SECCION SEGUNDA.

De las escrituras que tienen relación con las cosas.

TITULO I.

De las escrituras de contrato (1).

CAPÍTULO I.

NOCIONES GENERALES RELATIVAS Á ESTA MATERIA.

§ 1.°

Razón del método.

Después de haber hablado de las escrituras que se otorgan con motivo ó de resultas del estado de las personas, pasamos á tratar de las que tienen relación con ese ser material y de pura creación jurídica que sirve de objeto pasivo á los derechos y á que en la jurisprudencia se le da el nombre de *cosa*. Y como las cosas, cuando pertenecen al patrimonio de un particular, no pasan al de otro sino por medio de los contratos y de las disposiciones testamentarias, que son los títulos más frecuentes de los derechos que se tienen y se procuran asegurar por medio de los instrumentos públi-

(1) Véanse de los Títulos I á V, inclusives, del Libro 3°, del Código Civil de 1884, é iguales Títulos y Libro del de 1870.

cos, hemos creído conveniente dividir esta sección en dos títulos, y examinar las escrituras concernientes á los contratos en el primero, y las de testamento y últimas voluntades en el segundo. Empecemos pues por las nociones generales necesarias para el recto otorgamiento de aquella.

§ 2.°

Qué sea contrato y cuáles sus principales especies.

El hecho cuya memoria se desee perpetuar por medio de las escrituras que comenzamos á examinar, es uno que nace inmediatamente de la voluntad del hombre, autorizado al efecto por la ley, y se llama contrato. Este se define diciendo, que es el convenio celebrado con el ánimo de obligarse entre dos ó más personas acerca de dar ó hacer alguna cosa. Cuando este convenio tiene nombre específico y determinado, aprobado por el derecho, como v. g., la venta, la sociedad, se llama *nominado;* cuando carece de él y sólo se le distingue por las palabras ó términos en que se ha celebrado, se dice *innominado*, y los de esta clase están reducidos á los cuatro siguientes: *doy para que des; doy para que hagas; hago para que des, hago para que hagas.* Si todos los contrayentes se obligan en el convenio á dar ó hacer mutuamente alguna cosa, como sucede en la venta y en el arrendamiento, el contrato se denomina *bilateral;* y si uno de ellos solamente es el obligado, según se verifica en el préstamo, se le apellida *unilateral.* Del modo de perfeccionarse el contrato nace otra división, con arreglo á la cual los contratos son *reales, verbales, literales y consensuales.* Estos

son aquellos que por su naturaleza no requieren para su completa perfección sino solo el consentimiento de las partes. Tales son la compra, venta, el arrendamiento, la sociedad y mandato. Llámanse reales los que para su perfección, además del consentimiento, necesitan que se realice la entrega de la cosa; á esta especie pertenece el préstamo ó mutuo, el comodato, el depósito y la prenda. Y finalmente, se entiende por literal el que nace y se perfecciona con solo la escritura, y verbal aquel cuya validez depende de ciertas y determinadas palabras de que los contrayentes tienen necesidad de valerse para expresar su consentimiento. De esta clase era el conocido en Roma con el nombre de *estipulación*.

§ 3.°

Efectos del contrato.

Tres son los efectos legales que producen los contratos: obligaciones, derechos y acciones. Obligación es un vínculo legal por medio del cual tenemos necesidad de dar ó hacer alguna cosa. Derecho en la aceptación propia de este lugar, es la facultad que compete á una persona para exigir de otra el cumplimiento de la obligación. Y acción es el modo legítimo de ejercitar ó poner en práctica este mismo derecho. Estos efectos de los contratos pasan y se trasmiten por muerte de los contrayentes á sus herederos (1). Los derechos y obligaciones que nacen de los contratos en particu-

(1) Ley 11, tít. 14, P. 3; 2, tít. 8; 16, tít. 12; 14, tít. 11, y 26, tít. 5, P. 5.

lar, deben expresarse con claridad en la escritura en que cada uno de ellos se extienda, para evitar de esta suerte las dudas y cuestiones á que da lugar la interpretación á que en casos de oscuridad es preciso recurrir para determinar con la mayor exactitud posible la verdadera y genuina inteligencia del contrato. Mas la acción trae incluida en sí misma la escritura, por lo que no es necesario que en ella se exprese, ni mucho menos el que se prevenga á los jueces su admisión.

