

Y aun hay un decreto vigente de las cortes españolas (1) por el que se mandó, que los jueces de primera instancia en los casos de apelacion y en los demas en que conforme á lo mandado en la ley de 9 de octubre de 1812 deban remitir y remitan de hecho los procesos á las audiencias territoriales, lo ejecuten sin los presos, á no preceder expresa orden de aquellas para ello; oyendo por sí mismos á estos últimos, cuando en uso del beneficio que les dispensa el art. 60 del cap. 1.º de dicha ley así lo reclamen, y dando cuenta inmediatamente á la audiencia de cuanto aquellos le manifiesten para su conocimiento y demas efectos que convengan.

34. La propia ley de partida (2) dispone, que en las causas de *residencia* que se formaban contra algunos jueces acabado su oficio, debian por sí mismos, y no por medio de procurador, responder á las demandas de los quejosos dentro del término de 50 dias en que debian permanecer en el mismo lugar en que sirvieron sus empleos. Mas hoy que, segun nuestras leyes, no hay tales causas de residencia, y que en todo tiempo pueden los jueces ser acusados y demandados por responsabilidad,

(1) 28 de agosto de 1820.

(2) 12 del mismo tít. y partida.

incurrida en el ejercicio de sus funciones, está prevenido, que el acusado no pueda estar en el pueblo en que se practique la sumaria, ni en seis leguas en contorno (1).

35. En cuanto á las facultades de los procuradores es claro, que no pueden ser otras que las mismas que les conceden sus poderdantes; y por eso una ley de partida (2) dispone, que *razonar nin fazer non puede el personero mas cosas en el pleyto, nin meter á juicio de quanto le fuesse otorgado ó mandado por razon de la personeria. E si á mas passare, non deve valer lo que fiziere.* De aquí procede la necesidad que hay de entenderse bien y de que se fijen y expliquen con claridad las cláusulas de un poder, porque ellas son las que comprehenden las facultades que se dan al procurador, y de esta falta nacen tambien los varios pleitos que se ofrecen en la práctica. En consecuencia, si un procurador, que solo tiene un poder simple y general, hiciere alguna de las cosas para que se requiere, conforme á derecho, poder especial, será nulo lo hecho, á ménos que el poderdante lo ratifique despues, en cuyo caso la ley (3) lo vuelve válido, *bien assi como si de comen-*

(1) Decreto de 24 de mayo de 1813, cap. 1.º, art. 27.

(2) 19 tít. 5.º, partida 3.ª

(3) 20 dicho tít. y partida.

zo lo oviessse otorgado por su personero, sin que entónces pueda ya la otra parte oponer aquel defecto, pues que esto debió hacerlo á su tiempo oportuno, y su negligencia ó descuido no deben favorecerlo en perjuicio de la validacion de los actos judiciales; pudiéndosele aplicar aquella regla del derecho *Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis illius cum quo contrahit*, y siendo, como es, sabido, que en los juicios celebran los litigantes un verdadero quasi-contrato.

36. Todo personero judicial, con el hecho mismo de aceptar un poder, se constituye en la obligacion de desempeñarlo con eficacia y fidelidad. La ley (1) añade, que si por engaño ó por culpa de los personeros el señor del pleito perdiese ó menoscabase alguna cosa de su derecho *tenudos scrian de lo pechar de lo suyo*.—El que un procurador sea responsable á su poderdante por el engaño que en su perjuicio cometiere, nada tiene de singular; como ni tampoco lo tiene el que igualmente lo quede por su *culpa lata*, porque es sabido que en materias civiles esa culpa se equipara al dolo.—La *leve* tambien hace responsable al procurador judicial, porque este recibe algun premio por el ejercicio de su poder, y consiguiente-

(1) 26 del mismo tít. y partida.

mente está comprehendido en la regla general que establece, haberse de prestar en los contratos esa especie de culpa cuando se versa utilidad de parte de ambos.—Solo, pues, resta por examinar sobre la culpa *levísima*, acerca de la cual aparece igualmente, que debe prestarla el procurador, especialmente el que por oficio tiene el servir esta clase de cargos, pues que este verdaderamente ofrece su industria y da por cierta su pericia en su desempeño. Así lo persuaden los principios legales que rigen toda la materia de contratos, y de esta opinion en la presente son el Sr. Gregorio Lopez y otros autores (1).

