

en particular, los examinaremos debidamente al ir tratando de estos en sus lugares respectivos.

Documentos auténticos.—Los documentos auténticos son los que se extienden por funcionarios que tienen fe pública en el uso de sus atribuciones, y dichos documentos son de varias especies, á saber: 1.º Las cartas ó documentos corroborados con sello de rey, presidente de república, arzobispo, obispo, cabildo, consejo, abad, maestre de órdenes militares y otras personas ó corporaciones constituidas en dignidad con privilegio de sello (LL. 1 y 114, tit. 18, P. 3); 2.º Los documentos espedidos ó hechos por algun oficial ó funcionario en las cosas pertenecientes al oficio que ejerce con autoridad pública; 3.º Las escrituras, papeles, documentos, libros de actas, de estatutos, de matrículas y registros ó catastros de bienes que se conservan en los archivos públicos, y las copias que de ellos sacan y autorizan los archiveros por mandato de la autoridad competente; 4.º Los documentos que están comprobados ó corroborados por la autoridad de muchas personas, ó por la observancia de largo tiempo, ó costumbre del lugar; y 5.º Las partidas de bautismo, casamiento, entierro y demas certificaciones dadas por los párrocos y notarios eclesiásticos, conforme á los asientos que constan en los libros parroquiales.

En cuanto á los requisitos que deban tener esos instrumentos auténticos para constituir una solemnidad demostrativa plena, bastará aquí decir que deben cumplir las solemnidades esenciales intrínsecas de capacidad de personas y objeto ó materia lícita, para la validez estricta de la obligacion ó contrato que se haya celebrado y conste en ellos; y que si no llevan los demas requisitos que demanda la forma particular que corresponda á cada documento, pero se han guardado aquellas solemnidades esenciales, entonces se sostendrá el contrato siempre que se subsanen los defectos de la prueba.

En cuanto al papel sellado que deba usarse para los documentos auténticos, se observarán las reglas siguientes:

Regla 1.ª Las autoridades y personas que tienen privilegio de sello, usarán en los documentos que extiendan, bien papel timbrado con solo su sello, ó timbrado ademas con los sellos que prevenga la ley segun los casos.

Regla 2.ª Se usará del sello 1.º de actuaciones, 8 pesos pliego, en el primer pliego de las copias ó testimonios de documentos que se den sueltos para el uso de interesados, siempre que la accion de estos sea sobre cantidad de dos mil pesos en adelante (Art. 13, frac. 8.ª, ley cit.) Se usará del sello 3.º de actuaciones, 4 reales la hoja, en las certificaciones que á pedimento de parte dieren los párrocos, de partidas de bautismo, ca-

samiento, entierro, ó de otro acto de su ministerio, excepto los que se espidieren á los notoriamente pobres, cuya calificación harán los mismos párrocos (Art. 17, frac. 8.ª), en las cuales se usará del sello quinto, medio real la hoja (Art. 19, frac. 2.ª) Y se usará del dicho sello tercero, en todo documento que para hacer fe se otorgue entre particulares ó á su favor, por las autoridades y funcionarios del órden político, civil, judicial, municipal ó eclesiástico, subsistiendo la excepcion de los notoriamente pobres que usarán del sello 3.º (Art. 17, frac. 10.ª)

Regla 3.ª Se usará de este último sello 3.º citado en los libros de toda oficina ó secretaría principal, ó subalterna de toda comunidad ó corporacion secular ó eclesiastica, como son las municipalidades, colegios, compañías de cualquier objeto, conventos de religiosos y religiosas, cofradías, parroquias, catedrales, etc., cuyo papel no se pague por la hacienda pública (Art. 19, frac. 7.ª, ley citada; y en las actas, acuerdos de elecciones matrículas, conocimientos, registros, asiento de partidas de ingresos y egresos de caudales ó efectos, libramientos, certificaciones, que no sean á pedimento de parte, copias de cuentas, relaciones juradas y demas recados de oficina, exceptuando los officios de contestacion, los borradores, listas y demas apuntes, donde provisionalmente se asienten algunas partidas ó diligencias antes de pasarse á los libros (Art. cit., frac. 8.ª)

Regla 4.ª La falta de papel sellado en los documentos auténticos ó del sello correspondiente, producirá los efectos que se espresarán al hablar del papel sellado en los documentos privados, de que vamos á ocuparnos.

Documentos privados.—Se llaman documentos privados los que están hechos por personas particulares sin intervencion de escribano ni otro funcionario, ó por personas públicas en actos que no son de oficio, para perpetuar la memoria de un hecho ó hacer constar un convenio.