§ 4.°

Requisitos esenciales de los contratos.

Para que los contratos produzcan los efectos legales que acabamos de exponer, es indispensable que en su formación concurran las condiciones ó requisitos que el derecho considera como esenciales para su legitimidad y validez. Estos requisitos son el consentimiento de las partes, su capacidad para contratar; una cosa cierta que forme la materia de la obligación y el objeto del derecho.

§ 5.°

Sobre el consentimiento.

La primera de las condiciones esenciales para la validez de un contrato cualquiera, es el consentimiento, por el cual se entiende el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno consentimiento. De esta definición se infiere, que el consentimiento debe darse libremente y no por efecto de error, de fuerza, de dolo ó engaño. Es el error la

creencia contraria á la verdad, y cuando es esencial, como sucede cuando recae sobre la causa eficiente de la obligación, sobre la *sustancia* misma de la cosa, ó sobre la persona en los contratos que se celebran en consideración de sus cualidades y circunstancias, ó sobre la naturaleza ó especie del negocio, produce la nulidad del contrato; pero cuando solamente recae sobre el nombre y demás circunstancias de la cosa ó de las personas, en cuyo caso el error se llama accidental, el contrato es válido y subsistente, porque el interés público exige que las transacciones del hombre no se invaliden ni destruyan por defectos de poco momento (1). La fuerza ó miedo se opone también al consentimiento, y siendo grave, y fundado, esto es, capaz de intimidar á un varón constante, como lo es el temor de la muerte, perdimiento de miembro, de la libertad ó de la fama, ocasiona la rescisión, del contrato por medio de la restitución *in integrum* (2). Mas el dolo que da causa al contrato lo anula, á diferencia del que sólo incide en él, que únicamente da acción para deshacerlo y repararlo (3). Entiéndese por dolo toda falsedad, maquinación ó astusia dirigida á engañar, seducir ó perjudicar á otro.

§ 6.°

Sobre la capacidad de los contrayentes.

Toda persona que con arreglo á la ley puede pres-

(1) Leyes 10, tít. 2, P. 4; 20, 63, 64, 65 y 66, tít. 5, P. 5, y y la 13, tít. 3, P 6.
(2) Leyes 56, tít. 5, P. 5, y 7, tít. 33, P. 7.
(3) Ley 57, tít. 5, P. 5, y Greg. Lóp. en la glosa 1 de dicha ley.

tar el consentimiento que en el párrafo anterior queda explicado, tiene capacidad para contratar, de la cual carece por consiguiente el loco, el pródigo, el menor, y la mujer casada sin licencia del marido; pero las personas capaces de contratar porque lo son de obligarse por medio del consentimiento, no pueden oponer para libertarse de sus contratos la incapacidad de aquellas con quien lo celebraron. El loco, que es el que ha perdido enteramente el juicio, y el pródigo, que es aquel á quien por sentencia del juez se ha quitado la libre administración de sus bienes á causa de disipación, no pueden por consecuencia celebrar contratos sin la autoridad ó consentimiento de sus curadores (1). Pero con respecto á los menores es preciso tener entendido que durante su infancia, esto es, miéntras no hayan cumplido los siete años, no pueden celebrar contrato, aun cuando intervenga la autoridad de su tutor, pues este lo debe celebrar á nombre de aquel que se considera absolutamente incapaz de consentimiento. Si ha salido de la infancia, sólo queda obligado por aquellos contratos que hiciere con intervención del tutor, bien que si padeció lesión, puede valerse del beneficio de la restitución. Si lo hiciere sin la intervención del tutor, será válido el contrato en el caso de serle útil, y enteramente inútil en el caso de serle nocivo. El menor que ha cumplido los catorce años, goza las mismas ventajas que el pupilo cuando teniendo curador contrae sin su licencia, por lo que es un principio de derecho que los pupilos y los menores

(1) Ley últ., tít. 1, P. 1; ley 2, tít. 19, P. 3; leyes 6 y 17, tít. 2, P. 4, y ley 5, tít. 11, P. 5.

que tienen curadores, pueden válida y legítimamente sin el consentimiento de estos ni de los tutores hacer mejor su condición, pero no empeorarla sin la intervención de los mismos. El menor que no tiene curador y celebre algún contrato, queda obligado á cumplirlo; mas siéndole perjudicial lo puede rescindir con el remedio extraordinario de la restitución que le compete por razón del engaño que padezca en todos los actos en que interviene hasta cumplir los veinticinco años (1).