37. El apoderado general para pleitos no puede libremente nombrar substituto en su lugar, sino en dos casos precisamente: 1.º Cuando el pleito se haya comenzado ya por demanda y por respuesta: 2.º Cuando el poder contenga cláusula especial para substituir, y entónces en cualquier tiempo lo puede verificar. Esto es prevencion expresa de la ley (2), la cual hace notable diferencia entre los procuradores para pleitos y para negocios, permitiendo que estos puedan libremente substituir el po-

(1) Véase la glosa de la citada ley, en donde dice: *et venit etiam culpa levissima cum sit procurator ad iudicium, quia videtur se asserere peritum.*

(2) 19, tít. 5, partida 3.

der en cualquier tiempo que quisieren, pero siempre con la calidad de ser responsables de la conducta del que nombren por sustituto.— En la práctica regularmente se observa, que los poderes tengan la cláusula de sustituir, y aun de *revocar sustitutos y nombrar otros de nuevo*. Pero el sustituto nombrado no puede por sí nombrar otro sustituto, si no tiene para ello facultad particular; y la razon de todo es, por que en el nombramiento de apoderado elige el poderdante su industria, eficacia y pericia personal, cuya eleccion no puede extenderse á otra persona diversa de la escogida si no se da facultad para esto, en cuyo caso debe tener su efecto la voluntad del poderdante.

38. El apoderado para un pleito debe apelar de la sentencia dada contra su parte, y esto aunque no tenga poder especial al efecto; mas *no puede seguir* la apelacion sin consentimiento de su mismo poderdante. Así lo dispone una ley de partida (1); pero otra ley del mismo código (2) establece lo contrario, pues dice, que tal apoderado *puede seguir* la apelacion si quisiere *magüer en la carta de la personeria non le fuesse otorgado poder de lo fazer*. La contrariedad que se advierte sobre este pun-

(1) 23, tít. 5, partida 3.

(2) 3, tít. 23 de la misma partida.

to entre estas dos leyes, diciéndose en la una que el apoderado no puede seguir la apelacion sin consentimiento del dueño, y en la otra llamamente que puede hacerlo sin que el poder contenga tal facultad, ha pretendido salvarse por los autores con varios medios que proponen para combinarlas; pero el Sr. Gregorio Lopez (1), despues de exponer varios supuestos para concordarlas, asegura que casi todos son divinatorios ó arbitrarios, concluyendo con que mas bien puede decirse, que cuando la segunda ley asienta que el apoderado puede si quiere seguir la apelacion, habla del caso en que lo haga no en defensa del actor sino del reo, ó cuando aunque sea á favor del demandante lo haga como conjunta persona dando fianza.

39. Tambien puede decirse, que esta distincion ó inteligencia del Sr. Gregorio Lopez para conciliar ambas leyes, es igualmente voluntaria, y no sacada de su letra ó de su espíritu.—Pero dejando á las escuelas de la teórica entretenerse en discurrir sobre esta antinomia, y prescindiendo tambien de si esa cuestion está quitada por una ley de la Recopilacion (2),

(1) En la glosa 2 de la 2ª ley.

(2) 2, tít. 18, lib. 4.

como dicen algunos de nuestros autores (1), nos contraeremos á nuestra práctica, asentando que, segun ella, todos los poderes se extienden siempre con la cláusula de seguir el pleito por todas sus instancias, y no limitada-mente á la primera; y que por lo regular tambien se extienden generales para todos los pleitos del otorgante: en cuyos dos casos es indudable ser obligacion del apoderado interponer y seguir la apelacion hasta su fin. Así es, que la práctica excusa el empeño de conciliar aquellas leyes, ó de decir, como dijo alguno (2), que la segunda habia corregido la primera. Tambien diremos, porque toca juntamente á las obligaciones que se están explicando en los personeros, que si alguno no apelase desde luego de la sentencia gravosa á su poderdante ni se la comunicase oportunamente con el propio objeto, debe resarcirle el daño ocasionado (3).

