

siendo así que están en castellano, se dirige su precepto á todos, y ninguno puede eximirse de observarlas, é incurrir de lo contrario en sus penas, sino el pupilo, pastor, labrador, soldado y muger, en varios casos que prescribe el derecho (1); bien que no para libertarse estos de las penas establecidas por ella contra los malhechores, pues no les sufraga alegar su ignorancia, porque no sólo por derecho positivo, sino por el natural y divino está prohibido indistintamente á todos hacer mal (2). Y para que con esta vulgaridad, hija de la estolidez, no dexese el Escribano de estudiar lo que está obligado á saber, digo que una cosa es la ley, y otra la razon en que estriva: y que hay leyes particulares, que son las que hablan solamente con cierto numero y clase de personas, á quienes, y no á otras incumbe su pericia y observancia, y hay leyes generales que hablan indistintamente con todas: y de éstas unas conciernen á testamentos y contratos, y otras á los juicios que de ellos se suscitan por la discordia de los interesados. De las que tratan de testamentos y contratos, algunas imponen pena al Escribano, si los autoriza: otras solo los invalidan por defecto de capacidad natural, ó legal de los contrayentes, ó de solemnidad, ó por ser contra su naturaleza ó substancia algunos pactos que ponen en ellos; y de todas debe conservar lo dispositivo: de las primeras para no incurrir en la pena con que le conminan, si las contraviene, y de las segundas para prevenir á los contrayentes las resultas que tendrá el instrumento, si lo otorgan, y evitarles los perjuicios que se les pueden irrogar, pues es indubitable que muchos no los otorgarian, si las supieran, y no habria tantos litigios que arruinan los pueblos y caudales mas floridos, ó á lo menos los dispondrian con tal claridad, que no dexase interpretacion siniestra y problemática su contexto. Es verdad que no imponiendo la ley pena al Escribano, ni prohibiendole autorizar el instrumento, en ninguna incurrirá, ni se le debe hacer cargo, aunque se anule, por contener algun pacto contra su naturaleza ó substancia, ó hablar solamente la prohibicion legal con el otorgante, ó por otro motivo, y que cumplirá en el fuero externo con dar fé de que los contrayentes lo otorgaron así; pero tambien lo es, que en el interno no quedará indemne y seguro, á menos que precediendo la prevencion expuesta, quieran sin embargo otorgarlo; y si ignora las leyes, no sé como ha de hacersela, ni ordenar el instrumento conforme á derecho, antes bien creo que sucederá lo que al ciego, si otro le guia.

Debe saber igualmente, aunque no con tanta puntualidad, las tocantes á los juicios, así para estender los autos y diligencias: prevenir alguna vez al Juez lo que se le pase por alto mediante el estado del pleito, y lo producido en él (pues el mas sabio lo yerra si se descuida) y conocer la justicia de los litigantes, como para los trámites y subtranciacion del juicio, y exámen de testigos, especialmente en las Aldeas, en que por lo regular son legos los Jueces, y el Escribano es el que dirige su curso; pero el descifrar si la ley habla, ó no en aquel

(1) Leyes 15. 16. 20. y 21. tit. 1. P. 1. y 31. tit. 14. P. 5. (2) Ley 2. t. 2. l. 3. N. R.

easo; si se debe admitir, ó no la demanda, por ser contra derecho, ó sobre cosa juzgada, en que concurren las tres identidades de persona (aunque sea *representative*) juicio y cantidad, ó alhaja, ó no venir puesta en tiempo y forma, ó por parte, ó contra parte legítima. Si la excepcion es dilatoria ó perentoria; si por no intervenir la de cosa juzgada, litis pendencia, ó continencia de causa, deben, ó no acumularse unos autos á otros; si corresponde tal auto, ó sentencia, y la razon legal para decidir el negocio (que los Legistas llaman el *Quid juris*, y es el espíritu de las leyes) no es de su inspeccion, sino de la del Juez, el qual si yerra su determinacion, con la revocacion del superior se evitará el daño que podia causar; bien que á la verdad concibo que no se llama con propiedad saber las leyes, el tener en la memoria sus palabras, sino saber su fuerza y potestad, como dice el derecho (1), y que por eso debe el Escribano aprender y entender no solo la ley, sino la razon de ella.

