cierta cantidad de dinero "para hacer merced y buena obra" al deudor, se explica porque el préstamo a interés estaba prohibido tanto por las leyes eclesiásticas como civiles por considerarse como usura.

En el comodato una persona entrega a otra una cosa para que la use gratuitamente durante cierto tiempo, al cabo del cual deberá restituirla; objeto del comodato sólo pueden ser las cosas corporales, tanto las muebles como las inmuebles. Según regla general, la cosa debe ser inconsumible, pero se admiten algunos casos de consumibles, como ocurre cuando se entrega un bien para un uso distinto del normal, por ejemplo, cuando se utiliza un bien con fines de pompa y ostentación. Nota esencial del comodato es su gratuidad, ya que en caso contrario sería arrendamiento. Se distingue de la donación, ya que sólo atribuye un uso temporal a la cosa.¹²⁹

Depósito

El depósito es un contrato real por el que una persona entrega a otra —depositario— una cosa mueble para que la custodie. La entrega —requisito esencial del contrato— no implica transmisión del dominio, ni convierte al depositario en poseedor. Puesto que sólo confiere la tenencia real, puede darse en depósito un cosa perteneciente a otra persona. La cosa objeto del depósito ha de ser mueble y, por principio, no fungible. Si se trata de cosa fungible, ha de estar dispuesta de manera que sea factible su identificación.

Según la concepción clásica, el depósito es esencialmente gratuito; si media cualquier compensación, surge la figura del arrendamiento. En cambio, el derecho justiniano no considera contrario a la naturaleza del contrato el pago de una modesta merced.

El depositario está obligado a la conservación de la cosa confiada, y le está prohibido el uso de la misma, debiendo restituirla, sea al tiempo fijado, sea cuando la reclame el deponente. La restitución abarca tanto la cosa en sí, cuanto sus frutos y acciones.¹³⁰ En *La política de escrituras* se define este negocio de la siguiente manera:

Depósito es entrego que un hombre hace a otro de su propia cosa para que se la tenga en guarda, fiándose de él; hácese en una de tres maneras: o de voluntad del que lo hace; o por necesidad, cuando por fuego o por tormenta da sus cosas en guarda a otro, porque no se le pierdan; y la otra, cuando el juez las manda poner en poder de persona fiel, para que el tal depositario las tenga, hasta que se determine, a quién se han de adjudicar. Y no se le debe por esto cosa ninguna. Y es de tal calidad esta escritura, que luego que se

¹²⁹ Iglesias, *op. cit.*, p. 408-410.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 410-412.

pide al depositario, lo que en él se depositó, tiene obligación a volverlo; y no puede retenerlo por prenda de alguna deuda que se le deba, ni alegar compensación. Y porque no pasa señorío de la cosa depositada, en el depositario, si no de lo que se cuenta, pesa o mide, están siempre la tal cosa a riesgo de su dueño.¹³¹

Sin embargo, dentro del contexto de la negociación novohispana del siglo XVI, se presentaba una variante más de depósito, que a pesar de no aparecer registrada en el formulario —ni tampoco en las fuentes bibliográficas consultadas—, tenía un uso bastante generalizado.

Esta operación, que en la mayoría de los casos se celebraba ante un alcalde ordinario, consistía en que la persona entregaba al depositario una cierta cantidad de metal —oro o plata, quintados o por quintar, en barras, planchas, tejuelos, etcétera— tasada en pesos de oro común, o de minas, con la obligación de devolverla en un cierto plazo establecido; pero con la peculiaridad de que el depositario debía devolver la cantidad que se le entregaba en reales de plata —que eran la moneda de uso corriente en Nueva España, y por la que se padecía una escasez crónica, que se agudizaba cada vez que llegaba la flota.¹³² Además de esto, no siempre se suele especificarse el motivo que llevó a la constitución del depósito.¹³³ Esta operación es una clara adaptación de una figura comercial típica, a las necesidades particulares de la sociedad colonial; sin embargo hasta el momento nadie se ha ocupado de estudiarla, por lo que no ha sido posible precisar las funciones específicas que desempeñaba.

Documento 20. Depósito

México, 26 agosto 1562. Francisco de Zamora, vecino, recibió en depósito —ante el señor alcalde Juan Enríquez Magariño y ante el presente escribano—, 265 pesos y 4 tomines de oro común, de manos de Pedro Hernández de Jerez, mercader, vecino. Plazo: para el día de Navidad de este año, en reales de plata. Francisco de Zamora y el alcalde Juan Enríquez Magariño firmaron. Testigos: Rodrigo Ruiz y Cristóbal de Heredia, escribanos, vecinos.¹³⁴

¹³¹ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, recibo de dineros para los tener en depósito.

¹³² *Idem*, introducción.

¹³³ En los libros de protocolos de Antonio Alonso se encontraron 78 de estos negocios distribuidos a lo largo de todos los años, pero es de la década de los años sesenta de donde procede más del 50 por ciento.

¹³⁴ AA. Libro 2, f. 49v.

4.3.2.1.3 Contratos consensuales

Los contratos consensuales son aquéllos para cuya validez no se requiere ni la observancia de una forma, ni de una entrega, sino únicamente del consentimiento de las partes, estén presentes o lo hagan a través de un apoderado, y ya lo manifiesten de modo expreso o tácito. Por ello se dice que este tipo de contratos, entre los que se cuentan la compra-venta, el arrendamiento y la sociedad, están dominados por el principio de la buena fe.¹³⁵

Donación

La donación es un acto voluntario por medio del cual un hombre traspasa a otro graciosamente el derecho de alguna cosa, y está considerada como un contrato porque para su perfeccionamiento se requiere la aceptación del beneficiario. Podían donar exclusivamente aquellos que tenían la libre administración de sus bienes, y en caso de muerte sólo aquellos capacitados para realizar testamento.

Las donaciones podían hacerse *inter vivos* o *mortis causa*. Las primeras eran realizadas “en salud” y la *mortis causa* se hacía por medio de testamento o codicilo. Dentro de las que se hacían en vida destaca la *propter nuptias* o arras, que era la donación que hacía el marido a su esposa, y que generalmente se contenía en las cartas de dote.¹³⁶

En algunas donaciones *inter vivos* podía darse el caso de que solamente se transfiriera el dominio útil, en el momento de realizar el contrato, y se reservase el dominio directo hasta la muerte. En la donación *mortis causa*, el dominio pleno siempre se transfería después del fallecimiento del donante.¹³⁷

Documento 21. Donación

México 26 septiembre 1579. Diego Mesía de la Cerda, vecino de México, dona a Antonio Pérez, labrador, habitante de los términos de Guatitlán por cuanto le ha tenido amistad y ha recibido de él muy buenas obras dignas de remuneración y por otras causas justas que a ello le mueven, un herido de molino de que le hizo merced don Martín Enriquez, virrey de

¹³⁵ Iglesias, *op. cit.*, p. 415.

¹³⁶ *Vid. supra* dote y testamento.

¹³⁷ Para la definición de estos tres tipos de dominios, véase censos. Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 148.

Nueva España, siendo secretario Juan de Cueva, en términos de Guatitlán, donde llaman Zacazaltitlán, que tiene por linderos unos cues y por otra parte un jaguey grande, como se contiene en el dicho título el cual le da con la posesión. Firmó. Testigos: Juan Ferrón, Juan Alonso y Diego Gómez, vecinos y estantes.¹³⁸

Trueque y cambio

El trueque es el acto por medio del cual se permuta una cosa por otra. Se distingue de la venta, porque el intercambio no debe ser hecho 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 lo anterior, 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.

Con respecto al objeto de estos contratos, todo lo que era susceptible de ser vendido era susceptible de 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 contaba con la debida autorización y el cambio se hacía por cosas de igual calidad.¹³⁹

Documento 22. Trueque

México, 26 abril 1565. Julián de Salazar, alcalde ordinario en México, y Andrés de Estrada, vecino, truecan esclavos. Y ello porque Julián de Salazar tiene un esclavo, Hernando, negro, entre bozal y ladino, de tierra de Nalu, y Andrés de Estrada tiene un esclavo, Simón, negro, ladino, de tierra de Jolofe, de edad de más de 25 años, y ambos esclavos tienen letras en los rostros; y les conviene trocarlos, aclarando que el esclavo Simón huyó y se encuentra en la estancia de Julián de Salazar. Y los dichos otorgantes consintieron que de esta escritu-

¹³⁸ AA. Libro 7, f. 866/867.

¹³⁹ Cossío, *op. cit.*, p. 350-373; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 775.

ra se saquen dos o más traslados autorizados. Firmaron. Testigos: Bartolomé de Guzmán, Benito de Montoya y Nicolás de Morales, vecinos y estantes.¹⁴⁰

Ventas

La compra-venta es un contrato por virtud del 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.

De acuerdo con el *corpus* documental examinado, los negocios formalizados bajo la adscripción de venta se refieren a inmuebles, tanto urbanos —casas, huertas, solares, corrales, tiendas y molinos— como rurales —estancias de ganado mayor y menor, caballerías, labores de pan llevar, haciendas de minas y azucareras. En lo que respecta a las ventas de bienes muebles, son muy comunes las de esclavos, tanto para el servicio doméstico urbano como para el trabajo pesado del campo; y las de todo tipo de ganado —caballos, vacas, bueyes, cabras, borregos, vendiéndose desde una animal hasta manadas de varios miles de cabezas. La ventas de otro tipo de bienes inmuebles tiene poca significación dentro de la documentación estudiada, salvo que se adquiriesen a crédito, en cuyo caso aparecen bajo la adscripción de una obligación de pago.¹⁴¹

Se dice que la venta 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 ella las partes sólo se obligan a cumplir sus respectivas responsabilidades, de tal manera que por sí misma 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 constituye con los datos personales de las partes, la definición del objeto vendido y su precio. Con respecto al objeto de la venta, se exige que el bien sea determinado —tal esclavo, tal casa— o al menos susceptible de determinar —un rebaño o una mercancía con tales características. El precio por su parte debía ser siempre fijado en dinero, aunque se aceptaba que la paga se hiciera por medios distintos a la moneda, por ejemplo, una obligación de pago; también se exigía que fuese determinado —tantos pesos o lo que monten tales mercancías.

También era indispensable establecer el recibo, tanto en el caso del bien vendido como en el del precio pagado, si es que éstos ya se habían

¹⁴⁰ AA. Libro 2, f. 644/645.