40. Algunos autores (4) tienen la opinion de que el personero no está obligado á apelar de la sentencia que estima por justa, aunque contenga algun gravámen á su parte; y que so-

(1) Hevia Bolaños 1.<sup>a</sup> parte, § 10, núm. 27 quien cita á Acevedo.

(2) Bartolo, citado por el mismo Sr. Gregorio Lopez.

(3) Ley 2 al fin, tit. 23, partida 3.

(4) El Sr. Gregorio Lopez y otros que cita en la glosa 13 de la misma ley 2, tit. 23, partida 3.

lo debe hacerlo cuando evidentemente consta de su injusticia.—Se ofrece desde luego como muy avanzada y peligrosa esta doctrina, porque pudiendo muy bien parecerle justo lo que no lo es en realidad, sujeta á su cliente á sufrir un gravámen cierto que pudiera evitar por la apelacion. Lo mas seguro y que en la práctica se observa es, que el procurador, dudando si conviene ó no interponer aquel recurso, consulte con el abogado, de cuyo acuerdo y bajo su responsabilidad se determina á proceder, cuando no puede hacerlo con la voluntad y concepto del litigante; y en el caso último de que ni al uno ni al otro pueda oportunamente consultar, interponga la apelacion, porque aunque despues el litigante no quiera proseguirla, tiene derecho para desistirse; y aunque en tal caso se le pudiera obligar al pago de las costas causadas hasta entónces, este seria un mal mucho menor para su parte, que prescindir de luego á luego del recurso de apelacion.

41. En el curso de los negocios son muchas y están bien detalladas por las leyes las obligaciones del procurador judicial; y aunque ellas especialmente se impusieron para aquella clase de personeros que en razon de oficio ejercen estas funciones en los tribunales superiores, como eran las audiencias; pero como son tan justas y razonables de suyo, pueden y

aun deben extenderse casi todas á los demás personeros de los juzgados y tribunales. Así lo advierte y nota muy oportunamente uno de nuestros prácticos (1). Por lo mismo será conveniente referirlas en compendio.

42. El procurador no solo deberá presentar simplemente el poder que lo autorice para comparecer en juicio, sino que debe exhibirlo bastantado. Bastanteo se dice en la práctica forense la calificación que un abogado aprobado y recibido hace del poder, estimándolo suficiente para que la persona á quien se confiere se presente al juicio y haga en él todo lo que debe á nombre y beneficio de su poderdante.—El bastanteo puede ser general ó especial. Aquel se hace por medio de una cláusula general que comprenda todas las funciones contenidas en él, como por ejemplo esta. *Basta para los efectos que expresa.* El especial se verifica por medio de una cláusula también especial y contrahida al punto ó negocio de que se trata, como por ejemplo: *Basta para que F. (el apoderado) otorgue escritura de compromiso en árbitros en el negocio que sobre tal cosa sigue con N.* El mas comun es el primero; pero ambos se ponen como nota que firma el abo-

(1) Febrero reformado por Tapia, cap. 14, tit. 4, núm. 27.

gado, sentando la fecha del bastantado; y aunque la ley que lo introdujo (1) previene, que se ponga en las espaldas del mismo poder, lo mas corriente en la práctica es hacerlo al margen de su primera hoja. Y el motivo con que se estableció fué para que si despues por defecto de poder que no sea bastante el proceso fuere dado por ninguno, sea obligado el tal abogado á pagar á la parte las costas y daños. El premio ó honorario del abogado por el reconocimien- to y bastantado de poderes es el de dos pesos, cuyo premio lo tienen cedido los matriculados en nuestro colegio á favor de las viudas y huérfanos de los abogados difuntos, y de ahí es que el colegio es quien recibe esa cantidad por medio de varios sugetos que tiene destinados para este fin; en cuya comprobacion se fija en el propio poder el sello del colegio cuando el abogado que lo bastantea es matriculado en él, y no así cuando no lo fuere.