Y por si deseas saber, lector amigo, qual es el oficio de Escribano, sin detenerme en impugnar, ni satisfacer á quanto hablaron voluntariamente contra él algunos Antagonistas, que tal vez no llegaron á penetrar los motivos, utilidad y necesidad de su creacion y subsistencia en las Monarquías (mediante la falacia y beleidad humana) ni atendieron á su objeto, que es la verdad y justicia, ni á su operacion, que es liberal, te haré de paso un legal diseño, que destruye su concepto, y servirá de apologia contra sus rasgos infundados, y meramente caprichosos. La ley 3. tit. 8. lib. 1. del Fuero Real llama público y honrado al oficio de Escribano. La 2. tit. 19. Partid. 3. dice que el que lo ha de exercer, debe ser cristiano, libre, y no esclavo, de buena fama, vecino del lugar en que lo ha de usar, estar instruido en el arte de Escribanía, y guardar secreto. La 3. siguiente dice, que el poner Escribanos es uno de los ramos del señorío del Reyno, y que solo al Rey y Emperador como cabeza de éste, ó á quien su poder tenga, toca crearlos, pues no es conveniente que otro tenga facultad de poner lugar de tan gran guarda y lealtad: que son como testigos públicos en los pleitos y posturas que los hombres hacen entre si; y que sus escritos deben ser creidos por todo el Reyno. La 14. del mismo título y Partida manda que el que deshonnare, ó hiriere algun Escribano, pague dos tantos de lo que pagaria si no lo fuese, y otras contienen mas particularidades, que omito por no ser difuso; de todas las quales (que no están derogadas, ni corregidas) se evidencia que el oficio de Escribano es noble y honorífico: que como afirma el Ilustrísimo y doctísimo Señor Don Diego Covarrubias, Gobernador que fué del Real Consejo (2), no puede probarse en derecho que sea vil, ni infame, y por consiguiente que los que lo exercen, no deben ser afrentados sino por traicion contra el Rey, ó su Reyno, porque entonces el perpetrador, aunque sea noble, incurre en infamia: ó por falsedad notoria, y no presunta, pero en este caso se le ha de recoger primero el título, privarle de su uso, y declarar antes de la imposicion de la pena que

(1) Leyes Scire 17. ff. de Legib. y 13. tit. 1. Partid. 1. (2) Covarr. pract. Quæst. cap. 19. n. 7.

ya no es Escribano. Y á vista de dichas leyes, y autoridad tan respetosa y recomendable, de que para ser admitidos los Escribanos á exámen, deben justificar con citacion del Procurador Sindico ante las Justicias de su domicilio limpieza de sangre, legitimidad, fidelidad, habilidad, buena vida y costumbres, segun lo mandan las leyes (1): de que autorizan lo que los Jueces mandan, sin lo qual no tiene valor, por lo que firman con ellos: de que por Real Cédula de 2 de Septiembre de 1784 se les distingue como á los Jueces, de los profesores de las demas artes y oficios en quanto no se les dispensa la ilegitimidad como á estos: y de que para poder autorizar los Secretarios del Despacho universal los testamentos y contratos de Personas Reales, se les expide Notaria de Reynos, sin la que no pueden practicarlo por falta de autoridad sin embargo de la alta distincion de sus empleos; me asombra la ligereza y temeridad con que algunos emulos y malévolos preocupados indicaron en sus escritos lo contrario á lo que expresa, y terminantemente disponen las leyes; pues si esto fuera como dicen, sacaríamos por consecuencia necesaria, que el noble se hacia vil é infame por ser Escribano: Que uno de los medios de incurrir en vileza é infamia, era hacer constar limpieza de toda mala raza, y de oficios viles, legitimidad de nacimiento, pureza de costumbres, habilidad y fidelidad, que es quanto bueno hay que buscar y apetecer en qualquier sugeto: Que el *fiat* ó merced que el Rey hace del oficio y autoridad á los Escribanos, era para perder su nobleza, y de dignos constituirse indignos, y las prerogativas, franquezas, libertades, é inmunidades que manda se les guarden, tan lexos estarian de serlo, que en vez de honrarlos, cederian en vilipendio y desdoro de sus personas: Que siendo como es su Magestad la fuente y origen de toda honra civil, no solo los infamaba, sino que con apariencia de honrarlos y hacerles merced, les exigia dinero por esta, y los engañaba, lo qual es ageno é impropio de la persona y dignidad Real, y el proferirlo, ó imaginarlo es enorme injuria, digna del mas severo castigo: Y que la fé publica, y las joyas humanas mas preciosas, vida honra y hacienda se depositaban en hombres ruines, quando las leyes piden que estén exornados de tan buenas qualidades, naturales y personales, y deben estarlo mas que otro alguno de la República, como que son el conducto por donde pasan la verdad y justicia.