Los documentos privados se reducen á tres clases: *quirógrafo*: ó manuscritos, *papeles donésicos*, como libros de cuentas ó de inventarios, y *cartas misionas*. *Quirógrafo* es todo escrito privado, estendido ó firmado de mano de cualquiera persona. El *quirógrafo* se divide en *ápoca* ó *recibo* si es de suma parcial, y *finipulo* si es de suma final de cuenta; en *antápoca*, que es la nota que da el deudor á su acreedor, manifestandole lo que le ha pagado por censo, rédito, etc., y que solo sirve para evitar las acechanzas de la prescripcion; en *ingrafu*, que equivale á la nota privada de un contrato, y firmada por los contrayentes; en *vale* ó *pagaré*, que es un documento que representa un valor contra alguna persona; y *libranza* y *letra de cambio*, que son otras especies de vales, de que se hablará luego.—Entre los pa-

peles domésticos se enumeran en el libro de cuentas, en que uno asienta el dinero ó valores que da y los que recibe, y el libro de inventarios en que se asientan algunos bienes especiales.--Por carta mixta se entiende un escrito que uno dirige á otro, comunicándole sus ideas, propuestas ó resoluciones sobre algun asunto.

Todos estos documentos pueden servir de solemnidades demostrativas para los contratos; pero es de advertir que por sí solos, sien lo instrumentos privados, no hacen constar la obligacion, sino agregándose otras solemnidades civiles. Así es que los documentos privados solo harán prueba plena en los siguientes casos: 1.º Si los confiesa la parte obligada, ó si no quiere prestar juramento sobre ellos á petición del actor y ante el juez, ó si requerido el demandado por tres veces no quiere reconocerlos; y 2.º Cuando haya testigos suficientes (dos por lo menos, mayores de toda escepcion), que digan que vieron firmar aquellos documentos, ó que les consta ser cierta y estar viva la obligacion (L. 114 y 119, tit. 18, P. 3 y art. 222, ley de 29 de Noviembre de 1838.)

En cuanto á los requisitos que deban tener los documentos privados para poder presentarlos en juicio en prueba de la obligacion ó contrato á que se refieren; deberán ser los que ya expliqué sobre solemnidades esenciales intrínsecas de personas y materia del convenio, y deberán estar además, en el papel sellado que corresponda, conforme á las reglas siguientes:

Regla 1.ª Se usará de papel sellado siempre que el interés del documento privado represente un valor que llegue á veinte pesos. (Art. 33, ley cit. sobre papel sellado.)

Regla 2.ª En los quirógrafos, cuando son facturas, cuentas ó recibos, se usará el papel sellado de la 4.ª clase, que está destinado á esos documentos, y que contiene tres sellos: uno de á peso la hoja, si el valor del documento es de 3.000 pesos en adelante, aun cuando se trate de arrendamiento de fincas; otro de á dos reales, si el valor baja de 3.000 pesos sin llegar á ciento, aunque se trate tambien de arrendamientos; y en las hojas de estos documentos en que no bastando la primera se continúa por cantidad de 3.000 pesos en adelante; y por último, el sello tercero de á medio real la hoja, cuando la cantidad no excede de 99 pesos ni baja de 20. (Arts. 32, 33, 34 y 35, ley cit.)

Regla 3.ª Cuando el quirógrafo es una sinagrafa ó nota privada de un contrato, si el interés llega ó pasa de dos mil pesos se usará para el primer pliego del sello primero de la 2.ª clase, que es el de actuaciones, y cuyo sello vale ocho pesos, y para las demas hojas, se usará del sello 3.º (Art. 13, frac. 6.ª, y 17, frac. 9.ª, ley cit.) Si la cantidad de la fianza ú obligacion es

de menos de 2.000 pesos y no baja de quinientos, se usará del sello 3.º, 4 reales hoja, de la misma 2.ª clase para actuaciones (Art. 17, frac. 3.ª, ley cit.) Si la fianza ú obligacion privada es de menos de 300 pesos, pero no de 100, se usará del sello 4.º de la misma clase, cuyo sello vale un real (Art. 18, frac. 4.ª, ley cit.) Por último, se usará del sello 5.º de la misma clase, que vale medio real, siempre que el interés de la fianza ú obligacion privada sea desde veinte hasta noventa y nueve pesos inclusive. (Art. 19, frac. 6.ª, ley cit.)

Regla 4.ª Si el quirógrafo fuere un vale ó pagaré, se tendrá presente lo dicho en la regla anterior.