43. Los poderes que se conferian por sugetos residentes en países ultramarinos debian bastantarse por la Audiencia y no por letrados particulares, en virtud de unas leyes de Audiencia para su extirpacion y aprobacion, que se previno en las leyes, y despues se previno en el juzgado la entrega á los respectivos interesados con ob (1) 3, tit. 2, lib. 4 R. C., en cuya conformidad se dictó por la audiencia de Méjico un auto acordado en 7 de enero de 1774 reiterando la misma prevencion.

Indias (1) en que se mandó á las Audiencias, que semejantes poderes fuesen examinados por ellas con gran cuidado y vigilancia, á cuyo fin los apoderados debían comparecer personalmente en los mismos tribunales, presentando todos los documentos para que allí se calificase la legítima personalidad de los propios apoderados, *por el riesgo que tenia la verdad en tan grande distancia.* En consecuencia el bastantéo se verificaba con previa vista del Sr. Fiscal de lo civil, y de este modo precisamente quedaba ó no aprobado el poder, y el apoderado en disposicion de usar de él como le pareciese. Lo mismo se ejecutaba cuando el apoderado tenia que percibir algunas cantidades en el juzgado de bienes de difuntos y remitirlas á los herederos ó legatarios ultramarinos segun estaba terminantemente prevenido por las instrucciones que se formaron para el gobierno de dicho juzgado (2). Pero esta necesi-

(1) 44 y 45, tit. 32, lib. 2.

(2) „Los apoderados de los ultramarinos para percibir del juzgado y remitir lo que corresponda á los herederos ó legatarios, deberán presentar los poderes en la Real Audiencia para su exámen y aprobacion, segun se practica y está prevenido en las leyes, y despues afianzarán en el juzgado la entrega á los respectivos interesados con arreglo á lo dispuesto en Real Cédula de 9 de mayo de 1785 que está en observancia; pero si los interesados, herederos ó legatarios, con conocimiento de lo prevenido

dad de presentarse á la Audiencia los poderes ultramarinos para su aprobacion y bastantéo solo debia tener lugar en aquellos poderes que fuesen dirigidos *al cobro y recaudacion de herencias ó legados ultramarinos*; pues de estos solos hablan las mismas leyes recopiladas de las Indias, y mas terminantemente lo declaró la Audiencia de Méjico en varios negocios en que se abstuvo de bastantear ciertos poderes que no eran de aquella clase (1).—Establecido el ré-

„en dicha Real cédula relevaren expresamente de fianza á los apoderados, ó si dispusieren invertir y emplear su caudal en negociaciones ú otros destinos, no se les exigirá dicha fianza, ni se interrumpirán las facultades contenidas en los poderes.” Art. 4 de la instruccion del juzgado de bienes de difuntos intestados y ultramarinos. *sup. col. 1.ª*

(1) „En la ciudad de Méjico á 28 de setiembre de 1812, Los Sres. Presidente y Oidores de la Real Audiencia de la Nueva España: habiendo visto el poder otorgado en la ciudad de Cádiz por D. Joaquín Arleguí residente en aquel puerto á favor de D. Mariano Percz de la Torre á los 30 de enero de este año por ante el escribano Manuel Gonzalez Moro que con escrito de 25 del corriente se presentó á este tribunal, pidiendo su aprobacion y devolucion para los usos que convengan al citado Torre: visto asimismo el proveído en este Real Acuerdo á los 4 del presente mes en que se declaró *por punto general*, que no se debia admitir ni presentar en esta Real Audiencia poder alguno que no fuese dirigido al cobro y recaudacion de herencias ó legados ultramarinos; lo que se hiciese entender á las Escribanias de cámara y á la de intestados para que no los

gimén Constitucional Español, la Audiencia se desprendió del ejercicio de aquella antigua atribución sobre bastanteo de poderes ultramarinos, estimando que nó estaba comprendida entre las nuevas que como *únicas* le detallaba la ley de arreglo de tribunales, y así lo declaró en cierto expediente que se formó con este motivo (1). Desde entónces el bastanteo de tales poderes quedó haciéndose por los jueces letrados de primera instancia, cuya práctica

