

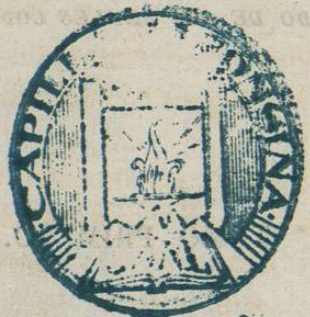
K62
E
114
U-1

LIBRERIA DE JUECES
ABOGADOS Y ESCRIBANOS

Esta obra es propiedad de DON ILDEFONSO MOMPIÉ DE MONTAGUDO, del comercio de libros de Valencia; y está bajo la proteccion de las leyes que rigen en la materia.
Se hallará en Valencia en su misma librería, calle nueva de San Fernando, número 64, junto al Mercado; y en Madrid en las de DON MANUEL BARCO y DON FRANCISCO DIAZ DE RAZOLA.



Biblioteca Universitaria
Capilla Alonsina



FONDO BIBLIOTECA PÚBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

VALENCIA: EN LA IMPRENTA DE ILDEFONSO MOMPIÉ.
AÑO 1828

PRÓLOGO.

Las repetidas ediciones que hasta el dia se han hecho de la obra de Don José Febrero, intitulada: Librería de Escribanos, ó Instrucción teórico-práctica para principiantes, acreditan el justo concepto que merece, y el uso general que de ella se hace en el foro español. Es indudable que esta obra contiene abundante y sólida doctrina de jurisprudencia teórica y práctica; mas cualquiera que la haya examinado atentamente, no habrá dejado de notar que el autor no se propuso hacer unas Instituciones de derecho patrio, sino dar á los escribanos la competente instrucción en aquellos negocios que mas se ventilan en los tribunales, y en que se necesita la intervencion de estos secretarios ú oficiales públicos, como testamentos, contratos y otros actos civiles ó judiciales. Aun considerada bajo este aspecto la obra, se conoce que su autor la dejó incompleta: pues no se trata en ella del juicio criminal, siendo de tanta importancia; ni de los recursos de fuerza, que tan frecuentemente ocurren en el foro.

Por otra parte no puede dudarse que muchas de las materias, contenidas en la Librería de Escribanos, no guardan entre sí la debida conexión por estar interpoladas con otras de diferente especie. No hay sino pasar la vista por el índice de cada tomo, especialmente de los de la primera parte, para echar de ver la mencionada inconexión y falta de orden. Despues del tratado de testamentos, con que el autor da principio sin otra preparacion, habla de los bienes gananciales; luego de la obligación que tiene el sobreviviente de reservar ciertos bienes á

los hijos del primer matrimonio en caso de pasar á segundas nupcias; en seguida de las dotes y arras; despues de las donaciones; y á continuacion de las renunciaciones de legitimas y futuras sucesiones. Claro es que esta última materia y la de reservacion pertenecen al tratado en que se ventilan los derechos hereditarios; al paso que las donaciones corresponden á la materia de contratos; y las dotes, arras y bienes gananciales tienen su propio lugar en un tratado sobre los efectos civiles del matrimonio, separado y anterior en un orden regular á la doctrina de testamentos.

Despues de haber hablado el autor de algunos contratos, mezcla entre el de ventas y el de sociedades ó compañías un tratado de mayorazgos, patronatos, capellanías y sus agregaciones. Siguen despues de las compañías los compromisos y las transacciones; luego la materia de poderes, cesiones y lastos; y á continuacion el tratado de prohiçiones, legitimaciones y emancipaciones, asunto dislocado é inconexo con lo anterior, y perteneciente á un tratado sobre la patria potestad, bajo el cual le colocaremos en su lugar debido. Pero aun sube de punto la inconexion en los capítulos siguientes al de legitimaciones: el inmediato á este trata de los perdones de injurias, del homenaje, del acto para dar hábito militar, y de la espera de acreedores. ¿Pudieran reunirse en un mismo capítulo cosas mas discordantes? Pues el que sigue luego de las renunciaciones de oficios públicos tiene por ventura alguna analogía con el anterior, ni con el siguiente que trata de las protestas y protestos de cambios?