¹⁴¹ *Vid. infra* doc. 41, 43 y 44.

efectuado; o, en su defecto, delimitar la manera en que se cumpliría su entrega.

Documento 23. Venta de casas

México, 11 junio 1571. JUAN PÉREZ DE DONIS, ESCRIBANO. Francisco Rodríguez, el mozo, vecino, vende a Tomás de Fonseca Castellanos, vecino de las minas de Talpujagua, estante en México, unas casas en México con 9 camellones de tierra o las que parecieren, que compró de Héctor Fonseca, vecino, que están en el barrio de San Pablo —que tienen por linderos: por una parte, camino real que va a las casas de doña Isabel, mujer que fue de Tapiezuela; por otra parte, con casas de Pedro, indio, zapatero, y casas de otros indios—, por 160 pesos de oro común que por compra de ellas recibió del comprador en esta manera: los 60 pesos los pagó por él a Jerónimo López, tirador de oro, vecino, de resto de 130 pesos de oro común por los que tenía ejecutado al vendedor como cesionario de Héctor de Fonseca, ante Juan de Zaragoza, escribano público, y los otros 70 pesos en 60 hanegas de trigo bueno, limpio, enjuto, que le dio y traspasó en una cédula de más cuantía de hanegas contra el dicho Jerónimo López, de plazo pasado, y los 20 restantes en una escritura de obligación que el día de la fecha le otorgó ante el presente escribano, para pagarlo el comprador o Héctor de Fonseca, como obligados de mancomún, a cierto plazo, con lo cual el comprador se da por pagado de los dichos pesos de oro. Firmó. Testigos: Sebastián de Velasco, Andrés Negrete de Morales y Juan Sánchez, vecinos y estantes.¹⁴²

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 a las leyes de la prueba y paga o a la de la pecunia, según recibiera bienes o dinero.¹⁴³

Si la entrega se difería, entonces era necesario delimitar el plazo o las condiciones en que se realizaría, pudiendo las partes contratantes fijar de manera libre las penas que se derivarían en caso de incumplimiento.

Documento 24. Venta de mercaderías

México, 22 diciembre 1576. Bernardo de Espinosa, obrajero, vecino, vende a Diego Ximénez de Zaldívar, mercader, vecino, 500 frezadas mestizas de las

¹⁴² AA. Libro 4, f. 99v/101 (205v/207).

¹⁴³ *Vid. supra* entrega.

que se hacen en su casa y obraje, a 1 peso y 8 reales de plata cada frezada, obligándose a entregarlas desde el primero de enero de 1577 en adelante, cada semana 24 frezadas que cada una pese 3 libras. Y acabadas de entregar le ha de pagar 24 pesos de oro común, en reales, cada semana. Obligándose a que hasta que se las haya entregado no venderá las frezadas que hiciere en su obraje, so pena que la venta sea ninguna y él sea preferido en la entrega de ellas, y si en cada semana le entregara más de 24 frezadas las ha de recibir y pagárselas al dicho precio. Bernardo de Espinosa y Diego Ximénez de Zaldívar firmaron. Testigos: Alonso Bernal, Antonio Guerrero y Juan Clemente, vecinos y estantes.¹⁴⁴

Por otra parte, la entrega podía ser efectuada de forma real o de manera simbólica, pudiéndose entregar la misma escritura del negocio como signo de posesión.

Documento 25. Venta de solar

México, 14 enero 1563. Luis Hidalgo, vecino, vende a Pedro de Aguilar, procurador de causas, vecino, un solar que tiene por merced del Ayuntamiento, en esta ciudad, al barrio de San Pablo —el cual tiene por linderos: de un lado, un solar de Diego Gentil; del otro, un solar de Pedro de Medellín, plateiros—, por precio de 30 pesos de oro común, que recibió en reales de plata por lo cual se da por contento y pagado, de lo cual el escribano da fe. Y en señal de posesión tradición y entregamiento del dicho solar le entrega el título y merced que de el tiene. Firmó. Testigos: Francisco de Santiago, escribano de Su Majestad; Diego Suárez y Rodrigo de Lucio, vecinos y estantes.¹⁴⁵

La circunstancia de que la venta y la entrega se considerasen de manera separada tenía varias ventajas, pues permitía, por ejemplo, vender cosas 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.¹⁴⁶

Con la entrega de la cosa, no termina la responsabilidad del vendedor, quien para asegurar el goce del bien vendido, 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 ocultos. No obstante, podía quedar

¹⁴⁴ AA. Libro 5, f. 2107/2108.

¹⁴⁵ AA. Libro 2, f. 266/267v (377/ 380).

¹⁴⁶ Esta misma circunstancia hace posible 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.

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.¹⁴⁷

La venta de tierras o propiedades indígenas, además de las características que debía observar cualquier contrato de este tipo, debían incluir la solicitud y la licencia de un alcalde ordinario.¹⁴⁸

Documento 26. Venta de tierras de indios

Solicitud

Pedro Cuxcux, indio y María Xoco, su mujer, india, naturales de México del barrio de San Pablo, pidieron al alcalde ordinario de México, Gonzalo de las Casas —mediante Francisco Granados, intérprete de la lengua mexicana—, licencia para vender a Ana Brava, india ladina, natural de México del barrio de San Juan, unas casas que ellos tienen en la ciudad de Los Ángeles, con un pedazo de solar que será hasta de un cuarto de solar, que ellos compraron de un indio que se llama Martín, el cual hace gorgueras, y es de la parte de San Juan —las casas tienen por linderos: de un lado, casas de Catalina, india, viuda de Juan, indio platero; por el otro, casas de Pedro, indio que mata puercos—, y están concertados para venderlas por precio de 27 pesos de oro común. Atento a lo cual, ya que ellos viven en esta ciudad de México, donde tienen sus casas y asiento.

Licencia

Gonzalo de las Casas, alcalde ordinario, otorgó la licencia, después de preguntarles si esta venta es de su voluntad o han sido obligados. A lo cual dijeron que era de su libre y espontánea voluntad. Y luego el alcalde visto lo susodicho dijo que conformándose con la cédula real dada, acerca de que los indios puedan vender con autoridad de la justicia, autorizó la dicha licencia. Firmaron el alcalde y el intérprete. Testigos: Rodrigo Becerra, escribano de Su Majestad, Pedro Vázquez, escribano público y Francisco Sánchez, portero, vecinos.

Venta

México, 1 de enero de 1563. Pedro Cuxcux y María Xoco, su mujer, vendieron a Ana Brava, india ladina, las casas y pedazo de solar en la ciudad de Los

¹⁴⁷ Cossío, *op. cit.*, p. 350-373; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 98, 115-116 y 118, 766-772; Iglesias, *op. cit.*, p. 415-425; *Recopilación*, p. 48-56; Bono, *Los archivos notariales*, p. 35.

¹⁴⁸ *Vid. supra* limitantes jurídicas de la persona.

Ángeles, contenidas en la solicitud, por precio de 27 pesos de oro común, que recibieron de la susodicha en reales. Los indios no firmaron, haciéndolo por ellos Juan de la Cueva, testigo, firmaron también el alcalde y el intérprete. Testigos: Rodrigo Becerra, Pedro Vázquez, Francisco Sánchez, portero, y Juan de la Cueva.¹⁴⁹

Traspaso

Según vimos, todos los contratos de compra-venta tienen por objeto la transmisión de un derecho, y así, cuando se habla de trasmisión de una cosa, a lo que verdaderamente se está aludiendo es a la trasmisión del derecho de propiedad sobre la cosa. Cuando lo que se desea es la trasmisión de un derecho sobre un bien incorpóreo, se habla de un traspaso. Se podían traspasar cargos y oficios públicos, como el de escribano; derechos reales sobre inmuebles como es el caso del censo, así como obligaciones de servicios de indios.¹⁵⁰ De hecho, se podía ceder y traspasar cualquier acción o derecho procedentes de cualquier acto consignado en escritura pública. Este tipo de contratos, el saneamiento no era obligatorio; quedando a voluntad de las partes establecerlo o no.¹⁵¹

Dentro de este tipo de negocios se destaca el traspaso del servicios forzoso a que eran sometidos los indios, principalmente chichimecas y huachichiles, a título de guerra justa, pero que para todo fin práctico era una forma de esclavitud. Aunque el servicio estaba limitado a cierto número de años, y la persona formalmente no podía ser vendida, estaba permitido que el titular del servicio traspasara su derecho.¹⁵²

Documento 27. Traspaso de servicio de indio

México, 20 junio 1571. Pedro de Ribera, vecino, traspasa a Juan Álvarez, confitero, vecino, el servicio de un indio guachichil, de 30 años, y ello porque Alonso de Vega, capitán, para el castigo de los indios chichimecas y guachichiles, depositó 2 indios guachichiles el uno, de 30 años, y otro de 10, para que sirviesen por tiempo, de 13 años, desde 2 diciembre de 1570, en Diego Vicente, soldado, el cual traspasó el servicio del indio guachichil, de 30 años, a Andrés de Mesa, ante Melchor del Castillo, escribano de Su Majestad, a 14 de diciembre del mismo año, en Zacatecas, el cual Andrés de

¹⁴⁹ AA. Libro 2, f. 268/268v.

¹⁵⁰ *Vid. infra* doc. 37 y 48.

¹⁵¹ Cossío, *op. cit.*, p. 373-377.

¹⁵² Calderón, *op. cit.*, p. 152-158.