„admitan, lo que en efecto se les hizo saber: y lo demás que ver convino.—Dijeron, que conforme á lo declarado por punto general en auto de 4 del corriente no se debe admitir ni presentar en el juzgado de bienes de difuntos ni en esta Real Audiencia otros poderes ultramarinos que aquellos que sean otorgados para percibir herencias ó legados que estén radicados en el mismo juzgado; y en esta virtud mandaron, que al procurador Covarrubias se devuelva el poder que ha presentado de D. Joaquin Arleguí para que use de él como le convenga: previniendo que esto se haga saber al escribano de dicho juzgado. Así lo proveyeron y rubricaron.—Sres. Regente, Calderon.—Oidores.—Bodega.—Mesia.—Campo.—Riva.—Llave.—Modet.—Bachiller.—Francisco Ximenez.”

(1) „En la ciudad de Méjico á 6 de setiembre de 1820, Los Sres. Regente, Presidente y Magistrados de la Audiencia de esta Nueva España. Estando en acuerdo y habiendo visto el poder otorgado en 6 de noviembre último ante el escribano Gregorio de Guillerena por D. Francisco de Arrieta y D. Juan Dufan, vecinos de la ciudad de Victoria y encargados de la testamentaria de D. Juan Po-

ha continuado hasta el dia, aunque nunca ha debido extenderse á otros poderes que á los que fuesen dirigidos *al cobro y recaudacion de heren-*

„micas, vecino que fué de esta capital, á favor de D. Salvador Ondrait y Eguia para que reclame y perciba siete mil trescientos pesos pertenecientes á la testamentaria de D. Sebastian Eguia; el escrito con que se acompañó el poder, diciendo que el dinero existe en la testamentaria de D. Sebastian Eguia, pidiendo se declare bastante y que se le devuelva; la respuesta de los Sres. Fiscales de 28 de julio de este año en que dicen, que las Audiencias de estos Reinos deben estimarse relevadas de la atribucion que tenían por las leyes 44 y 45 del tit. 32, lib. 2 de las municipales para conocer de la legitimidad y suficiencia de los poderes de Ultramar, porque el art. 13, cap. 1 del decreto de 9 de octubre de 812 expedido por las cortes sobre arreglo de tribunales declara las facultades que competen á las Audiencias, y no numera entre ellas el bastanteo de poderes, y ántes sí dice que todos los negocios en primera instancia se deben tratar ante los jueces de letras, por lo cual y demás fundamentos que exponen, piden que el poder otorgado por Arrieta y Dufan se devuelva al procurador que lo presentó para que pueda ocurrir al juez á quien toque calificar su legitimidad, con lo demás que ver convino.—Dijeron que mandaban y mandaron se haga como piden los Sres. Fiscales en su respuesta de 28 de julio último, previniéndose á los oficios de cámara que no vuelvan á admitir ocurros sobre poderes ultramarinos. Así lo proveyeron y rubricaron.—Sres. Regente, Bataller.—Magistrados.—Blaya.—Yañez.—Velasco.—Martinez.—Mansilla.—Medina.—Osés.—Heredia.—Segovia.—Berasueta.—José Maria Vallejo.