A estos defectos tan palpables se agrega otro no menos perjudicial para el buen método y claridad de la obra, á saber: en la primera parte de ella, que toda es doctrinal ó de jurisprudencia teórica, se tratan ligeramente algunas materias, y luego vuelve á hablarse con extension de las mismas en la segunda parte, que contiene la doctrina sobre los juicios ó jurisprudencia

práctica; como puede verse en el tratado de particiones, donde se halla mucha doctrina de testamentos, legados, dotes, arras, bienes gananciales, mejoras etc., que estaria mejor incorporada en los correspondientes lugares de la parte primera doctrinal. De esta dislocacion resultan dos inconvenientes: primero, que no se comprenden bien las materias, por estar diseminadas las de una misma clase en diferentes tomos; segundo, que mezcladas tantas y tan diferentes doctrinas con el método práctico, formalidades y trámites que se observan en los juicios de inventario y particion, resulta un tratado tan difuso, que en algunas ediciones ocupa dos tomos.

En los juicios solo debe tratarse del orden, método, formulas y diligencias con que el individuo ha de reclamar sus derechos ante un tribunal, y los procedimientos que en este han de observarse hasta la sentencia definitiva; pero los asuntos sobre que versa el juicio pertenecen á la jurisprudencia teórica, y su estudio ó conocimiento se da por supuesto en la práctica. En el juicio ejecutivo, por ejemplo, la accion del demandante ó actor está fundada en una obligacion personal que contrajo el deudor; mas no por esto cuando se trata de la práctica que se observa en dicho juicio, se enseña la doctrina relativa á las obligaciones ó contratos; porque esto ya se da por sentado, como que corresponde á otra parte de la jurisprudencia. Cuando se habla en el mismo juicio de la tercera de dote, tampoco se detienen los autores de práctica á tratar de las dotes en general por la misma razon.

¿Por que pues en los juicios de inventario y particion ha de tratarse de tutelas y curadurias, sin mas razon que la de estar obligado el tutor á hacer inventario de los bienes del pupilo? Con ocasion de este inventario, diferente del que se forma para averiguar los bienes del difunto en el juicio de particion, se engolfa el autor en una larga disertacion sobre tutelas y curadurias, muy juiciosa y atinada en verdad, pero muy agena del lu-

gar donde se halla. Lo mismo puede decirse de la dote. Para saber como ha de deducirse esta del caudal hereditario, ¿habrá de explicarse allí la doctrina relativa á las personas que tienen obligacion de dotar, y otros puntos que pertenecen á la primera parte doctrinal donde se trata de las dotes? Igual es el inconveniente respecto á los bienes gananciales y otras materias que por tratarse en la primera y segunda parte de la obra, se hallan á veces repetidas las unas, dislocadas las otras, y mezclado lo práctico con lo doctrinal, resultando de aqui harta confusion. Verdad es que al tratar de las particiones es menester precisamente tocar muchas materias doctrinales; pero sobre ser mas natural remitirse en la segunda parte á la primera, que no al contrario, debe dejarse solo en el tratado de particiones lo mas preciso, esto es, lo que conduzca á la práctica y mecanismo, por decirlo asi, de la liquidacion y distribucion del caudal hereditario, mas no los principios ó doctrinas generales. Por otra parte son muchas las particiones en que no hay dote ni gananciales ni mejoras, como sucede en la herencia de un célibe ó soltero, y por consiguiente es inutil en tales casos aquel grande acopio de doctrinas.

Por estas causas se han descartado, en la presente edicion del tratado de particiones el de tutela y curadurias, y otras materias, trasladándolas á su lugar correspondiente, y dejando en aquel las doctrinas ó puntos que tienen mas estrecho enlace con la liquidacion y distribucion del caudal hereditario: de este modo, al paso que quedará mas reducido el tratado de particiones, se facilitará el modo de ejecutarlas, por estar así los trámites de este juicio mas patentes y desembarazados de discusiones legales, que ofuscan á los partidores; quienes suelen ser, especialmente en los pueblos pequeños, sujetos que carecen de principios de jurisprudencia, y no se hallan en estado de estudiar ni aun de comprender un tratado difuso en que se mezclan tantas cuestiones de derecho.