Regla 5.ª Siempre que el quirógrafo fuere una libranza ó una letra de cambio, se usará papel sellado de la cuarta clase, que se llama de libranzas, y que contiene dos sellos, el 1.º que vale un peso, y que se usará en todas las letras que se giren bajo cualquiera forma por valor de tres mil pesos en adelante; y el sello 2.º que vale dos reales y que servirá para las letras que giren los comerciantes en los puertos para el pago de derechos, cualquiera que sea la cantidad que importen; y en toda otra letra ó libranza, cualquiera que sea su forma, cuyo valor sea desde 23 pesos hasta 2.999 (Art. 29, ley cit.)

Regla 6.ª En cuanto á los documentos privados que se llaman libros de cuentas, si son los conocidos con los nombres de Diario, Libro Mayor de Cuentas corrientes y el de Caja, ó sus equivalentes, de que hagan uso los particulares, los administradores de bienes ajenos, y las casas de comercio, fabricas y talleres, cuyo capital por efectivo, crédito ó existencias sea de dos mil pesos en adelante, se usará del sello 5.º de la 2.ª clase, para actuaciones, y que vale medio real (Art. 19, frac. 9.ª ley cit.) Estos libros y los de corporaciones que deban estar sellados, pueden ser de cualquiera papel particular y se les pondrá solo el sello respectivo en la oficina, no teniendo menos de cien hojas y pagando medio real por cada foja. Tambien pueden llevarse á sellar las libranzas ó facturas particulares, pagandose el importe de los sellos respectivos (Arts. 23 y 37, ley citada.)

Regla 7.ª Esta regla contiene las penas y efectos que causa en toda escritura ó documento, la falta ó abuso en el papel sellado en que debió estenderse.

Ningun documento que no esté estendido en el papel sellado respectivo podrá hacer fe en juicio á favor del infractor ni de sus cómplices, teniéndose por tales aun á los que hayan concurrido por simple admision del documento; mas éste quedará revalidado con solo acreditarse el pago de las multas causadas, segun las disposiciones siguientes, sin otra escepcion que la de

que en caso de juicio por una libranza, carta orden, pagaré, etc. bastará para el efecto de la revalidacion enterar el diez por ciento sobre el valor del documento, cualquiera que sea el número de los complicados en la multa; entendiéndose satisfecha con ese diez por ciento la pena correspondiente á los dos últimos responsables en el orden de sucesion, y quedando espedito al que la pague, su derecho á reclamarles el reembolso (Ley cit., artículos 33 y 34.)

Los secretarios, escribanos, notarios, oficiales y empleados á quienes compete recibir los instrumentos, escritos y documentos, ó dar cuenta con ellos á sus jefes ó autoridad competente, serán responsables al reintegro, y al cuádruplo, además, de lo que este importe, por el solo hecho de recibir tales piezas ó darles curso, cuando no se hallen estendidas en el papel sellado que corresponda (Ley cit., art. 37.)

Las autoridades, tribunales, jueces, funcionarios y corporaciones, ya sean civiles, militares, municipales, eclesiásticas ó piadosas, que pongan cualquier resolucion en papel que no sea el que corresponde, ó que no reclamen la infraccion cometida en algun escrito ó documento que oficialmente se les presente, serán responsables al reintegro, y al duplo de lo que éste importe, é incurrir en igual responsabilidad si oportunamente no hacen efectivas las penas respectivas en los casos que les sean sometidos. Esto se entiende aun para los promotores fiscales de la curia eclesiástica, ó cualquier otro funcionario de la misma á quien esté cometido el cargo de glosar las cuentas de fondos eclesiásticos, piadosos, monacales y otros de ese género (Ley cit., art. 33.)

La falta de constancia del pago de sellos en los libros que deban tenerla, será castigada con el cuádruplo del valor del papel sellado que debiera contener cada libro, computado por el número de sus fojas, sin perjuicio del reintegro de la cantidad defraudada (Ley cit., art. 43.)

Por el hecho de hallarse una libranza sin el sello correspondiente, conforme á los artículos 3.º y 31, se aplicará una multa de 5 p² sobre el valor del documento, á cada uno de los individuos cuya firma aparezca en él, del mismo modo que al tenedor que antes de poner su recibo ó endose manifieste por el uso que haga de la libranza que la tiene admitida; teniéndose, sin embargo por subsanado el defecto del sello cuando el primer endosante ó el tenedor, en el caso de residir en distinto lugar que el librador, ponga su endose ó recibo en el papel sellado correspondiente, comenzándolo en la misma libranza, y extractando ésta de manera que el endose ó recibo quede identificado con ella (L. cit., art. 30.)