Mesa traspasó el dicho servicio a Alonso Arias, chirrionero, en 1 de enero de 1571, por cédula firmada de su nombre y el dicho Alonso Arias traspasó el dicho servicio en Francisco Rodríguez, dorador, ante Gonzalo Hernández de Soria, escribano real el 18 de enero de 1571. Y Francisco Rodríguez lo traspasó ante el dicho escribano en 26 de enero de 1571, como parece por los recaudos que de ello tiene. Y porque ahora son concertados que le traspase el servicio del dicho indio guachichil por 103 pesos, por tanto se lo traspasa. Firmó. Testigos: Juan Sánchez, Pedro Millán y Francisco Ruiz, vecinos y estantes.¹⁵³

Los poderes en causa propia también pueden ser considerados dentro de la categoría de traspaso. Este tipo de escrituras, no obstante que presentaba la estructura de un poder para cobrar, se encaminan al traspaso de una obligación de pago, ya que el apoderado, además de quedar facultado para cobrar una cierta deuda, quedaba autorizado a conservar lo cobrado como pago de otra deuda, que a su vez el otorgante tenía con el apoderado.¹⁵⁴

Documento 28. Poder en causa propia

México, 4 enero 1565. Baltasar García, vecino, otorga poder a Francisco Rodríguez Zambrano, procurador de causas, vecino, para que cobre de Hernando Marín, mercader, vecino, 36 pesos de oro común, de resto de una escritura de obligación de plazo pasado de mayor cuantía, que pasó ante Juan Villalobos, escribano de Su Majestad, el 17 de diciembre de 1563. Y lo cobrado se lo traspasa para pagarle de otros tantos pesos que le debe por razón de un caballo castaño que le compró por este precio. Firmó. Testigos: Nicolás de Morales, Fabián de Valdés y Pedro Hernández, vecinos y estantes.¹⁵⁵

Arrendamiento

El vocablo arrendamiento proviene de la voz latina *renda*, que significa renta, y es un convenio por medio del cual una persona se obliga a proporcionar a otra el uso y disfrute de algún bien, a cambio de un pago o renta. El arrendamiento ya aparece reglamentado dentro del derecho romano clásico.

¹⁵³ AA. Libro 4, f. 109/109v.

¹⁵⁴ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, introducción; Cossío, *op. cit.*, p.153-156; *vid. infra* cap. 5, poderes para cobranzas.

¹⁵⁵ AA. Libro 2, f. 627v/628.

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

Los elementos indispensables en las escrituras de arrendamiento 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.

Cuando se trataba del arrendamiento de propiedades urbanas, siempre se establecía su localización, con referencia a la calle y propiedades colindantes, si bien era raro que se delimitara el tamaño de la propiedad y sus características físicas.

Documento 29. Arrendamiento de casas

México, 25 febrero 1566. Doña Francisca del Rincón, viuda de Lope de Mendoza, vecina, arrienda a Diego de Castañeda, vecino, unas casas que tiene en México, en la calle que llaman de la Celada —que lindan por un lado con casas de su morada, y por el otro con casas de Alonso de Castilla—; en las cuales casas ha vivido Francisca del Rincón, su hermana. Y se las arrienda por un año contado a partir del día de la fecha, por precio de 75 pesos de oro de minas al año, pagados por sus tercios vencidos, en reales, con condición que no la pueda traspasar sin su consentimiento, ni pueda hacer ventanas y agujeros en las dichas casas sin su consentimiento, y ha de dejar llaves y cerraduras [falta]. Firmaron. Testigos: Melchor de Ovalle, Jerónimo Pulido y Nicolás de Morales, vecinos y estantes.¹⁵⁶

Para el arrendamiento 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 contenidos dentro del arrendamiento.

Documento 30. Arrendamiento de casas

México, 6 diciembre 1563. Juan de Valderrama, vecino —en nombre de don Fernando de Portugal, tesorero general de Su Majestad en Nueva España, su

¹⁵⁶ AA. Libro 3, f. 67/68.

señor, por virtud del poder que le otorgó ante Diego Tristán, escribano de Su Majestad, el 30 de enero de 1563—, arrienda a Juan de León, tundidor, vecino, una casa con su casapuerta, de las que el señor tesorero tiene en la plaza mayor de México, en los portales que llaman de doña Marina, que es la cuarta casa de los dichos portales, como van de la Audiencia Pública hacia las casas reales —que de la una parte y otra tiene casas del dicho señor tesorero, que en la una vive Diego de Morillo, y en la otra, Maldonado, batihoja—. La cual le arrienda con todo lo en ella perteneciente por 1 año desde primero de enero de 1564 y precio de 100 pesos de oro de minas, pagados por los tercios del año vencidos, en reales. Y condición de no poderlas traspasar sin licencia del tesorero o de quien su poder hubiere. Firmaron. Testigos: Juan de la Cueva, Diego Martín Bermejo y Nicolás de Morales, vecinos.¹⁵⁷

La duración del arrendamiento se establecía en años, y se puede dar el caso de arrendamientos vitalicios.¹⁵⁸ 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.

Documento 31. Arrendamiento de tierras de labor

México, 21 de noviembre 1578. Antonio Freile, clérigo presbítero, vecino, arrienda a Pedro Rodríguez, labrador, habitante en los términos de Tlalnepantla, estante en México, una heredad de tierras con una casa y huerta que tiene en los términos del pueblo de Escapusalco, la cual compró de Juan de Çavallos y tiene por linderos: tierras de indios con el apero que en la dicha hacienda hay y que son 4 arados, 4 rejas y las herramientas que hubiere, más 10 bueyes. La heredad tiene por arriba el río que viene de Nuestra Señora de los Remedios en que hay 40 hanegas de sembradura de trigo de riego más o menos. La arrienda por espacio de 2 años desde hoy día de la fecha, que se entienda 2 cosechas pagano de renta cada año 80 hanegas de trigo y la mitad de lo que se cogiere de temporal y la otra mitad de riego, luego que se coja bueno, limpio de dar, la mitad de la fruta rosa y hortaliza y lo demás que se cogiere puesto en la dicha heredad teniendo bien tratada y cultivada la casa y huerta. Pedro Rodríguez no firmó, Antonio Freile firmó. Testigos: Diego Sánchez, Francisco Báez y Juan Alonso, vecinos y estantes.¹⁵⁹

¹⁵⁷ AA. Libro 2, f. 400/401 (611/613). Casapuerta. El zaguán por donde se entra a las casas, *Diccionario de autoridades*.

¹⁵⁸ *Vid. supra* censos.

¹⁵⁹ AA. Libro 7, f. 478/478v.

Con respecto a 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 de efectuar reparaciones o mejoras.¹⁶⁰

Documento 32. Arrendamiento de imprenta

México, 1 febrero 1563. Jerónima Gutiérrez, viuda de Juan Pablos, impresor, difunto, vecina —en su nombre y como madre, tutora y administradora de Alonso Gutiérrez, Juan Pablos, Elena Gutiérrez, Isabel Gutiérrez e Hipólita Gutiérrez, sus hijos, como consta por el testamento que otorgó su marido ante el escribano yuso escrito—, arrienda a Pedro Ocharte, mercader, vecino, su yerno, dos imprentas de imprimir con las letras e imágenes de 4 ramas, 3 de las cuales están en casa de la otorgante, y la cuarta se la prestó a Antonio Álvarez —por lo que le da poder para que la pida—, y con todos los demás aderezos del oficio de impresor, y un negro oficial que tienen con las imprentas; por espacio de 2 años a partir del primero de septiembre de 1562; por precio de 350 pesos de oro común cada año, pagados por los tercios vencidos. Pedro Ocharte se compromete a cumplir el arrendamiento. No firmó Jerónima Gutiérrez. Testigos: Pedro del Águila, escribano; Bernardino de Torres y Juan de la Cueva, vecinos y estantes.¹⁶¹

Fletamiento

El fletamiento era un contrato por medio del cual, un individuo se obligaba transportar una cierta carga a un 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 lo mismo con los fletes terrestres, donde las autoridades, principalmente municipales, tasaban los precios y establecían algunas de las condiciones que debían regir en la celebración de este tipo de contratos.¹⁶²

¹⁶⁰ Bono, *Los archivos notariales*, p. 36; Cossío, *op. cit.*, p. 378-386; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 118 y 775-778; Iglesias, *op. cit.*, p. 415-425; *Novísima Recopilación*, t. v, p. 42.

¹⁶¹ AA. Libro 2, f. 272/272v (391/392).

¹⁶² En las actas del cabildo de la ciudad de México se pueden observar muchos ejemplos de esta regulación.

En todas las escrituras de fletamiento 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, tal número de cueros, etcétera—; 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 si alguna de las partes no cumplía el contrato. Por lo demás, las partes contaban con bastante libertad para establecer otras condiciones.

Documento 33. Fletamiento terrestre

México, 12 mayo 1581. Leonardo Arceo, vecino —en nombre de Jerónima de Triesta, su hermana, y por virtud del poder que de ella tiene—, de una parte, y Diego Martín, dueño de sus carretas, vecino, de la otra, son concertados en que Leonardo Arceo —por su hermana y por los herederos de Domingo de Ardiu, su marido— fleta a Diego Martín 600 cueros vacunos al pelo, que la dicha su hermana e hijos tienen en el pueblo de Cempoala para que los traiga en sus carretas a México y los ponga en casa y poder de su hermana, por precio cada cuero de 1 tomín y cuartillo, más 5 pesos de oro común en toda la partida. Diego Martín ha de ir por ellos y salir de México dentro de 8 días y traerlos a la brevedad posible, sin ocuparse en otro viaje ni en otra cosa, y entregarlos en un mes, so pena que los puedan fletar con otra persona a su costa. Los fletes se pagan en este año, de contado, 12 pesos de oro común, que Leonardo Arceo ha entregado; y en el primer viaje y entrego pagará Jerónima 40 pesos, y el resto al cumplimiento de lo que montaren los fletes con los dichos 5 pesos el día que hiciere la última entrega de los cueros, en reales. Firmaron. Testigos: Francisco Sánchez, escribano de Su Majestad; Francisco Rubio y Jerónimo Ruiz, vecinos y estantes.¹⁶³

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, y para los viajes por el Atlántico, se declaraba la flota con la que se haría la travesía. Asimismo, se delimitaban los puertos de partida y llegada. En los fletes terrestres se acostumbraba delimitar el tamaño del arria o la recua y a veces la ruta o camino que se piensa seguir. Las sanciones o multas que se fijaban para compensar los posibles retrasos,

¹⁶³ AA. Libro 8, f. 594/595.

pérdidas y daños que sufriera la carga, casi siempre estuvieron reguladas por las autoridades locales.¹⁶⁴