§ 7.°

Sobre los contratos de las mujeres casadas.

El interés de la sociedad conyugal y la deferencia que la mujer debe á su marido la obligan á no hacer jamás cosa importante sin su licencia y autorización. No puede por lo tanto la mujer sin licencia del marido hacer contrato, ni separarse del que tuviese hecho, ni estar en juicio demandando ni defendiendo por sí ó por procurador, ni repudiar herencia por testamento ó abintestato, ni aceptarla, sino solo á beneficio de inventario (2). Esta licencia se la puede conceder el marido para todos los referidos actos, ó sólo especialmente para alguno de ellos, y asimismo puede ratificar lo que hubiere la mujer ejecutado sin su permiso (3). Si el marido injusta y arbitrariamente se negase á conceder esta licencia á su mujer, puede el juez con conocimiento de causa legítima ó necesaria, compelerle á que se la otorgue, y si no se la diere, el juez se la puede conceder, pudiéndose ejecutar lo mismo en la propia forma, cuando el marido se halla ausente y no se espera su próxima venida ó corre peligro en la tardanza (1).

(1) Leyes 4 y 5, tít. 11, P. 5; leyes 17, tít. 16; 2, tít. 11, P. 6, y glosa de Lóp.

(2) Leyes 11, tít. 1, y 10, tít. 20, lib. 10 de la N. R.

(3) Ley 11, tít. 1, lib. 10 de la N. R.

§ 8.°

De las cosas que pueden ser objeto de los contratos.

El tercer requisito ó condición del contrato, es el de que contenga una cosa cierta que sirva de materia á la obligación, pues la que nace del contrato consiste precisamente en dar ó en hacer alguna, como nos enseña su definición. La cosa debe ser cierta para que los contrayentes puedan saber á lo que se obligan ó sobre lo que prestan su consentimiento, y es preciso además que esté en el comercio de los hombres, importando poco que sea corporal ó incorporal, presente ó futura. En los contratos haya demás circunstancias esenciales, naturales y accidentales, de las cuales hemos hablado en los párrafos 9, 10 y 11 del capítulo 2.°, título 2.° de la primera parte.

§ 9.°

Diversos modos en que pueden celebrarse los contratos.

Los contratos pueden celebrarse verbalmente ó por escritura pública ó privada, así entre presentes como entre ausentes, por los mismos interesados ó por medio de mandatarios legítimamente autorizados, y siem-

(1) Leyes 13 y 15, tít. 1, lib. 10 de la N. R.

pre tendrán igual valor mientras que la ley no exija para su validez otra forma ó solemnidad especial (1). También pueden celebrarse puramente ó bajo condición, con tal que sea lícita y honesta. Llámase condición á una circunstancia que se añade al contrato y de la que depende el cumplimiento de éste. Ellas se dividen en *tácitas y expresas, posibles ó imposibles;* las *posibles* se subdividen en *potestativas, casuales y mixtas,* cuyos efectos vamos lijeramente á indicar. La condición imposible, que impropiamente se llama condición, es aquella que por ser contraria á la naturaleza, al derecho ó buenas costumbres, ó por la repugnancia ó contradicción de las palabras, presenta un obstáculo insuperable para su ejecución. La condición imposible hace nulo el contrato á que se agrega (2). La *posible* por el contrario, no presenta ningún obstáculo á su cumplimiento, ni por la naturaleza ni por las leyes; y se llama *potestativa* la que depende únicamente del arbitrio de la persona á quien se impone; *casual* la que depende de la *ventura,* y *mixta* la que en parte es *casual* y en parte *potestativa* v. g., te doy cien pesos si te casas con Teresa. Las condiciones potestativas y casuales suspenden enteramente el cumplimiento de los contratos. El mismo efecto producen las mixtas, y los contratos serán nulos si no se cumple la condición, á no ser que esta falta de cumplimiento en las mixtas procediere de causa distinta de la voluntad de aquel á quien se impuso (3). Tanto