Por la falta del respectivo sello en las facturas, cuentas y recibos, se exigirá una multa de 5 p² sobre la suma mayor de cargo ó data en las facturas y cuentas, y sobre el valor total de los recibos, tanto al que produzca esos documentos, como al que los admita (Ley cit., art. 31.)

A toda libranza, carta orden, pagaré, factura ó cuenta, ya sea de numerario ó efectos de cualquiera clase, que venga del extranjero, deberá agregársele á su pre-entacion, endose, aceptacion ó pago, el papel sellado que le corresponda, con la anotacion suficiente para conocer determinadamente el documento á que se destina (Ley cit., art. 32.)

Cuando por un solo documento estendido en papel indebido, hubieren incurrido en multa dos ó mas personas residentes en diferentes lugares, la autoridad, funcionario ó empleado que haga efectiva la multa en el lugar de su residencia, hará efectivas tambien las demas por medio de exhorto (Ley cit., art. 38.)

Las multas anteriores se entregarán en la capital de México en la administracion general de la renta, y en las demas poblaciones, en las oficinas respectivas del mismo ramo. (Ley cit. art. 39.)

Conviene, por último, hacer dos observaciones sobre esta materia: 1.º Que si no hubiere papel sellado en el lugar en que se estiende el contrato ú obligacion, puede espresarse tal circunstancia, á reserva de agregar el papel luego que lo haya, con su nota respectiva; y 2.º que cuando el documento se ha estendido en un papel de sello que tenga valor igual ó mayor al que deberia tener; pero que no sea de la clase que corresponde, entonces se presume que no hubo fraude á la hacienda pública; mas nó si el sello fuese de menor importe. Estas observaciones están confirmadas por la práctica.

Con respecto al papel sellado que deberá usarse en España para los documentos públicos, auténticos y privados, se observarán las reglas siguientes:

1.º Todas las escrituras que pasen ante escribano sobre materia que exceda de 20,000 reales, ó sobre concesion de honores, se estenderán en papel del sello de Ilustres: desde 1,000 ducados hasta 20,000 reales en el sello primero; de 500 ducados á mil en el sello segundo; y las de 300 ducados en el del sello tercero. El protocolo será del sello cuarto.

2.º Los documentos auténticos van por lo comun en el sello de Ilustres, y las certificaciones de toda especie irán en papel del sello cuarto.

3.º En los documentos privados; si son libros de Ayuntamientos y demas corporaciones, ó de comerciantes, se usará el sello cuarto para las hojas, con el primero y último pliego del

sello tercero. Si son documentos de giro, se usará el papel que corresponda á las clases, cantidades y precios siguientes: de 1.ª clase, hasta 2.000 reales inclusive, que vale 1 real y cuarto; de 2.ª, hasta 3.000 que vale 3 reales; de 3.ª, hasta 10.000, que vale 6 reales; de 4.ª, hasta 20.000, que vale 12 reales; de 5.ª, hasta 30.000, que vale 18 reales; de 6.ª, hasta 40.000, que vale 30 reales; de 7.ª, hasta 50.000, que vale 30 reales; de 8.ª, hasta 60.000, que vale 36 reales; de 9.ª, hasta 70.000, que vale 42 reales; de 10.ª, hasta 80.000, que vale 48 reales; de 11.ª, hasta 90.000, que vale 54 reales; y de 12.ª, hasta 100.000, que vale 60 reales; usándose de esta clase para cualquiera otra suma mayor.

En cuanto á la falsificación de los sellos, se castiga en España como el delito de monedero falso.

(Cédula de 22 de Mayo de 1824, y ley de 23 de Mayo de 1833).

Examinada ya con detención la primera solemnidad demostrativa de los contratos, esto es, la de documentos, pasemos ya á la segunda, que consiste en la de testigos que dén fé de dicha obligación ó contrato.

Testigos que aseguren la obligación ó contrato.

Puede servir de solemnidad demostrativa plena á la existencia de una obligación ó contrato, la declaración ante el juez de dos ó mas testigos contestes, y que sean idóneos, es decir, que reúnan las condiciones de edad, conocimiento, probidad é imparcialidad que exigen las leyes.