Documento 34. Fletamiento marítimo

México, 26 enero 1563. Juan Ortega de Castro, en nombre de Alonso Ruiz de Alarcón, capitán de la nao nombrada “Santi Spiritus”, que al presente está surta en el puerto de Guatulco en Nueva España— por virtud del poder que de él tiene, hecho ante Rodrigo Ramos, escribano de Su Majestad—, es concertado con Gaspar Lanzarote y con Juan Ochoa de Zubieta, mercaderes, residentes, para el flete de 140 arrobas de peso de mercaderías varias que llevaran a los reinos del Perú; y con las cuales ha de ir Juan Ochoa, en el navío de que sea capitán Alonso Ruiz de Alarcón, desde puerto de Guatulco hasta el puerto y Callao de Lima, en los reinos del Perú, por precio de 1 peso y 6 tomines de oro de minas cada arroba, en plata corriente de los reinos del Perú, a pagarse dentro de mes y medio, después de la llegada del navío a Lima. Con condición que las arrobas que fueren de peltre en las dichas mercaderías se habrán de pagar a peso y medio de dicha plata; y por el pasaje de Juan de Ochoa, podrá llevar en el navío un negro o una negra, sin que por ello tenga que pagar flete ninguno por cuanto lo paga con las dichas mercaderías. Y es condición que las mercaderías deberán ser entregadas dentro del navío, en Lima; y que Gaspar Lanzarote y Juan Ochoa han de entregar para meter en el navío la dicha ropa dentro de 40 días contados a partir de la fecha de esta carta, y si dentro del dicho término no se llevaren según dicho es habrán de pagar los dichos fletes de vacío. Y el dicho Ruiz de Alarcón se obligó a salir de Guatulco para hacer el dicho viaje dentro de 10 días primeros siguientes, después de los dichos 40 días. Firmaron. Testigos: Juan Pérez de Ribera, Juan de la Cueva y Juan de Vargas, vecinos y estantes.¹⁶⁵

Conciertos de obra y servicios

El concierto de trabajo, entendido como contrato laboral, era visto dentro del derecho romano como un arrendamiento o alquiler, sin importar que la obligación recayera sobre la prestación de un servicio, o bien sobre la ejecución de una obra acabada. En el primer caso, una persona se obligaba a trabajar para otra durante un cierto tiempo, a cambio de una retribu-

¹⁶⁴ Bono, *Los archivos notariales*, p. 40; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 297 y 775; Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 168.

¹⁶⁵ AA. Libro 2, f. 182v/183v (208/ 210).

ción 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; y no importaba si la obra era realizada por 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 la 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 obra se establecían las características particulares de la misma y el tiempo en que quedaría terminada. Generalmente, el patrón suministraba todo o parte del material que se requería para el trabajo, pues de lo contrario se consideraba como un negocio de compra-venta.¹⁶⁶

Documento 35. Concierto de obra

México, 11 marzo 1564. Pedro del Olmo, herrero, vecino, y Hernán García, vecino, se obligan a entregar a Thomas Blaque, vecino, 2 rejas para ventanas del peso y hechura que se contiene en otra escritura que otorgó Pedro del Olmo, la cual dejan en su fuerza y vigor, y esto por cuanto recibieron 10 quintales de hierro de plancha que en nombre de Thomas Blaque les entregó Luis de Mansilla y 40 pesos de oro común en reales. Plazo: dentro de 4 meses. Con condición que pasado el término han de ser obligados a pagar en especie el hierro y los reales que recibieron. Y que las rejas han de quedar de la manera de otra reja que Thomas Blaque tiene en la dicha casa, y a la medida de las 2 ventanas de ella, que salen para la calle, con sus cuadrados a los lados y de la grosedad de la otra reja. No firmaron Pedro del Olmo y Hernán García. Testigos: Nicolás de Morales, Juan Pérez y Cristóbal Pérez, vecinos y estantes.¹⁶⁷

Dentro del concierto de servicio se debía establecer el tipo de labores y responsabilidades del trabajador, las obligaciones del patrón, quien además de la remuneración económica, frecuentemente que proporcionaba techo y alimentos a su empleado. Asimismo, se determinaba la duración del contrato y el monto del salario u honorarios.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Bono, *Los archivos notariales*, p. 40; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 778; Cossío, *op. cit.*, p. 378-386; Iglesias, *op. cit.*, p. 425-432.

¹⁶⁷ AA. Libro 2, f. 445v/446v (714/716).

¹⁶⁸ De acuerdo con la terminología de la época, honorarios se referían al sueldo que cobraba un profesional, mientras que el salario era el que cobraba cualquier trabajador manual. Ivonne Mijares, *La mayordomía del colegio de San Ildefonso*, ver subramo gastos de sueldo y honorarios.

Documento 36. Concierto de servicio

México, 15 septiembre 1557. Andrés de Villaseca, vecino, se concierta con Amaro González, natural de la villa de Ponte de Lima —en el reino de Portugal—, estante en México, por un año que corre desde el día de la fecha de esta carta. González le ha de servir de labrador en la labor que tiene Villaseca en los términos de Pachuca o en otras partes donde lo mandare, por 75 pesos de oro de minas al año, pagados por los tercios del año vencidos, y tiene que tener a cargo la heredad donde estuviere y hacer en ella lo que convenga como labrador, y Villaseca le ha de dar de comer y hacerle buen tratamiento; obligándose González que durante el dicho tiempo no se irá ni ausentará del servicio. Firmaron. Testigos: García Román, Gonzalo Martín y Cristóbal Moreno, natural de Arcos de la Frontera.¹⁶⁹

Una mención aparte merece la escritura de obligación de servicio por deudas, donde el deudor se obligaba a cumplir el pago de una deuda mediante un servicio laboral prestado directamente al acreedor. Este negocio se celebraba casi siempre entre indios deudores y españoles acreedores, y en principio requería de la presencia de un juez.

Documento 37. Obligación de servicio por deudas

México, 25 septiembre 1578. Diego Xuárez, indio natural de la ciudad de Tlaxcala —ante el licenciado Obregón, corregidor de México y mediante Martín de Albear, intérprete—, se obliga a servir a Juan Tabares, carretero, en sus carretas y en lo demás que le mande, en México o fuera de la ciudad, desde el día de la fecha en adelante, por precio cada mes de 7 pesos de oro común, sin irse ni ausentarse hasta que le haya pagado los 97 pesos de oro común en reales que pagó por él Juan Tabares a las personas a los que se los debía. Diego Xuárez no firmó, el corregidor licenciado Obregón y el intérprete Martín de Albear firmaron. Testigos: Pedro de Trujillo, Hernando del Campo y Juan Alonso, vecinos y estantes.¹⁷⁰

Aprendiz

La palabra aprendiz proviene de la voz latina *apprehendere*, que significa percibir o adquirir el conocimiento de algo. Dentro de la organización

¹⁶⁹ AA. Libro 1, f. 814/814v.

¹⁷⁰ AA. Libro 7, f. 384v/385.

del gremio o agrupación de artesanos, el aprendiz era una persona que se encontraba en la fase de instrucción, durante la cual adquiría los conocimientos necesarios para convertirse en oficial de algún arte u oficio, como el de platero, sastre, curtidor, cerero, pastelero, etcétera. El oficial podía, si contaban con los recursos suficientes, convertirse en maestro, con tienda y trabajadores propios.

Dentro del contexto de la sociedad novohispana, el aprendizaje no sólo posibilitó 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 por 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 fueran 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 el maestro de alguno de los gremios reconocidos por el cabildo de la ciudad. El primero se obligaba a que su 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, y a veces alguna 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 era frecuente establecer las sanciones que se desprenderían por el incumplimientos de algunas de las partes.¹⁷¹

Documento 38. Aprendiz

México, 14 octubre 1570. Diego Díaz, zapatero, vecino, e Isabel Rodríguez de Sanabria, viuda de Juan Alonso del Castillo —ante el licenciado Pedro de Ledesma, alcalde ordinario en México—, son concertados en que Isabel Rodríguez ponga por aprendiz con Diego Díaz a Hernando del Castillo, su

¹⁷¹ Bono, *Los archivos notariales*, p. 40.

hijo, de 11 o 12 años, para que le enseñe el oficio de zapatero por 4 años, desde el día de la fecha de esta carta. Diego Díaz le ha de enseñar el oficio, dar de comer, vestir, calzar, curarle, y al fin del dicho tiempo, darle un vestido de capa, sayo y calzas de paño de la tierra, una gorra, 2 camisas, un jubón, unos zapatos, unas tijeras, unas alesnas, un tranchete, todo bueno de dar y recibir. Diego Díaz e Isabel Rodríguez de Sanabria no firmaron; el licenciado Ledesma firmó. Testigos: Juan Pérez de Donís, Nicolás de Morales y Álvaro de Zamora, vecinos.¹⁷²

Compañía

La compañía era un contrato entre dos o más personas en virtud del cual se obligaban recíprocamente, por un cierto tiempo y bajo ciertas condiciones y pactos, a hacer y proseguir conjuntamente uno o varios negocios. Era requisito indispensable de este tipo de contratos, que cada socio pusiera algo —ya fueran sus bienes, trabajo o ambas cosas—, así como que todos los compañeros participasen de las ganancias y las pérdidas en alguna proporción.

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

Documento 39. Compañía en el beneficio y trato de añil

México, 17 mayo 1571. Pedro de Ledesma, vecino, y Juan de Mercado, vecino de las minas de Temascaltepec, estante en México, son concertados en hacer compañía en el trato del añil, porque Pedro de Ledesma tiene merced de Su Majestad y de su Real Audiencia de la Nueva España para que ninguna persona pueda hacer ni contratar añil en Nueva España a no ser él o la persona que con él se concertase. Por tanto, Juan de Mercado por dos años, desde el día de la fecha de esta carta, podrá hacer añil en las minas de Temascaltepec, en su jurisdicción y en Tascaltitlan y Cuentla, beneficiando el añil a su costa, y pagando a Pedro de Ledema la cuarta parte de todo el añil que haga o vendiere, sacando la cuarta parte de los gastos que en ello tuviere, teniendo

¹⁷² AA. Libro 3, f. 955v/996v (89v/90v).

cuenta y razón de ello, en lo cual será creído por su simple juramento. Firmaron. Testigos: Jerónimo León, Bartolomé Solano y Sebastián de Velasco, vecinos y estantes.¹⁷³

Para la escrituración de este tipo de contratos era necesario que quedasen asentadas las señas particulares de los socios —nombre, vecindad, profesión, el objeto 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 prorrateo de las ganancias y las pérdidas y, desde luego, las cláusulas obligatorias de rigor.