(1) Ley 13, tít. 4, lib. 5 del Fuero Juzgo; ley 3, tít. 14, P. 1; ley 28, tít. 8, P. 5, y ley 1, tít. 1, lib. 10 de la N. R.
(2) Leyes 12 y 17, tít. 11, P. 5.
(3) Leyes 12, 14 y 17, tít. 11, P. 5.

unas como otras se dicen expresas, si se manifiestan con palabras; y tácitas si virtualmente se entienden impuestas, bien por la naturaleza del contrato, bien por la disposición de las leyes (1).

§ 10.

Modo práctico de expresar en una escritura de contrato la capacidad de los otorgantes cuando estos son menores.

La cláusula por cuyo medio se expresa en la escritura la capacidad de los otorgantes, es una de las que en el capítulo 2.° del título 2.° de la primera parte hemos dicho llamarse generales porque para su validez la requiere todo instrumento público. Cuando pues el otorgante es menor, mujer casada, ó ausente que lo hace por medio de apoderado, esta cláusula debe redactarse del modo siguiente:

1.° Cuando el apoderado es un menor que permanece en la infancia, se extenderá en esta forma:

En México, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número de esta ciudad, y testigos que se expresarán, compareció don Pedro García, mayor de edad y vecino de la misma, con la calidad de tutor y curador de don José Martínez, nombrado por su difunto padre, en el testamento que otorgó en tal fecha, ante don N., escribano de número de la ciudad de tal, cuyo cargo fué aprobado y discernido por el señor don N., juez de primera instancia de la misma, tal día ante el escribano de número don N., que de ser así por exhibición del testimonio dado por el escribano que se acaba de mencionar doy fé: (ó según consta del testimonio dado por el escribano que

(1) Ley 20, tít. 11, P. 5.

se acaba de mencionar), y que original se une á este registro, de que doy fé, y dijo, etc.

2.° Cuando el interesado ha salido de la infancia, pero no ha cumplido los catorce años, y cuando habiéndolos cumplido tiene curador, pues si es mayor de catorce años y no tiene curador, ya hemos visto en el párrafo 6.° que puede contratar y por consiguiente otorgar válidamente escritura de contrato, en las que sin embargo deberá expresarse que es menor de edad, se redactará en la forma siguiente:

En México, tal día, mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número de esta ciudad y testigos que se expresarán compareció don José Martínez, de edad de nueve años, con su tutor don Pedro García, que le fué nombrado etc. (aquí se expresa quién hizo el nombramiento lo mismo que en la anterior: si es mayor de catorce años, se dirá que compareció con su curador), y dijo, etc.

Estas escrituras deberán firmarse también por los tutores y curadores, expresando que lo hacen en señal del consentimiento que prestan para su validez. Pero debe advertirse que si bien lo expuesto con respecto á los pupilos mayores de siete años, es lo más conforme á derecho, en la práctica no suelen ellos mismos otorgar las escrituras de los contratos que celebran, sino que por ellos lo hacen sus guardadores, lo mismo que se ejecuta con los que están en la infancia, siendo sin duda la razón de esta práctica lo muy imperfecto que es el juicio de los pupilos y la naturaleza de las facultades que sobre su persona y bienes tienen los tutores, quienes en los actos en que aquellos tienen interés no sólo deben prestar su consentimiento como los curadores, sino lo que el derecho romano llamaba *autori-*

dad, á la cual el pupilo tiene necesidad de deferir y en virtud de la que el tutor es propiamente el verdadero actor ú otorgante. Lo mismo se practicará para otorgar una escritura de contrato á nombre de un loco ó pródigo jurídicamente declarado.

§ 11.