En cuanto á la edad, no puede ser testigo en negocios civiles el que aun no haya cumplido catorce años, y en los criminales quien no llegue á veinte (L. 9, tit. 10, P. 3). En cuanto al conocimiento, no pueden ser testigos por falta de él, el loco, el fatuo ó mentecato, el ébrio ó embriagado, ó el que de cualquiera otro modo está destituido de juicio (L. 8, tit. 16, P. 3). En cuanto á la probidad, no pueden ser testigos por falta de ella, el conorido por de mala fama, el que hubiese dicho falso testimonio, ó falseado carta, sello ó moneda del gobierno; el que faltase á la verdad en un testimonio por precio recibido; el que hubiere dado yerbas ó veneno para causar algun aborto, muerte ú otro mal corporal; el casado que tiene mancha conocida; el forzador de mujer, aunque no se la lleve; el que saque religiosa de algun convento; el apóstata; el que casare sin dispensa con parienta en grado prohibido; el traidor ó alevoso; el de mala vida, como ladrón, lenon ó tahur, y el excomulgado vitando (L. 8, tit. 16, P. 3). En cuanto á la imparcialidad, no pueden ser testigos por falta de ella, el ascendiente y descendiente en causa ó negocioreciproco, menos en los de linaje ó filiacion (LL. 10 y 14, tit.

16 P. 3); la mujer por su marido ó al contrario, ni un hermano por otro, mientras vivan juntos bajo la patria potestad (L. 13, tit. 13, P. 3); el interesado en la causa, escepto el individuo de comunidad, ayuntamiento ó universidad, que puede serlo en las causas de dichas corporaciones (L. 13, tit. 16 P. 3); el criado, familiar ó paniaguado (Ley últ. cit.); el enemigo capital (L. 22, tit. 16, P. 3); el hombre muy pobre á menos que sea de buena reputación y arreglada conducta (LL. 8 y 22, tit. 16 P. 3); el juez en negocio que juzgó ó ha de juzgar; el abogado y el apoderado por su parte ó cliente; el tutor ó curador en negocios de sus pupilos ó menores (LL. 19 y 20, tit. 16, P. 3); el cómplice en el delito contra su compañero (L. 20 cit); el que está preso por causa criminal contra cualquier encausado (L. 10, tit. y P. cit.); el sócio en negocio de su consócio sobre cosas de la compañía, y no sobre las demas (L. 21, tit. y P. cit.); el que por dinero lidie fieras y la prostituta, en causas criminales (Ley cit); y el moro, judío, ó hereje contra un cristiano (L. 8, tit. y P. cit.)

Así es que declarando dos testigos idóneos, ó los que exige la ley para ciertas obligaciones y contratos, y estando estos testigos contestes, apareciera plenamente la obligación, aun á pesar de la negativa de la parte obligada, salvo que ella presente mayor número de testigos en contra. Si solo declara un testigo, ó si uno solo es idóneo y los otros nó, se verá si hay otras solemnidades demostrativas de documentos ó confesion de parte, aunque no sean plenas, pues varias pruebas semiplenas harán una plena en muchos casos.

Pasemos á la tercera clase principal de solemnidad demostrativa en los contratos.

Confesion de la parte obligada.

A falta de documentos que hagan aparecer la obligación, ó de testigos que la aseguren; ó cuando ni los documentos ni los testigos que se eligieron para probar el contrato, son hábiles, puede echarse mano de la confesion de la parte obligada, á quien se harán las preguntas conducentes ante el juez, y cuyas preguntas se llaman en juicio *posiciones*.

La confesion de la parte obligada puede ser *extrajudicial*, si se hace fuera de juicio, ó *judicial* si se hace en juicio.

En cuanto á la confesion extrajudicial, será solemnidad demostrativa plena cuando dos ó mas testigos la hayan presenciado, así como la parte contraria ó su representante, y declaren en juicio lo que oyeron; con tal que dicha confesion sea la que un deudor hiciere de la deuda, con espresion de la cantidad ó cosa debida y de la causa porque la debe (L. 7, tit. 13, P. 3 y 1. 2,

tit. 7, lib. 2 Fuero Real.) En otro caso la confesion extrajudicial servirá de adminículo de prueba.