Cumplidas estas formalidades, los compañeros tenían libertad absoluta para establecer las cláusulas que quisieran, dependiendo de la condiciones particulares que los socios desearan establecer. Asimismo, gozaban de libertad para asentar la renuncia de algún derecho, como el de la prueba de la entrega —al que podían renunciar todas aquellas personas que recibían un capital—, o algún otro tipo de cláusulas encaminadas a garantizar el debido cumplimiento de lo dispuesto en el contrato; o también las sanciones que podían desprenderse de su incumplimiento.¹⁷⁴

Documento 40. Compañía trato de mercaderías

México, 6 mayo 1572.-Hernando Alemán, vecino, de una parte, y de otra doña Catalina de la Peña, viuda de Bernardino de la Cadena, habitante en México, son concertados de hacer compañía en el trato de comprar y vender madera que se trae de la provincia de Chalco y de otras partes, en maíz, lana y en otras mercaderías y tratos que a Hernando Alemán le parezca, por dos años, que se cuentan desde el día de la fecha de esta carta. Hernando Alemán recibió por puesto y caudal conocido de doña Catalina —ante el escribano— 300 pesos de oro común, de lo que el escribano da fe. Hernando Alemán se obliga a emplearlos en vigas, maíz, lana u otras cosas, y lo que se ganare y adquiriese con los dichos 300 pesos lo partirán a la mitad, y si hay pérdidas igual, y se obligan a no sacar dineros de las ganancias sin el consentimiento de la otra parte. Doña Catalina no podrá sacar su puesto antes de los 2 años, Hernando Alemán sólo llevará la mitad de las ganancias sin otro salario. Firmaron. Testigos: Francisco Rodríguez, Andrés Negrete de Morales y Diego Rendón Sarmiento, vecinos y estantes.¹⁷⁵

¹⁷³ AA. Libro 4, f. 94/95 (198/199).

¹⁷⁴ Ots Capdequí, *op. cit.*, p. 156-162; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 657-658, 784 y 807; Mercado, *op. cit.*, p. 185-193; Bono, *Los archivos notariales*, p. 39.

¹⁷⁵ AA. Libro 4, f. 323v/324v.

Obligaciones de pago

La obligación de pago era un negocio por medio del cual una persona, denominada deudor, se obligaba a entregar a otra, denominada acreedor, una cierta cantidad de dinero. En palabras de Yrolo, se define como “un vínculo de derecho, por el cual necesariamente estamos constreñidos a pagar alguna cosa”.¹⁷⁶

Los elementos que conformaban este tipo de obligaciones eran: los datos del deudor u obligado, los datos del acreedor, la cantidad o cuantía de la obligación, la causa que la había originado y las condiciones de pago, es decir, el plazo, el lugar y la moneda. Respecto de esta última, Yrolo nos dice: “Si otorgando uno, una escritura de obligación en México, no dijese que pagará en plata o reales, ha de pagar en reales; y si la otorgó en minas, puede pagar en plata”.

También era frecuente que se incorporase a estas negociaciones otras figuras contractuales adicionales, tales como la hipoteca, la prenda y la fianza, que tenían como fin aumentar la seguridad que ofrecía el deudor para efectuar el pago.¹⁷⁷

Se establecía que las obligaciones podían ser puras o condicionales. En las primeras, también denominadas reales, el origen de la obligación era una deuda, ya fuera que ésta se hubiera originado con anterioridad —por ejemplo, cuando se pagaba un trabajo ya realizado— o al tiempo de hacer la escritura. Ejemplo de esto son todos aquellos negocios donde el escribano da fe de la entrega de un bien.¹⁷⁸

Documento 41. Obligación de pago por venta de joyas (impresa)

México, 14 marzo 1564. Hernando del Campo, procurador de causas, vecino, se obligó a pagar a Juan Ortiz, pregonero, vecino, 60 pesos de oro común por 2 anillos de oro —uno con una esmeralda fina y otro con un diamante fino—, de lo cual se da por contento y entregado por cuanto los recibió realmente en presencia del escribano Antonio Alonso, quien da fe. Plazo: Para fin de noviembre de 1564, en reales de plata. Firmó. Testigos: Nicolás de Morales, Rodrigo de Lucio y Antonio de Saravia.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, obligación por mercaderías.

¹⁷⁷ *Vid. supra* prenda e hipoteca, doc. 14 y 15.

¹⁷⁸ Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 754.

¹⁷⁹ AA. Libro 2, f. 607 (1037).

Mientras que en las segundas, la obligación se originaba antes de que se presentara la deuda, y sólo surtía efecto si la otra parte cumplía con las condiciones estipuladas.

Documento 42. Obligación de pago en caso de obtener merced

México, 10 noviembre 1578. Antonio Sedeño, vecino, se obliga a pagar al licenciado Gracián Falconi, relator del Consejo de órdenes de Su Majestad, 200 ducados de Castilla, por cuanto pretende que Su Majestad en su real Consejo de Indias le haga merced como a hijo que es de Juan Sedeño, conquistador que fue de Nueva España, alguna merced de ayuda de costa en la Real Hacienda de Su Majestad y en su Real Caja en esta Nueva España en remuneración de los servicios que el dicho su padre hizo, y para ello ha dado poder al señor licenciado Gracián Falconi para que en su nombre lo pida y negocie, y porque en ello habrá gastos le prometió que negociándolo y alcanzada la dicha merced, le pagaría por la negociación 200 ducados de Castilla. Plazo: cuando reciba testimonio del secretario del Consejo de Indias, o cédula o recaudo de cómo se le haga la dicha merced, puestos en la Corte de su Majestad o donde se le pidan, a costa y riesgo del otorgante, en reales, aunque no se le envíe probanza o cédula real para ello. Firmó. Testigos: Juan de Zaragoza, Juan Nuño y Antonio Guerrero, estantes en México.¹⁸⁰

Como en los contratos de compra-venta, en toda escritura de obligación pura que se originase de la entrega de un bien se podía renunciar a las leyes de la prueba y paga, con el fin de que la deuda tuvieran una mayor liquidez y se pudiera cobrar con mayor facilidad. En este caso, el escribano sólo podía entregar un traslado de ella, salvo si el obligado consintiese en que se diese más.¹⁸¹

Documento 43. Obligación de pago por venta de cacao

México, 11 febrero 1572. Gil González de Ávila y Antonio Carlos, vecinos de la ciudad de Santiago de Guatemala, estantes en México, se obligan a pagar, de mancomún, a Alonso de la Fuente y a Pedro de Mendoza, vecinos de la villa de la Trinidad de la provincia de Guatemala, 304 pesos de oro común, que son por razón de 8 cargas de cacao de Guatemala que compraron de Alonso de la Fuente, a 38 pesos de oro común cada carga, de las

¹⁸⁰ AA. Libro 7, f. 453/453v.

¹⁸¹ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, obligación por mercaderías.

cuales se dan por contentos y entregados; y acerca de su recibo renunciaron la excepción de los dos años, y a leyes de la entrega y prueba de ella. Plazo: dentro de 3 meses, pagados en México o en la villa de la Trinidad o donde les fueren pedidos, en reales. Y los otorgantes consintieron que se saque de esta escritura dos o más traslados, con declaración que cumplido el uno, el otro no valga. Firmaron. Testigos: Luis de Baeza y Roberto Cetín, que juraron conocer a los otorgantes, y Andrés de Negrete, vecinos y estantes.¹⁸²

Bajo el nombre de obligación de pago quedaba formalizado todo tipo de transacciones cuya retribución no se efectuara al contado. Las obligaciones de pago más comunes en el siglo XVI, de acuerdo con las causas que les daban origen, procedían en primer lugar de operaciones de compra-venta, tanto de inmuebles como de todo tipo de bienes muebles entre los que destacan los esclavos, el ganado y las mercaderías de toda índole: alimentos —azúcar, cacao, trigo, vino, aceite— ropa y textiles, joyas, armas, aparejos, herramientas, cuero, azogue, añil.¹⁸³

Documento 44. Obligación de pago por venta de mercaderías

México, 4 septiembre 1563. Pedro de Espina, vecino, como principal deudor, y Alexandre Rodríguez, como su fiador, vecino, se obligan a pagar de mancomún a Pedro Martínez de Quevedo, mercader, vecino, 283 pesos y 6 tomines de oro común, por unas mercaderías a los precios siguientes:

- 4 docenas de jaquetas pardas, a 9 tomines cada una, 54 pesos.
- 2 docenas de capotes pardos, marquesotes, a 2 pesos y 2 tomines, 54 pesos.
- 2 docenas de zaragüelles azules y pardos, a 10 tomines, 30 pesos.
- media docena de alforjas aforradas, a 6 tomines, 4 pesos y 4 tomines.
- 4 docenas de cinchas de arria, a 4 pesos y medio docena, 18 pesos.
- media docena de cinchas jinetas con sus látigos, en 6 pesos.
- 2 docenas de ataharres, a 4 pesos y medio docena, 9 pesos.
- 100 varas de jerga, a 2 tomines y medio la vara, 31 pesos y 2 tomines.
- 50 varas de sayal pardo, a 3 tomines vara, 18 pesos y 6 tomines.
- media docena de frazadas medianas, a 3 pesos y 2 tomines, 19 pesos 4 tomines.
- una resma de papel, en 2 pesos.

¹⁸² AA. Libro 4, f. 258/258v.

¹⁸³ Dentro de los libros de protocolos de Antonio Alonso se localizó un total de 725 obligaciones de pago, de las cuales 478 procedieron específicamente de una compra-venta. Entre las restantes, compuestas por deudas diversas, destacan, las que se originan de préstamo, 68, las que se contraen para pagar la deuda de otras personas, 47, y las procedidas de alcances de cuentas. Las obligaciones de servicio de pago por deudas sumaron 26.

- 2 docenas de herraje, a 6 pesos docena, 12 pesos.
 - 1 peso de pesar plata de Castilla, en 4 pesos.
 - 2 millares de alfileres, en 2 pesos.
 - 16 docenas de cintas de cuero, en 2 pesos.
 - 2 000 clavos hechizos, a 4 pesos y 6 tomines millar, 9 pesos y 4 tomines.
 - media docena de cinchas estradiotas, 9 tomines cada par, 6 pesos y 6 tomines.
- Todo lo cual recibió dándose por contento y entregado. Plazo: dentro de mes y medio pagados en reales. Alexandre Rodríguez no firmó. Testigos: Juan de la Cueva, Cristóbal Pérez y Nicolás de Morales, vecinos.¹⁸⁴

Les siguen en importancia las procedentes de préstamo o mutuo¹⁸⁵ y en seguida las que se hacen por causa de deuda ajena, por donde una persona se obliga a pagar la deuda de otro.