Sobre lo mismo cuando la persona que otorga la escritura es mujer casada.

Cuando es una mujer casada la otorgante, como para la validez del contrato es necesaria la autorización del marido, sin cuyo requisito no tiene la mujer capacidad para celebrarlo, debe esto expresarse en la escritura, ya uniéndose al registro el documento en que se le hubiese anteriormente concedido, ó por lo menos dando fé el escribano de habérsele exhibido, ó ya concurriendo al otorgamiento ambos cónyuges y preguntando en el acto á la mujer, *si pide la licencia marital para otorgar aquel contrato* y al marido *si la concede*, lo cual se formula del modo siguiente:

En México, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano y testigos que se expresarán, compareció doña Teresa López, de estado casada con don José Ruiz, que asimismo estuvo presente, siendo los dos mayores de edad y vecinos de esta ciudad, y después de preguntar yo á la primera si pedía licencia marital para celebrar el contrato que es objeto de esta escritura, y al segundo si la concedía, usando aquella de la que en este acto le fué otorgada, que de haber sido pedida, concedida y aceptada respectivamente por ambos, doy fé: dijo, etc.

§ 12.

De lo mismo cuando el otorgante es apoderado de otro.

Celebrándose el contrato por un apoderado de la

persona á quien se refiere, es preciso hacer constar en la escritura la legítima personalidad de aquel, para lo que deberá exhibir en el acto el poder con el objeto de que se una original al registro y se inserte testimonio literal en las copias, en cuyo caso la cláusula que estamos examinando se redactará en estos términos:

En México, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número de esta ciudad y testigos que se expresarán, compareció don N. de N., mayor de edad y vecino de la misma, en calidad de apoderado legítimo de don N., vecino de tal parte, y en virtud de poder otorgado por el mismo ante tal escribano con tal fecha y que queda unido á este registro, de lo que y de ser bastante para el otorgamiento de este acto doy fé, y haciendo uso de las facultades que en él se le confieren, dijo, etc.

§ 13.°

De lo mismo cuando el otorgante es una corporación.

Siendo una corporación la que ha de celebrar el contrato, debe otorgarse la escritura por la mayor parte de los individuos que la componen ó por la de los encargados de su gobierno y dirección, siendo sobre negocio que les competa con arreglo á sus estatutos, constituciones ó reglamentos, expresándose en este caso el cargo que en la corporación tiene cada uno de los otorgantes, quienes en ambos casos deben dar caución de que los ausentes ó la corporación que dirigen tendrán por válida y legítima la escritura, así como el acto que en ella se consigna. Lo que se redactará en la forma siguiente:

En México, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito

escribano.... comparecieron los señores don N., presidente de tal corporación, don N., contador, don N., tesorero, don N., secretario. Todos cuatro individuos de ella, y por los expresados destinos vocales (ó individuos) de la junta directiva de la misma, de la que confesaron ser la mayor parte de que en la actualidad se compone, por sí propios y en representación de los demás que lo son al presente y lo fueren en lo futuro, por los que prestan voz y caución en forma, y haciendo uso de las facultades que les concede el artículo tal de las ordenanzas que dice así (se insertará): concuerda con su original que á este efecto me fué exhibido, de lo que doy fé, dijeron, etc.

Del mismo modo se extenderá cuando la otorga la misma corporación, expresándose los nombres de los presentes, la confesión que estos hacen de ser la mayor parte y la caución que prestan por los ausentes.

CAPÍTULO II.

DE LAS ESCRITURAS DE VENTA (1).

§ 1.°

Razón del método.

Habiendo expuesto en el capítulo anterior las nociones generales de las escrituras de contrato, pasemos á tratar del otorgamiento de las concernientes á cada contrato en particular, dando principio por la de los consensuales, entre los que se enumera en primer lugar el de compra y venta. Este es un contrato consensual, por el cual se conviene y concierta la trasmisión de una cosa por cierto precio. La escritura en que se extiende toma su nombre y se llama escritura de ven-

(1) Véase el Título XVIII, Libro 3°, del Código Civil de 1884, y el mismo Título, del mismo Libro, del de 1870.