Mas la confesion judicial es una solemnidad demostrativa terminante contra la parte que la hace, la cual se juzga á sí misma. Para que esta confesion judicial tenga, sin embargo, toda su fuerza, se exigen los siguientes requisitos: 1.º Que el que la hace sea mayor de veinticinco años; ó que si es menor y entró ya en la pubertad, intervenga la autoridad de su curador, salva siempre la restitucion (LL. 4, tit. 13, y 3, tit. 23 P. 3 : 2.º Que sea libre y no arrancada por miedo ó fuerza, ni por promesa, dádiva ó engaño (LL. 4 y 3, tit. 13, P. 3): 3.º Que se haga á sabiendas y con ciencia cierta, y no por ignorancia ó error de hecho, mas no si el error es de derecho, pues se entiende que nadie ignora las leyes (L. 3, tit. y P. cit.); 4.º Que el conlesante la haga contra sí mismo ó para resultar obligado á otro; mas no en su favor ni contra un tercero (L. 4, tit. 13, P. 3, y 1, 2, tit. 7, lib. 2. Fuero Real); 5.º Que se haga ante juez competente, ó de su orden ante escribano (LL. 4 y 3, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.); 6.º Que se haga estando presente la parte contraria ó su apoderado; teniéndose en la práctica de México por bastante la confesion hecha en los autos y comunicada luego á la otra parte (LL. 2 y 4, tit. 13, P. 3); 7.º Que recaiga sobre cosa, cantidad ó hecho determinado (LL. 4 y 6, tit. 13 P. 3); y 8.º Que no sea contra naturaleza, como si uno dice haber cometido adulterio, no teniendo la edad competente para ello; ni contra ley, como la que hiciere un casado de tener impedimento para anular el matrimonio (LL. 4 y 6, tit. y P. cit.)

Tales son, pues, las clases de solemnidad demostrativa de que usan los contratantes para perpetuar y asegurar la existencia y el cumplimiento de sus convenios. Repetiré ahora lo que tengo dicho antes en cuanto á estas solemnidades, á saber: que en atencion al órden legal de las pruebas, y en virtud de la ley 1, tit. 1, lib. 10 de la Nov. Rec., los contrayentes son libres para elegir en los contratos que celebren, aquella solemnidad demostrativa que mejor les parezca; teniendo presente que esa solemnidad puede ser de cualquiera de los tres géneros ó clases que he explicado; pero que para hacer aparecer la obligacion, en caso necesario, deberá tener los requisitos especiales que las leyes exigen para la fuerza plena de cada una de esas solemnidades: y que si por desgracia, no se llenaron tales requisitos en la solemnidad demostrativa que se eligió, ó ella es de tal naturaleza que no baste por sí á hacer aparecer el contrato, por ejemplo, si consta en solo un documento privado, ó la presencié solo un testigo, entonces queda á la parte el recurso de buscar otras

solemnidades que sirvan de adminículos, ó que por sí sean suficientes á probar el convenio.

Tambien no será por demas advertir que aquí me he ocupado de las solemnidades demostrativas, mas bien considerándolas como medios de asegurar la existencia y validez de los contratos, que como pruebas judiciales, las que se examinarán y podrán verse en la materia de juicios.

Consideradas ya tanto en general como en particular las solemnidades civiles esenciales á todos los contratos propiamente dichos, pasemos al exámen de una cuestion legal é importante en cuanto á estas solemnidades, para entrar en seguida á la seccion segunda de este Libro segundo.

CAPITULO V.

¿La ley 1, tit. 1, lib. 10, de la «Novísima Recopilación» ha derogado las solemnidades civiles esenciales de los contratos?

La anterior diferencia de las solemnidades esenciales de los contratos, en intrínsecas y demostrativas, explica perfectamente el sentido verdadero que debe darse á la famosa ley 1, tit. 1, lib. 10 de la Nov. Rec., que en opinion de muchos talentos preocupados derogó de una plumada las solemnidades todas de los convenios civiles. Hé aqui el testo de esa ley:

“Pareciendo que alguno se quiso obligar á otro por promision ó por algun contrato, ó en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner escepcion, que no fué hecha estipulacion, que quiere decir *pro et in eum con cierta solemnidad de Derecho*, ó que fué hecho el contrato ó obligacion entre au cutes, ó que no fué hecho ante Escribano público ó que fué hecha á otra persona privada en nombre de otros entre auentes ó que se obligó alguno que daría otro, ó haría alguna cosa; mandamos que todavia vala la dicha obligacion y contrato que fuese hecho, en qualquiera manera que opezca, que uno se quiso obligar á otro.”