Documento 45. Obligación de pago por deuda ajena

México, 19 mayo 1581. Francisco Gálvez, mercader, vecino —haciendo de deuda ajena suya propia—, se obliga a pagar a Nicolás de Cuéllar, mercader, vecino, 61 pesos de oro común que son por razón que se los debía Pedro Hernández, ventero, por cédula e información que se dio y presentó ante la justicia ordinaria de México y ante el presente escribano, en virtud de lo cual, y por bienes de Pedro Hernández se aprehendió y puso presa en la cárcel pública de México a una negra, llamada Isabel, y Nicolás de Cuéllar tuvo por bien que la negra fuese suelta, con que Francisco de Gálvez se obligase. Plazo: para fin del mes de agosto de 1581, en reales con las costas de la cobranza. Firmó. Testigos: Diego Ruiz, Juan Alonso y Francisco Rubio, vecinos.¹⁸⁶

Y las que se hacen por alcances de cuentas, que resultan por ejemplo de la administración de una compañía o una herencia,

Documento 46. Obligación de pago por alcance de cuentas (impresa)

México, 10 junio 1567 Pedro del Castillo, curtidor, vecino, se obliga a pagar a Constanza de Herrera, viuda de Álvaro Morcillo, vecina —como tutora y curadora de sus hijos, y albacea testamentaria de su marido—, 191 pesos y 2

¹⁸⁴ AA. Libro 2, f. 235v/237 (316/319).

¹⁸⁵ *Vid. supra* mutuo, doc. 19.

¹⁸⁶ AA. Libro 8, f. 607/607v.

tomines de oro común, por fenecimiento y de resto de las cuentas del arrendamiento de las tenerías y de lo demás que fue a su cargo. Plazo: para el día de Pascua de Navidad de 1567, en reales. Firmó. Testigos: Alonso de Paz, Nicolás de Morales y Bartolomé de Guzmán, vecinos.¹⁸⁷

Además de estas escrituras, también hay obligaciones de pago de dote,¹⁸⁸ las que ofrecían si se alcanzaba tal oficio o puesto, y las que simplemente hacen referencia a una escritura anterior, sin explicar la causa específica que las origina.¹⁸⁹

Documento 47. Obligación de pago por otra escritura

México, 6 octubre 1576. El licenciado Juan Guerrero de Luna, vecino, se obliga a pagar a Rodrigo Morán, vecino, 300 pesos de oro común, por razón que el otorgante los debía a Bartolomé Bernal, por escritura que pasó ante Alonso Gómez y Alonso de Santillán, escribanos de Su Majestad; y el dicho Bartolomé traspasó la deuda al capitán Cristóbal Sánchez de Ojeda, quién, a su vez la cedió a Rodrigo Morán. Y para hacerle placer le entregó las escrituras y traspasos con carta de pago. Plazo: para el día de San Juan de junio de 1577, en reales. Juan Guerrero de Luna firmó. Testigos: Nicolás de Morales, Alonso Vázquez y Francisco Sánchez, vecinos y estantes.¹⁹⁰

El hecho de que las obligaciones de pago fueran, después de los poderes, los documentos que con mayor frecuencia utilizan los habitantes de Nueva España, se debe en buena medida a que estas escrituras contribuyeron a resolver el problema que representaba la escasez crónica de moneda que se padecía en la Colonia —la cual se veía agudizada cada vez que arribaba una flota a Veracruz.¹⁹¹ En efecto, la seguridad y liquidez que alcanzaba este tipo de escrituras les permitió convertirse en verdaderos signos cambiarios, plenamente aceptados como forma de pago, tanto si el deudor se obligaba directamente como si traspasaba la obligación de un tercero, del cual el obligado fuese acreedor.¹⁹²

Esto, aunado al hecho de que dentro de las obligaciones se recogen muchas negociaciones que, como el préstamo o mutuo, sólo aparecen en su aspecto de deuda, o como la venta de bienes muebles, que de otra

¹⁸⁷ AA. Libro 3, f. 257.

¹⁸⁸ *Vid. supra* dote, doc. 8.

¹⁸⁹ *Vid. supra* obligación condicional, doc. 42.

¹⁹⁰ AA. Libro 5, f. 1815v/1816.

¹⁹¹ Martínez, *op. cit.* 66-68.

¹⁹² *Vid. supra* traspaso.

manera prácticamente no se registraba ante escribano, hacen de este tipo de documentos una fuente fundamental para el estudio social y económico de la sociedad novohispana.

Fianza

La fianza era un contrato por el cual una persona denominada fiador se obligaba a pagar la deuda o a cumplir la obligación de otra. Por tanto, era un contrato accesorio de garantía que servía para asegurar el cumplimiento de una obligación principal. El fiador quedaba obligado a la paga o al cumplimiento de la obligación si el principal obligado o principal deudor no la satisfacía en el tiempo debido. Las obligaciones del fiador variaban según el tipo de fianza y las condiciones particulares bajo las que contrayese la obligación.

Los fiadores se podían obligar simplemente o “cada uno por el todo”. En el primer caso, quedaban obligados a pagar en proporción la parte que les tocaba o a prorrata. En el segundo, se obligaban por la totalidad de la deuda de manera unida o mancomunada con el deudor o *in solidum*, de manera que el acreedor pudiera cobrar por el todo, o a prorrata, a consecuencia de lo cual si uno de los fiadores pagaba íntegramente el débito al acreedor y liberaba a los demás con respecto de éste. También, para mayor seguridad del pago de la deuda, el fiador solía renunciar a las leyes de la mancomunidad y el beneficio de la división y excusión, que consistían en que primero se demandara al deudor principal y se agotaran sus bienes. Con respecto de esto, dice Yrolo:

Tanto quiere decir excusión como escrutinio o diligencia, la cual se debe hacer contra el principal deudor, para saber si tiene bienes de qué pagar, y si hecha pareciere que no los tiene, se puede echar mano del fiador, y así los que son fiadores han de renunciar este derecho y beneficio para que sin que se haga excusión, se tenga derecho para cobrar de ellos la deuda, luego que el acreedor quiera usar de rigor.¹⁹³

Debido a que la fianza implica una obligación, las mujeres no podían ser fiadoras si no renunciaban a las leyes que hablaban en su beneficio. Sin embargo, la propia ley excepcionalmente aceptaba que las mujeres establecieran fianzas, sin necesidad de renunciar a las leyes, y según Yrolo estos casos son:

¹⁹³ Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, obligación de préstamo con fiador.

- Por dote.
- Por razón de libertad.
- Si después de hecha la fianza, heredase a aquél a quien fió.
- Si recibiese premio por la fianza.
- Si engañase estando con vestidos de hombre.
- Si estuviere dos años en la fianza y después diese prendas
- Si fiase a quien la fió.

Y aunque en su formulario no se menciona, también estaba permitido que una mujer se pudiera constituir en fiadora de su marido.

Documento 48. Obligación de servicio por deudas

México, 5 noviembre 1577. Francisco de Dueñas, sastre, vecino, español, y un indio y una india llamados Juan Ramírez y Ana Petronilla, su mujer, naturales de México, del barrio de San Juan de Tlocaltitlan, son concertados —ante el licenciado Lorenzo Sánchez de Obregón, corregidor en México y mediante Diego de Herrera, intérprete de la Audiencia y Juzgado—, en que los dichos indios servirán en su oficio de sastre a razón de 4 pesos cada mes por haber recibido de Francisco de Dueñas 38 pesos y 7 tomines que pagó por ellos, a quien se los debían. Y Juan Ramírez dio como su fiadora a Ana Petronilla, su mujer. Juan Ramírez y Ana Petronilla no firmaron; el corregidor licenciado Lorenzo Sánchez de Obregón y el intérprete Diego de Herrera firmaron. Testigos: Baltasar de Montoya, Francisco Sánchez y Diego de Santa Cruz, vecinos y estantes.¹⁹⁴

La fianza era, en primer término, un contrato accesorio de garantía, y como tal, formaba parte complementaria de una obligación principal; respaldaba el cumplimiento de las obligaciones del deudor y su papel fue fundamental en todo tipo de operaciones crediticias.¹⁹⁵

Existen varios tipos de fianzas, que aparecen como contratos independientes y que tienen funciones bien específicas. Así, en el siglo XVI, se reconocían, entre otras, la fianza de saneamiento y la de cárcel segura.

La fianza de saneamiento era la que ofrecía el deudor cuando se emprendía contra él un proceso de ejecución. Su fin era garantizar que sus bienes estaban libres de gravámenes y que, por lo tanto, la ejecución sería efectiva. Esta fianza evitaba que el deudor fuera a la cárcel.

¹⁹⁴ AA. Libro 6, f. 1019.

¹⁹⁵ Véase Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, introducción.

Documento 49. Obligación de pago de fianza de saneamiento

México, 7 octubre 1577. Pedro de la Capilla, vecino, como fiador, se obliga a pagar a Juan Gutiérrez, vecino, 75 pesos y 6 tomines de oro común, que debía de principal y costas Cristóbal de Xerez, por una escritura ante Rodrigo Becerro, escribano público de fecha 24 de mayo de 1576, por los cuales se hizo ejecución de pedimento de Juan Gutiérrez, y el otorgante fue su fiador de saneamiento, y se siguió la causa hasta sentencia de remate, y se dio requisitorio, y por hacerle buena obra, el día de la fecha, Juan Gutiérrez le otorgó carta de pago y lasto del principal y costas, ante el presente escribano. Y no obstante que en ellas se daba por contento y pagado, la verdad es que no se los pagó, y por tanto, pone por plazo: para el día de Pascua de Navidad de 1577, en reales. Y para más seguridad, le da en prenda de la dicha deuda una saya de raso amarillo guarnecida de terciopelo azul y un jubón de raso amarillo picado y una ropa de tafetán blanco, guarnecida de lo mismo, y una colcha blanca de ruán. Con declaración que se queda en su fuerza y vigor lo hecho en el dicho pleito de ejecución, para que en virtud pueda cobrar lo susodicho. Firmó. Testigos: Diego de Santa Cruz, Cristóbal Pérez y Baltasar de Montoya, vecinos y estantes.¹⁹⁶

La fianza carcelera o comentariense era, por su parte, la que se ofrecía para obtener la libertad del reo 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.