Por lo que hace á otras materias, se han sacado tambien del lugar donde estaban, y se ha procurado ordenarlas para que tengan cierta conexion metódica; por ejemplo, en la parte 1.^a, capítulo 7, párrafo 4, que trata de las prendas é hipotecas, habla el autor con bastante extension de algunas acciones principales, excepciones, renunciacion de fuero, instrumentos ejecutivos, personas que pueden ó no ser presas por deudas, y otras cosas que pertenecen al tratado de juicios; y aunque en una obra de esta naturaleza no pueda guardarse un método tan exacto como en unas Instituciones de derecho, sin embargo, acercándose en lo posible al que en estas suele observarse, se ha adoptado el siguiente plan en la edicion que ahora se publica.

Tres son los objetos del derecho: 1.^o las personas consideradas segun el estado que tienen en la sociedad, 2.^o las cosas con relacion al derecho que en ellas ó á ellas tiene el hombre; 3.^o las acciones o los medios que tenemos de reclamar lo que es nuestro ó nos corresponde, y el orden, método y formalidades que se observan en los juicios.

Esta es la division adoptada por los mas célebres jurisconsultos antiguos y modernos, y con arreglo á ella se dividirá la obra en tres libros, subdivididos estos en titulos, capítulos y párrafos, distribuyéndose las materias del modo siguiente.

En el primer libro se tratará del estado natural y civil de las personas; de la patria potestad, y de los modos de adquirirla; del matrimonio; de las dotes, arras, bienes parafernales y gananciales; de las prohibiciones, legitimaciones y emancipaciones; de las tutelas y curadurias; de los oficios públicos; de los escribanos é instrumentos públicos; á que seguirá un apéndice sobre el pleito homenaje y el acto para dar hábito militar, dos puntos de que habló Febrero, y que no debian por consiguiente omitirse, ni podian tener regular colocacion sino en el libro primero, donde tratándose de las perso-

X
mas consideradas en sociedad, no parecen del todo inoportunos.

Empezará el segundo libro con un tratado sobre las cosas y su division general, con cuyo motivo se hablará de los propios y pósitos de los pueblos; se tratará luego del dominio, y de los modos de adquirirle; de la prescripcion; de las servidumbres; y de estas se pasará á la extensa materia de testamentos; á la cual seguirá la de mayorazgos, patronatos, capellanias y sus agregaciones; se explicará luego la de contratos; y á ellos seguirá un tratado de jurisprudencia mercantil.

El tercer libro empezará con un título de acciones, interdictos y excepciones; y á continuacion se insertarán para uso de los letrados los modelos ó plantillas de pedimentos sobre las materias comprendidas en los libros primero y segundo, reservando solo para el tratado de los juicios aquellos libelos que versan meramente sobre los trámites ó sustanciacion de la causa, por ser de diversa naturaleza la demanda que se entabla para pretender alguna cosa que en virtud de un derecho nos corresponde, y la que solo tiene por objeto el orden y las formalidades prescritas por las leyes para que los juicios no sean ilusorios; y á fin de que cualquiera pueda encontrar sin fatiga el modelo que necesite, se pondrá un indice en que se indique el objeto de cada demanda. Seguirá luego el tratado de los juicios, incluso el criminal, los recursos de fuerza y otros, insertando á continuacion de cada uno de ellos el correspondiente formulario para uso de los jueces, abogados y escribanos.

Algunos de los tratados contenidos en esta edicion son enteramente nuevos; otros que tocó por incidencia Febrero se han aumentado tomando la doctrina de otros autores de nota; y finalmente en muchos me he aprovechado de lo que añadieron á la obra original los editores de Febrero adicionado y reformado presentándolo bajo nuevo orden segun el plan de esta refundicion.