Pudiera creerse á primera vista, y aun lo creen muchos, que la anterior disposicion sostiene los pactos nudos ante la ley civil, sin que intervengan solemnidades de ninguno especie; pero examinada atentemente esa ley, se advierte que lo que ella ha querido en realidad es, en primer lugar desterrar la fórmula de la *stipulatio* ó promesa de los romanos, y en seguida decir que valgan los convenios, aunque no se hayan celebrado con determinadas solemnidades que se hubieren elegido, con tal quearezca siempre, por medio de alguna de esas solemnidades que he

llamado demostrativas, cualquiera que ella sea, que hubo tal contrato ó convenio que se disputa. De modo que esa ley dice en otros términos: no se quieran sujetar los contratos, para sostenerlos ante el derecho, á ciertas fórmulas y solemnidades especiales; pues de cualquiera manera que aparezca la obligación, es decir, ya sea por medio de testigos ó de documentos, ó de confesion de parte; de cualquier modo que aparezca que esta parte quiso obligarse, quede obligada. Disposicion muy sabia, porque el abuso hubiera querido introducir en el foro la costumbre fatal de que cada contrato no pudiera probarse y sostenerse ante la ley, sino con aquel solo género de prueba ó solemnidad demostrativa que hubieran elegido los contrayentes al hacer el convenio, y desechándose los demas medios de prueba.

Esto se aclara mas con ejemplos.

Pedro y Juan celebran un contrato por el cual el primero vende al segundo una casa, y convienen en solemnizar el trato por medio de una escritura pública en que consten los términos estipulados. Ambos contrayentes son capaces de contratar y han presta lo su libre consentimiento; y el contrato recae sobre causa y materia licitas, cumpliéndose así las solemnidades esenciales *intrinsecas* del convenio. Pero por cualquiera causa no se tiró la escritura pública respectiva, y Juan, por ejemplo, cree que atendida la falta de esa solemnidad demostrativa que se habia elegido como mas segura en la venta de bienes raíces, ya no está en obligación de cumplir lo estipulado. Llevado el negocio por Pedro ante los tribunales, prueba por medio de alguna otra solemnidad demostrativa, *verbi gratia*, con testigos idóneos, ó por medio de la confesion de la otra parte, que ha existido el pacto de venta de la casa, con tales y cuales requisitos, aunque no llegó á formarse la escritura, la cual no era condicion del contrato; y entonces el tribunal, de acuerdo con la ley antes citada, fallará que en efecto hubo la venta, y que no obsta para la validez del convenio, la falta de esa escritura pública, ó solemnidad que se habia elegido, puesto que el pacto que parecia nudo por la falta de escritura, ha venido á solemnizarse por medio de las pruebas rendidas por el actor, las cuales han hecho *aparecer de alguna manera* la existencia del convenio.

Así es que esa ley, lejos de quitar las solemnidades á los contratos, advierte que son varios los medios de prueba de las obligaciones, y deja á los contrayentes el recurso natural de que si por desgracia falla la solemnidad demostrativa que habian elegido para su convenio, puedan echar mano de otra ú otras que den por resultado hacer aparecer la obligación con tales ó cuales requisitos.

Pero supóngase ahora que la solemnidad demostrativa que

se eligió no es suficiente á producir por sí sola la prueba plena del contrato, y que por desgracia no encuentra la parte otra demostracion que alegar. ¿Se dirá que con esa prueba incompleta basta para que resulte la obligación, puesto que la ley dice que *de cualquiera manera que aparezca que uno quiso obligarse queda obligado*? No y mil veces no; porque en tal caso no ha *aparecido* de cualquiera manera una obligación, sino que habrá, cuando mas, *medio-aparecido* (si tal puede decirse); y para que la ley sostenga una obligación, es preciso que ésta aparezca no á medias, sino con prueba plena; sea cual fuere ella, eso sí, puesto que puede ser de documentos, testigos ó confesion de la parte obligada, y á esto se refiere sobre todo el *de cualquiera manera* de la ley; pero siempre la demostracion plena es de rigor para hacer constar la obligación civil; y es cosa sabida y apoyada en porcion de leyes que las sentencias deben fundarse en pruebas tan claras como la luz, es decir, en pruebas plenas. Apliquemos estos principios á un caso.

Supóngase en el mismo ejemplo antes citado, que Juan y Pedro eligieron para solemnidad demostrativa de un contrato de venta de casa, el medio de la escritura; pero que en vez de entenderse el documento con los requisitos legales de una escritura pública, en la que desde luego apareciese la obligación ó el contrato, sin necesidad de confesion de parte, ó de testigos, estendieron solo un documento privado que no hace por sí solo prueba plena, y supóngase que con este único instrumento se quiere sostener el contrato que niega la parte obligada, alegándose que la ley dice que de cualquiera manera que aparezca que uno quiso obligarse quede obligado, y que por lo mismo ese documento privado es bastante. No cabe duda que en tal caso el tribunal fallará diciendo que el documento presentado de ninguna manera hace *aparecer* la obligación en disputa, pues ese documento no es fehaciente por sí solo ni hace prueba plena; y se declarará que la obligación civil no existe, absolviéndose á la parte demandada que no la confiesa. Supóngase en seguida que á ese documento se vienen á agregar la declaracion de un testigo idóneo ó alguna presuncion vehemente, ó la confesion misma de la parte obligada; entonces sí *aparecerá ya de alguna manera* la obligación, puesto que esas pruebas, de las cuales una sola no bastaria á hacer *aparecer* el contrato, formarán juntas una prueba plena, y una solemnidad demostrativa cualquiera que sea, pero concluyente.