Documento 50. Fianza carcelera

México, 28 julio 1563. Cristóbal de Vargas y Pedro de Aguilar, vecinos, otorgan fianza de cárcel segura a favor de Hernando de Santillana, alcaide de la cárcel pública, por cuanto en ella está preso Rodrigo de Alcázar, mayordomo de la Santa Iglesia de esta ciudad por 1 000 y tantos pesos, y se obligaron a que si dicho alcaide deja a Rodrigo de Alcázar andar sin prisiones, o bajan la puerta de la cárcel fuera de la red, no se irá de la prisión y si se escapa y los fiadores son requeridos por el alcaide, lo devolverán a la cárcel so pena de que los fiadores paguen la deuda con las costas. Firmaron. Testigos: Juan de Zaragoza, escribano público; Juan de Vascones y Nicolás de Morales, vecinos y estantes.¹⁹⁷

¹⁹⁶ AA. Libro 6, f. 1028/1028v.

¹⁹⁷ AA. Libro 2, f. 331 (513).

Para terminar con la fianza y los fiadores, diremos que era práctica común que el deudor hiciera una reserva de fianza, con la cual relevaba a su fiador de toda obligación y le garantizaba que no sería molestado. Tan era aceptada esta práctica que no era raro encontrar que la fianza y la reserva se hacían en el mismo día y ante el mismo notario.¹⁹⁸

Documento 51. Reserva de fianza

México, 6 abril 1581. Gonzalo Rodríguez, tratante en Campeche, residente en México, se obligó a que Diego Baena, vecino, no pagará cosa alguna, por razón de la fianza, que a ruego del otorgante quedó a pagar a Juan Guerrero, vecino, de 86 pesos y 4 tomines de oro común, por razón del arrendamiento de dos tercios de una casa en que vivía el otorgante en la callejuela de la vuelta de los portales de Juan Guerrero, y lo firmó así al pie del arrendamiento, porque no sería justo que Diego Baena fuese molestado ni lastase o pagase la dicha deuda. Firmó: Testigos: Hernán Vázquez, Rodrigo Vera y Diego de Santa Cruz, vecinos.¹⁹⁹

4.3.2.2. El cumplimiento de las obligaciones

Dijimos que la obligación, o derecho personal, a diferencia del derecho real —que otorga a su titular un disfrute directo y permanente de cosa—, es una relación entre dos personas denominadas: acreedor y deudor, esto es, el que puede exigir, y el que debe cumplir una cierta prestación —consistente en dar, hacer o no hacer algo. Por lo tanto, sólo puede ser ostentada por el titular contra la persona del deudor —y en algunos casos, contra sus sucesores, por cuanto ocupan su puesto— y fenece en el momento en que la prestación es satisfecha.²⁰⁰

La ejecución o cumplimiento normal, es decir, conforme con lo acordado por las partes, en el momento de constituir la obligación, se llama pago, no importando que se trate de hacer o entregar algo. En un sentido más específico, pago era la entrega que el deudor hacía de lo debido, y por él se libraban el deudor principal, sus fiadores y sus herederos.²⁰¹ Sin embargo, la acepción más común de esta palabra, se refería únicamente a la

¹⁹⁸ Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 793-797; Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, introducción. Respecto a fianzas y reservas que se otorgan el mismo día, véase AA. Libro 3, f. 183/184, México, 13 de julio de 1567, y AA. Libro 4, f. 36/36, México, 8 de febrero de 1771.

¹⁹⁹ AA. Libro 8, f. 541.

²⁰⁰ Iglesias, *op. cit.*, p. 238-244.

²⁰¹ *Idem*, p. 490-492; *Diccionario de autoridades*; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 114.

entrega de dinero, y dentro de este contexto, la carta de pago se distingue del recibo, en que aquel se refiere preferentemente a la entrega de bienes, y ella a la de cantidades monetarias.²⁰²

Cuando la obligación consistía en entregar una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancia no se hubiera expresado —grano, ganado— el acreedor no podía exigirla de calidad superior ni el deudor entregarla de inferior. La obligación de dar cosa determinada comprendía la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados —los corrales y las huertas anexas a una casa. Se establecía que el acreedor tenía derecho a los frutos de la cosa desde el momento en que nacía la obligación de entregársela, es decir, cuando completaba su pago, pero no adquiría derecho real sobre ella hasta que le hubiese sido entregada.²⁰³

Con respecto a los pagos monetarios, Yrolo apunta que: “Si otorgando uno, una escritura de obligación en México, no dijese que pagará en plata o reales, ha de pagar en reales; y si la otorgó en minas, puede pagar en plata”. Y establece: “Es la contratación, venta y compra de los vinos en México, por pesos de minas y todas las demás mercaderías y cosas que se venden y compran, corren por pesos de tepuzque, de manera que diciendo tantos pesos daré por tal cosa, como no sean vinos, no diciendo de minas, se entiende de tepuzque”.²⁰⁴

Cartas de pago

La carta de pago puede aparecer como parte de otra escritura, como un documento independiente, y como una nota al margen, que cancela la escritura de obligación.²⁰⁵ Ya hemos visto cómo el pago forma parte sustancial de muchos contratos, llegando a ser indispensable en negocios como la fundación de censo, que no estaba debidamente legalizada si faltaba el pago del principal.²⁰⁶

Si se hacía como una escritura aparte, en el documento se debían hacer constar los datos personales del otorgante y del receptor, es decir, del que recibía el dinero y del que lo pagaba; la cantidad que se paga, especificando siempre la forma de pago, y el origen de la deuda.²⁰⁷ Si el escribano no testimoniaba la entrega, el otorgante podía renunciar a las leyes de la prueba y pago, con objeto de que ésta quedase más segura.²⁰⁸

²⁰² Cossío, p. 219-225, Iglesias, *op. cit.*, p. 377-386; *vid. supra* entregas y recibos.

²⁰³ Cossío, *op. cit.*, p. 316-317.

²⁰⁴ Nicolás de Yrolo, venta de vinos puestos en la Veracruz y obligación por mercaderías.

²⁰⁵ *Ibidem*, introducción.

²⁰⁶ *Vid. supra* censos.

²⁰⁷ Véase Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, introducción.

²⁰⁸ *Vid. supra* entrega.

Documento 52. Carta de pago gastos de manutención

México, 17 diciembre 1562. Antonio de Carbajal, vecino y regidor de México, otorga carta de pago a favor de Rodrigo de Carbajal, su yerno, quien ha estado y residido juntamente con doña Bernardina de Tapia, hija del otorgante, y con sus hijos, criados, esclavos y caballos en casa del otorgante, dándoles aposentos, vivienda, de comer y sustentación necesaria por tiempo y espacio de 12 años. Rodrigo de Carbajal le paga 6 000 pesos de oro común, a razón de 500 pesos cada año, los cuales le paga con media estancia de ganado mayor en el valle de Izúcar, que tenía en compañía del licenciado Francisco de Toro, la cual compró a Juan de Gaytán. Firmó. Testigos: Luis Ramírez de Vargas, Juan de Leyva y Alonso de Portillo, vecinos y estantes.²⁰⁹

Documento 53. Carta de pago de servicios

México, 15 enero 1564. Luisa de Peñaranda, residente, quien está en la casa y servicio de doña Ana del Corral, viuda del doctor Luis Maldonado, fiscal que fue de Su Majestad en la Real Audiencia, otorga carta de pago a doña Ana del Corral, como albacea de su marido, quien por su testamento —que pasó ante Antonio Alonso— le mandó pagar por su servicio 500 pesos de oro común, 100 pesos en reales, y los 400 pesos restantes los recibió en presencia del escribano, de la siguiente manera: 178 en plata quintada y un pedazuelo del diezmo, y lo demás restante en reales. No firmó. Testigos: Alonso de Pineda, García Pérez y Alonso Rodríguez, vecinos.²¹⁰

Además de estas escrituras que tenían, digamos un formato general, había cartas de pago altamente especializadas y tipificadas, como es el caso de la carta de dote, donde el desposado otorgaba carta de pago de los bienes, con los que la mujer contribuye al matrimonio,²¹¹ y la redención de censo, donde el censuario y el censalista, se otorgaban respectivamente carta de pago.²¹²

Finiquito

Otro tipo de carta de pago es el finiquito, que en sentido estricto se utilizaba para rematar y dar por terminadas y pagadas todas las cuentas que ha

²⁰⁹ AA. Libro2, f. 156/157 (141/143).

²¹⁰ AA. Libro 2, f. 487/487v (797/798).

²¹¹ Vid. *supra* dote, doc. 8.

²¹² Vid. *supra* censo.

habido entre las partes; y en sentido amplio se utiliza para acabar con todo tipo de obligaciones y responsabilidades mediara o no una cuenta.²¹³

Entre las cuentas que se solía finiquitar en el siglo XVI, estaban en primer lugar las que debían rendir todos aquellos que habían administrado los bienes patrimoniales de una persona; por ejemplo, como lo hacía el albacea con los herederos, el curador con el menor que alcanzaba el pleno dominio de su patrimonio.

Documento 54. Finiquito de cuentas de tutor y curador

México, 10 abril 1562. Antonio de Cuéllar Verdugo, vecino —hijo de Juan de Cuéllar Verdugo, conquistador, vecino, difunto—, otorga carta de pago a Alonso de Bazán, vecino —tutor y curador de los hijos de Juan de Cuéllar Verdugo—, por cuanto como tal tutor había cobrado los bienes del otorgante y los réditos que le correspondían por 2 censos: uno impuesto sobre unas casas que eran de Gonzalo López y que son de Juan Muñoz, tintorero, y sobre unas casas en la calle de San Francisco, por los que le pagan 85 pesos de oro común; y otro impuesto sobre las casas de Alonso de Trujillo, que le pagan 65 pesos. Con declaración que el otorgante está ya en condición de administrar sus bienes, aún siendo menor de edad. Firmó. Testigos: Francisco de Torres, Diego López de Miranda y Melchor de Contreras, vecinos y estantes.²¹⁴

También estaban los finiquitos de todo tipo; compañías en las que los socios, después de hacer la cuenta de los gastos y las pérdidas, se repartían las ganancias conforme a lo que hubieran estipulado.

Documento 55. Finiquito de compañía

México, 16 diciembre 1562. Baltasar de Monleón y Salvador Rodríguez, vecinos, dicen que por cuanto habían hecho compañía en una arria que Baltasar de Monleón compró de Juan de Mesa, y sobre ello hicieron escritura —ante Diego Pérez, escribano de Su Majestad, el 22 de junio de 1562—, para lo que Salvador Rodríguez dio 600 y tantos pesos de su puesto, y lo demás lo pagó Baltasar de Monleón. Y por algunas diferencias y pleitos decidieron cancelar la escritura y deshacer la compañía repartiéndola de la siguiente manera: las

²¹³ *Diccionario de Autoridades*.