Esta es la estimacion y autoridad que nuestras leyes fundamentales dan al oficio; pero la lástima es, que el mal proceder de algunos de sus profesores, que como dixo Solon, se corrompen por el vil interés, y venden la vida, honra y hacienda de muchos que Dios, el Rey y el pueblo depositaron en ellos, por lo que se les llama *Fieles públicos de la República* (bien que en todos estados, clases y profesiones hay buenos y malos) ha constituido á los demas en el concepto mas exécrable, y no hay cosa mas odiosa; y á la verdad se remediaria tanto daño como algunos lampones causan en el Reyno, si no hubiese mas que los precisos: ni se admitiese al que no tuviese otra cosa de que vivir que los emolumentos del oficio: ni al que no

(1) Leyes 3. 4. y 5. t. 15. l. 7. N. R. y nota 7. dicha l. y t.

fuese de familia distinguida, como sucede en varias Provincias de Europa; y aun de nuestra Peninsula: ni tampoco al que no hubiese estudiado perfectamente latinidad, y practicado diez años las leyes del Reyno en Academias que se estableciesen, precediendo luego un riguroso exámen; porque los mas como no vuelven á ver los libros despues que obtienen el título, y aunque los vean, no los entienden por estar en latin, y algunos ni aun estando en castellano, porque carecen de luces y principios (pues los romancistas ó formularistas traen poca substancia en las materias de que trato) cometen infinidad de absurdos, de que por su punible ignorancia se fomentan costosos y dilatados pleitos, lo qual me es muy doloroso, y los Tribunales, y especialmente el Consejo, que habian de estar empleados en negocios de mayor magnitud, y utilidad de la Monarquia, se ven precisados á ocupar el tiempo en oír enredos, producidos las mas veces por la impericia de los Escribanos, como la experiencia lo acredita.

No me detengo en manifestarte el origen de nuestras leyes, su variedad, ni otras cosas mas propias de erudicion jurídica que de tu oficio; si quieres saberlas, lee la Carta que Don Gregorio Mayans y Siscar escribió al Doctor Don Josef Berni, y éste puso por principio en su Instituta Civil y Real, y otros AA., y saciarás tu deseo; pero te advierto que esta obra es la mas clara, completa y copiosa que sobre las materias que incluye, se conoce en nuestro idioma castellano: que en esta edicion la he corregido y mejorado: que con ella ahorras mucho dinero en compra de libros, y grandísimo trabajo en registrarlos: que comprende mas especies, advertencias y particularidades que las de los AA. referidos al principio, y aun de otros: que las que contiene son verídicas, puntuales y las mas seguras; y que habiendola consultado con Legistas del Colegio de esta Corte (en lo que seguí el consejo del Espíritu Santo, por no verme precipitado (1), como dice San Agustin), la aprobaron sin pasion, ni misericordia, (porque segun el Angélico Maestro (2) debe estar desnudo el Consejo de estas qualidades), y tuvieron por muy útil y necesaria; por lo que si te agradare, te ofrezco la segunda parte que trate de los juicios, algo mejorada, pues al modo que en otros es naturaleza la inaccion, y el ocio, lo es en mí la continua ocupacion en el estudio. Pero sino, ya sea porque te aumento el trabajo de estudiar por lo mucho que tienes que aprender en ella, ó por otra causa, no me empeñaré en desazonarte mas: y en este caso si eres *docto*, observando el contexto de los cap. XII. y XIX. de los proverbios, y el VII. versic. 6. del Eclesiástico, me sugeto humilde, y voluntariamente á tu correccion con las palabras de la *Epist. 355. de San Bernardo*, que dice: *Œ cultrum cum charta mitto, ut quod dignum judicaveritis, meo gladio succidatis*, á fin de que cortes y rajes á tu discrecion, y sentiré no haberte conocido para haber cor-

(1) Proverb. 3. Aug lib. 14. cap. 13. de Civit. Dei. (2) Sanct. Tom. 2. 2. q. 30. art. 3.

regido sus defectos antes de su edicion. Si eres *émulo* tan lleno de preocupacion, y vanidad como exhausto de ciencia, y lisongeandote de que está vinculada en tí la erudicion, quieres con el usurpado, é impropio renombre de *Erudito* criticar lo que no entiendes, como lo hacen muchos de este siglo, llamado por ellos *de la Brillantéz*, é *ilustrado*, te respondo con las de *San Geronimo lib. 2. Apol. contra Ruf.* cuyo contexto es: *Audiant me libere proclamantem: Nemo cogitur legere, quod non vult: Ego petentibus scripsi, non fastidiosus, gratis, non invidis*; y en inteligencia de que escribirás con mas acierto para enseñarme, te aseguro ingenuamente que me será de suma estimacion, y aprecio tu doctrina. Y si eres *maldiciente, zoilo, momo, ó aristarcho*, te digo lo que el Reverendísimo nunca bien alabado P. M. Fr. Benito Feyjoó, mi paisano, estampó en el Prólogo del sexto Tomo de su Teatro Crítico, y asimismo te dexo por cosa perdida, pues es gran perdicion, y malignidad querer hacerse ingenioso en libro ageno, no habiendo tenido aptitud, y suficiencia para serlo en el propio, segun lo indicó *Mart. lib. 1. ibi: Improbe facit qui in alieno libro ingeniosus est.*