Los inteligentes conocerán cuan ardua es esta empresa, y

XI
acaso graduarán de temeridad el haberla acometido, mayormente cuando el mismo reformador del Febrero, Don José Gutierrez, tenia por imposible el metodizar la doctrina del autor, reduciéndola á un cuerpo en que hubiese regularidad, orden y enlace, como se verá por el prólogo de su cuarta edicion, donde dice: sin embargo no aseguraremos haber reformado en un todo el método del autor, pues para esto seria necesario formar la obra de nuevo; y mas adelante: con todos estos capitulos y algunos otros colocados al principio de este tomo 1.º se nos ocurrió que podriamos dar algun sistema ó plan á la obra, que, aunque mejorada respecto al método en nuestro Febrero reformado, no le tenia ni podia tener por ser mas bien un conjunto ó una miscelánea de materias jurídicas, sin el correspondiente enlace entre sí. Persuadido de esta insuperable dificultad el señor Gutierrez, aunque mejoró mucho la obra original con importantes adiciones, la dejó casi tan imperfecta como antes estaba en orden al método, procediendo de aquí la gran dificultad que experimentan para encontrar los asuntos en que quieren imponerse cuantos manejan el Febrero; bien que esto depende tambien de la falta de un buen indice general de materias. El autor de la presente refundicion no presume haber dado á la obra un plan tan metódico como el que pudiera tener si se hiciese de nuevo; pero se lisonjea de haber trabajado con algun fruto en esta parte, como echará de ver cualquiera que coteje esta edicion con las anteriores. Si por fortuna ha acertado en este punto tan esencial, espera ser tratado con indulgencia en cuanto á los desaciertos ó errores en que haya podido incurrir bajo otros aspectos, puesto que es casi imposible dejar de cometerlos en una obra tan extensa y complicada, en que ha sido necesario hacer tan notables alteraciones no solo para ordenarla bajo un plan general, sino tambien para metodizarla en cada una de sus partes ó tratados. Cuan improbo sea este trabajo no hay para que encarecerlo, pues se ofrece desde luego á la

Consideracion del menos advertido : no debiendo yo omitir á este propósito que para la composicion de los dos primeros tomos me ha ayudado el señor Don Juan Nicasio Gallego , mi amigo, sugeto bien conocido por su mérito literario.

No se crea sin embargo que en medio de tan considerable reforma se haya desfigurado la doctrina del autor , pues al contrario se ha respetado con escrupulosidad; si bien cuando ha parecido demasiado inconexa ó confusa por su redundancia, ha sido forzoso tomarse mayor libertad para refundirla y ordenarla ; pero en algunas materias que trató el autor mas metódicamente se ha conservado el texto íntegro , sin otra variacion que la de alterar los párrafos cuando ha sido necesario para dar el debido enlace á la serie de la doctrina.

LIBRO PRIMERO. DE LAS PERSONAS.

TITULO PRIMERO.

DEL ESTADO DE LAS PERSONAS.

CAPITULO PRIMERO.

Del estado natural de las mismas.

- | | |
|--|---|
| §. 1. ¿Que se entiende por persona? | 7. ¿En que se funda este privilegio? |
| 2. ¿Que dispone la ley acerca de los no nacidos ó que aun existen en el vientre de la madre? | 8. ¿Que deberá probar el menor para conseguir la restitucion? |
| 3. Circunstancias que se requieren para que se juzgue natural y no abortivo el nacimiento. | 9. ¿Que tiempo concede la ley á los menores para pedir la restitucion? |
| 4. Distincion de varones y hembras. | 10. ¿Como ha de conceder el juez la restitucion? |
| 5. Distincion nacida de las diferentes edades. | 11. Casos en que deberá el juez denegar la restitucion. |
| 6. Privilegio de restitucion concedido á los menores. | 12. De otras personas á quienes compete el beneficio de la restitucion. |

1. **P**or persona se entiende en el concepto legal el hombre segun el estado que tiene por la naturaleza ó por las leyes positivas. Respecto al estado natural las personas se consideran: 1.º como ya nacidas, ó como concebidas solo y existentes en el vientre de su madre; 2.º como varones y hembras; 3.º como mayores ó menores de edad.

2. De los no nacidos dispone la ley, que cuando se trata