²¹⁴ AA. Libro 2, f. 99/100v (29/32).

ganancias obtenidas en 5 caminos hechos a Veracruz y a Puebla, quedarán en manos de Salvador Rodríguez, y el arria con negros, corambre y aparejos, en manos de Baltasar de Monleón, con la posibilidad de seguirla aprovechando. Salvador Rodríguez se llevará de su puesto y ganancias 1 450 pesos de oro común y una jaca morcilla que al presente está en México y que éste había comprado para el arria. Y porque los fletes de la dicha arria, sacadas las costas por su cuenta, el dicho Salvador Rodríguez lo ha entregado a Monleón este último se obliga pagar lo 1 450 pesos de oro común dentro de 6 meses a partir de la fecha de esta carta, en reales de plata, puestos en México. Salvador Rodríguez se da por contento y entregado de la dicha jaca y declara que a Baltasar de Monleón le queda la arria, los negros, aparejos, y corambre, y las mulas y machos, como un caballo y otras cosas comprados para la dicha arria, declarando que el caballo es rucio y tuerto liviano. Y si alguna bestia, aparejo o corambre estuviere perdido, como es el caso de un mulo liviano, queda para el dicho Monleón. Y porque Salvador Rodríguez andando y trayendo a su cargo la arria, se concertó con Luis de la Torre, de traerle de Veracruz 5 caminos de cargas de vino —12 pipas en cada camino—, y ya le ha traído un camino y otro que se espera, se comprometieron a cumplir el trato, cobrando 12 pesos y 6 tomines cada carga, según escritura pasada ante Diego de Zamora, escribano de Su Majestad, y ante Juan López, por lo cual Salvador Rodríguez traspasó dicha escritura a favor de Baltasar de Monleón, con poder en causa propia para que cumpla la dicha contratación y para que Monleón cobre los fletes de los 4 caminos que faltan. Firmaron. Testigos: Diego de Espinosa, Antonio Pérez de Salas y Juan de Carballo, vecinos y estantes.²¹⁵

Las cuentas que presentaban los que habían trabajado como mayordomos o administradores de personas e instituciones.

Documento 56. Carta de pago y finiquito de administración de bienes

México 11, noviembre 1578. Doña Francisca de Arellano, viuda de Melchor de Valdés, vecina, como albacea testamentaria de su marido y tutora y curadora de sus hijos, y por virtud de las cláusulas de su testamento en que la nombró por tal, que están ante el presente escribano, otorga carta de pago a Álvaro del Castillo, escribano de Su Majestad, residente en México, por cuanto desde 9 años a esta parte lvaro de Castillo ha residido en casas de Melchor de Valdés y con el poder que le había dado Francisca de Arellano y su difunto marido,

²¹⁵ AA. Libro 2, f. 158/159v.

ha arrendado casas y tiendas y cobrado los arrendamientos y tenido a su cargo mercaderías y beneficiándolas de todo lo cual y de lo que era a su cargo el dicho Álvaro del Castillo le ha dado cuentas con pago y entregándole las escrituras y lo demás que era a su cargo, y le pide carta de pago y finiquito de ello, que doña Francisca de Arellano le otorga. Firmó. Testigos: Hernando de Santotis y Jerónimo de Valdés y Martín de Atodo, vecinos y estantes.²¹⁶

Y en términos más generales, los finiquitos de todo tipo de cuentas de dares y tomares, donde no se especifica la causa, pero se dan por terminadas todas las obligaciones de las partes.

Documento 57. Finiquito de dares y tomares

México, 8 junio 1576. Juan de Vargas de las Ruelas, vecino, otorga carta de finiquito a Pedro de la Palma y Catalina Díaz —viuda de Juan de Pernia—, por cuanto entre ellos ha habido cuentas de dares y tomares, escrituras, recaudos, ejecuciones, remates de casas y otras contrataciones, y han averiguado no le deben cosa alguna. Juan de Vargas de las Ruelas, no firmó. Testigos: el bachiller Cervantes Miguel, Hernando Esteban y Antonio Guerrero, vecinos y estantes.²¹⁷

Lasto

Se llama lasto a la carta de pago que extendía el acreedor al fiador, o a cualquier otra persona que hubiera efectuado el pago por el deudor. Y contenía una cesión de acciones y derechos con lo cual se daba poder al fiador para cobrar la deuda pagada al deudor y, en su caso a los demás fiadores.

El fiador que recibía la carta de lasto, sucedía en el lugar y prelación del acreedor y adquiría la deuda como si la hubiera comprado, por lo tanto, si había más fiadores, éstos debían pagarle según se hubiesen obligado —*in solidum* o cada uno por el todo—. El deudor por su parte estaba siempre obligado a pagar a sus fiadores todo lo que por él hubieran dado.

En caso de que el fiador no satisficiera la deuda, se podía emprender en su contra un proceso de ejecución.²¹⁸

²¹⁶ AA. Libro 7, f. 454v/455V.

²¹⁷ AA. Libro 5, f. 1156v/1157.

²¹⁸ Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 795; Nicolás de Yrolo, *op. cit.*, obligación de préstamo con fiador.

Documento 58. Lasto

México, 1 septiembre 1562. Pedro Hernández de Jerez, mercader, vecino, otorga carta de pago y lasto a favor de Juan Gómez de Claramonte, residente en Tlaxcala. Por cuanto Juan de Santa María, mercader residente en la ciudad de Tlaxcala, y Juan Muñoz, como su fiador, se habían obligado a pagar a Pedro Hernández de Jerez, 500 pesos de oro común a cierto plazo ya vencido —según escritura que pasó ante Baltasar Díaz, escribano de Su Majestad, el 29 de marzo de 1561—, en virtud de la cual se les otorgó carta de justicia ejecutoria por 471 pesos 3 tomines y Juan de Santa María fue preso en la cárcel pública de la ciudad de Tlaxcala. Y estando en ella —por honra de la Pascua de Resurrección próxima pasada— fue mandado dar en fiado hasta un día luego siguiente del domingo de Casimodo; y para ello le fiaron Diego Muñoz Camargo y Juan Gómez de Claramonte, residentes en Tlaxcala, los cuales fueron requeridos para que pagaran o fuesen presos —como aparece en la carta de justicia dada por don Felipe de Arellano, alcalde mayor de la ciudad de Tlaxcala, el 8 de agosto de 1562—. Por ello, Juan Gómez de Claramonte fue requerido y hecho preso en la cárcel pública de México y para no ser molestado paga 265 pesos y 4 tomines que le debían de principal y costas de la dicha deuda. Firmó. Testigos: Nicolás de Santa María, Rodrigo Ramos y Nicolás de Morales, vecinos.²¹⁹

Ejecución

En caso de que el deudor no cumpliera con las condiciones del pago, el acreedor podía emprender un proceso de ejecución contra su persona y bienes para cobrar la deuda. Ejecutar es hacer que uno pague lo que debe a otro, procediendo mandamiento de juez competente, en virtud del cual se pasa a hacer ejecución en la persona y bienes del deudor.²²⁰

Dentro de la tradición del derecho castellano, el *Fuero Juzgo* prohibió por primera vez que el acreedor pudiera apoderarse de propia autoridad de la persona deudor o de alguna de sus cosas en calidad de prenda; sin embargo, si ante un juez se probaba la obligación, y el deudor no podía pagarla, era entregado como esclavo al acreedor. Una vez que quedaba probada la obligación, el deudor contaba con un plazo de 10 días para pagar; si no lo hacía se le embargaban sus bienes y se le daban otros 10

²¹⁹ AA. Libro 2, f. 134BIS/135 (97/99).

²²⁰ *Diccionario de autoridades*.

días para cubrir el adeudo, después de lo cual, si no pagaba, se hacía un remate de sus bienes y con el producto se pagaba al acreedor.²²¹

En el siglo XVI, una vez que se establecía la obligación ante un juez competente, la ejecución tardaba 22 o 40 días, según se hubieran embargado bienes muebles o inmuebles.

La vía ejecutiva tiene dos modos de términos, dentro de que se acaba; el uno, es de 22 o 40 días, y el otro es de cuarenta. El de los 22 es cuando la ejecución se hizo en bienes muebles: nueve de los pregones que se dan de tres, a tres días, y tres de la citación de remate, y diez de la oposición, si se opone el ejecutado. El de los 40 es cuando la ejecución se hizo en bienes raíces: los 27 de los pregones que se dan de nueve a nueve días, y los tres de la citación, y los diez de la oposición, y si no se opone, se acaba la dicha vía ejecutiva, diez días antes. Y la orden que se tiene para hacer esto, es hecha la ejecución, pedir luego albala de almoneda, y pedido el juez manda dar los pregones, y dados se pide trance y remate, y pedido se manda dar traslado al ejecutado, el cual tiene los tres días (que se han dicho) para oponerse y opuesto dentro de ellos, tiene los otros diez para probar lo que alegó en su petición de oposición. Y si no lo prueba, se sentencia la causa de remate, por la cual manda el juez, que el que ejecutó sea pagado de su deuda y costas.²²²

Con respecto al orden en que debían embargarse los bienes del acreedor, las *Partidas* habían establecido que primero se procediese contra los bienes muebles, después contra los raíces y al final por los créditos. Ni los caballos ni las armas de los caballeros, ni las bestias de arar, ni los implementos necesarios para la labranza podían ser embargados.²²³

Otros modos en que se extinguían las obligaciones eran: la pérdida o muerte de la cosa debida, siempre y cuando fuera por causas ajenas al deudor, y también cuando el deudor, por causa de fuerza mayor, se viera imposibilitado a cumplir su compromiso; cuando el acreedor condonaba la deuda, exonerando al deudor a título gratuito, y en su caso la condonación debía ajustarse a las leyes de la donación,²²⁴ y también quedaban anuladas las contrataciones donde los derechos y las obligaciones del acreedor y el deudor se confundieran.²²⁵

²²¹ Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 127-128.

²²² Nicolás de Yrolo, obligación de cargazón de mercaderías.

²²³ Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 128.

²²⁴ *Vid. supra* donación.

²²⁵ Cossío, p. 317-324, Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 114-115 y 761-763.