*Cum tua non edas carpis mea carmina Leli.
Carpere, vel noli nostra, vel ede tua.*

Mas seas lo que fueres, te suplico encarecidamente, que como grato conozcas, y estimes mi esmerado zelo por la utilidad pública, y haciendome justicia, me declares, y tengas por buen patricio: que consideres el trabajo impropio que tuve, y que fué desgracia de mi ignorancia, no culpa de mi exácta diligencia el no hallar tu aceptacion: que para elevar esta obra, faltaron en mi comprehension varios materiales, que por falta de caudal no me fué posible adquirir: que hice lo que pude, y quando la emprendí no creí hacer tanto: y que en empresa de esta magnitud (cuya perfeccion es, sino imposible, á lo menos sumamente árdua, y difícil para quien carece de los principios elementales de la Jurisprudencia) cumplí con agregar, y concretar clara, ordinal, y metódicamente una multitud de especies, y añadir otras que no tocaron los AA., para que repartidas, y aplicadas por tu mano, como mas diestra, y práctica, pueda elevarse con regla, proporcion, y simetria el edificio que no pensé, ni acerté á construir: y como prudente disimules los defectos de mi rudo Syntaxis, y demas que contenga, pues el carecer de ellos, entender lo que vemos, y tocamos, y saberlo todo, no cabe en fuerzas humanas, segun el mismo Dios para abatir y confundir nuestra soberbia, é iluminar nuestra ceguedad, nos dá á entender en el libro de la Sabiduría (1): dixo discretamente el Emperador Justiniano: y lo esculpió Pitagoras en una piedra que estaba puesta en la puerta de su Academia; que yo pido al Cielo te comunique la luz competente, para que desprendido de tus pasiones, desempeñes tu obligacion. VALE.

(1) *Difficile æstimamus, quæ in terra sunt, & quæ in prospectu sunt, invenimus cum labore. Sap. 9. vers 16.*

§. I.

Del Testamento, sus divisiones y diferencias: quién puede hacerlo, y cómo: lo que debe contener para su validacion, y otras cosas.

1 **T**estamento es un testimonio en que se encierra, é se pone ordenadamente la voluntad de aquel que lo hace, estableciendo en él su heredero, ó departiendo lo suyo en aquella manera, que él tiene por bien que finque lo suyo despues de su muerte (1).

2 El hacer Testamento, y disponer cada uno de sus bienes para despues de su muerte, es de derecho público (2), su forma y solemnidad es de derecho civil segun la sentencia común (3). Ninguna cosa pide mas cuidado, mas saviduria y claridad que la disposicion de un Testamento. El hombre mientras vive puede corregir sus yerros; pero quando dexa de existir ya no puede evitar las contiendas, y los funestos efectos que causan la ignorancia y la obscuridad de su Testamento. Para evitar estas fatales conseqüencias debe otorgarle estando sano: debe consultarlo con personas doctas y timoratas: debe sobre todo implorar los auxilios divinos, y de esta suerte descargará su conciencia y conseguirá el acierto haciendo á sus herederos el bien que les desea (4).

3 Esta palabra *Testamento* se compone de los nombres latinos *testatio* y *mens* (5), que tanto quieren decir como testimonio de la voluntad del hombre: es de dos maneras: *solemne* y *privilegiado*. El solemne es el que consta de todos los requisitos y solemnidades prescriptas por derecho para su estabilidad, como el que todos los hombres (generalmente hablando) hacen. El privilegiado ó no solemne es el que aunque carezca

(1) *Leyes 1. tit. 1. P. 6. y 1. ff. Qui testam. facere pos. Institut. in princip. de Testam. ordinand.* (2) *Ley Testam. 3. ff. Qui testam. facere pos.* (3) *Carpio de Executorib. lib. 2. cap. 6. n. 3. al 5.* (4) *Proem. del tit. 1. part. 6.* (5) *Ley 1. tit. 1. Part. 6.*