Infiérese de lo dicho que las personas que celebran un contrato civil, deben elegir una solemnidad demostrativa que sea la mas subsistente y que ó no necesite adinículos de ningún género, ó requiera los menos posibles para hacer aparecer la obli-

gacion en todo tiempo. Por eso, en general, se elige por los contratantes, en los convenios de importancia, la solemnidad demostrativa de la escritura pública, en la que constando claramente el convenio, lo hace aparecer con prueba plena ante la ley, sin necesidad ya de recurrir á testigos, que pudieran haber muerto, ó á la confesion de la parte opuesta, la cual puede morir tambien ó negarse á confesar.

Se infiere asimismo de lo dicho que con una solemnidad demostrativa y plena, cualquiera que ella sea, se hace indisputable la existencia del convenio; pero que ésta no podría aun sostenerse por la ley si constara que no se habian guardado las solemnidades esenciales á los contratos y relativas á la capacidad de las personas para contratar, al consentimiento espontáneo de las mismas y á lo lícito de la materia del convenio.

Debe advertirse, por último, que aunque muchas leyes exigen el requisito de la escritura pública para ciertos contratos, principalmente en materia de comercio; pero tal requisito no se dirige á la prueba de la validez del convenio en su esencia, sino á la aplicacion de los privilegios que la ley concede á los contratos en que ha intervenido la escritura pública. Así por ejemplo, supóngase formada una compañía de comercio, sin que se extendiese la escritura pública que dispone la ley: pues bien, en caso de cuestion judicial sobre esa sociedad, no se considerará la compañía como mercantil y con los privilegios de tal, sino que se sujetará á las reglas comunes y á los tribunales tambien comunes, aunque los haya especiales de comercio en el país de la disputa.

SECCION SEGUNDA.

De los contratos de primer género, que son los reales.

CAPITULO I.

Proyecto de esta seccion.

Ya se ha visto que está adoptada para el presente manual, la division de contratos propiamente dichos en tres géneros: los *reales* que se refieren primeramente á la cosa y luego á la persona; los *personales* que se refieren primero á la persona y luego á la cosa, y los *mistos* que se refieren indistintamente á la persona ó a la cosa. Tambien se ha considerado ya en un cuadro

sinóptico, la clasificacion de estos tres géneros de contratos, con los grupos y especies correspondientes. Procedamos, pues, ahora, á examinar esos generos en particular, ocupándonos en la presente seccion de los contratos reales que constituyen el primero de dichos géneros.

En el citado cuadro sinóptico, los contratos reales constan de ocho grupos, con sus especies relativas, y vimos ya que esos ocho grupos son los siguientes:

- 1.º Contratos de compra-venta.
- 2.º Contratos de arrendamiento.
- 3.º Contratos de préstamo.
- 4.º Contratos de cambio.
- 5.º Contratos de depósito.
- 6.º Contratos de donacion.
- 7.º Contratos aleatorios ó de aventura.
- 8.º Contratos de servidumbre real.

Tócanos, segun eso, en la presente seccion, examinar esos ocho grupos con sus especies, segun el órden en que se han colocado; advirtiéndose aquí que en el exámen de cada grupo seguiremos un proyecto siempre semejante, y que consiste en analizar:

- 1.º Las definiciones del grupo en general.
- 2.º Las solemnidades esenciales, tanto intrínsecas como demostrativas, que corresponden en general al grupo que nos ocupe, y que pueden tener mas limitaciones que las fijadas al hablar de las solemnidades civiles en general para todos los contratos.
- 3.º Consideraremos luego los derechos y obligaciones generales de los contrayentes, en lo relativo al grupo.
- 4.º Concluiremos con examinar las especies de contratos que compongan el grupo de que nos vayamos ocupando, poniendo ejemplos prácticos de cada especie, con lo cual se comprenderán mejor las solemnidades demostrativas, y se verán claramente las solemnidades que llamé especiales y accidentales á los contratos.