ciás ó legados ultramarino que eran los únicos que antes bastantaba la Audiencia, segun queda visto. Y es de advertirse: lo 1.º que algunos jueces han resistido bastantear los poderes ultramarinos conferidos por personas residentes en España, en atencion al estado de guerra que guarda esa nacion con la nuestra: otros jueces sin embargo no se han embarazado en bastantearlos, haciendo diferencia entre la comunicacion y guerra de ambos paises y las relaciones particulares que la naturaleza ó la amistad ha producido en sus individuos con prescindencia absoluta del estado político de sus naciones respectivas: lo 2.º que cuando se hace el bastanteo de algun poder ultramarino, se procura asegurar la certeza de la firma del poderdante y de la del escribano por medio de la legalizacion correspondiente de alguno de nuestros agentes diplomáticos ó cónsules residentes en el pais en que se confiere, ó de los mas inmediatos: y lo 3.º que como no puede presumirse, que todos los jueces tengan un exacto conocimiento de las firmas de nuestros agentes diplomáticos ó cónsules de la república, se legalizan corrientemente por el ministerio de relaciones á donde se presentan con dicho objeto.—Siempre seria de desear, que toda esta materia dé bastanteo de poderes ultramarinos se arreglase por una ley, combinándo-

se el riesgo que tiene la verdad en tan grande distancia y la justa libertad de los interesados.

44. Los procuradores no deben hacer partido de seguir y fenecer los pleitos á su costa por cierta suma (1). Tampoco deben hacer pacto alguno directa ni indirectamente con los abogados para tener parte en sus honorarios (2). Y en consecuencia de estas disposiciones la antigua Audiencia de Méjico por uno de sus autos acordados (3) mandó, que los procuradores y agentes juraran en los escritos despues de los abogados, que estos no les habian cedido, donado, ni interesado en parte alguna de sus honorarios, y que se los habian satisfecho integramente, ó quedado á deber alguna parte, expresando la que fuese; como tambien que no habian tenido pacto ó concierto directa ni indirectamente en que los hubieran hecho participes de ellos, ó se hubiesen obligado á acudirles con otros servicios, lo que debiera tenerse muy presente en los oficios para no admitir escritos en que no se hicieran esos juramentos en los mismos términos que van explicados. Los que en la práctica se observaban

(1) Ley 8.ª tit. 16 lib. 2. R. C. 22. tit. 22. lib. 5. de la N. y 9 tit. 18. lib. R. Y.

(2) Ley 33. en su 2.ª parte tit. 16. lib. 2. R. C. 27 tit. 22. lib. 5. de la Novísima.

(3.) 6 de junio de 1806, de que ya se ha hecho mencion.



por los procuradores al hacer este juramento eran estos *sin pacto con el abogado: mis derechos á la instancia; lo juro*—Hoy de ningun modo asientan tal juramento los personeros.

45. Se previno asimismo por el propio auto acordado, que se observaran precisa y puntualmente todas las disposiciones relativas á la pronta y ejecutiva satisfaccion que deben hacer los procuradores y agentes de los honorarios y derechos de los ministros subalternos, sin que les pueda servir de excusa ni pretexto el que no tengan expensas de las partes, pues por el mismo hecho de recibir sus poderes y hacer uso de ellos se constituyen en la mas estrecha obligacion de pagar lo que corresponda; que deben hacer las gestiones que estimen convenientes para que oportunamente se les habilite; y que en caso de que se retarde la paga á algunos subalternos, lo representen estos al tribunal para apremiar al procurador ó agente á que lo ejecute, sin que entretanto puedan los subalternos suspender el despacho de los negocios, ni la práctica de las diligencias que se les hayan encomendado.

46. Tampoco pueden los procuradores hacer el pacto de *quota litis* con sus partes; y aunque esta prohibicion no se halle por nuestras leyes tan expresa en ellos como en los abogados, obran las mismas razones tanto en

los unos como en los otros, por cuyo motivo las romanas repetidamente la hicieron respecto tambien á los personeros (1).

47. No deben hacer concierto alguno con las partes ni con otros curiales para alargar ó abreviar las causas, ni recibir por ello directa ni indirectamente cosa alguna aunque sea de comer, bajo la pena de privacion de oficio (2).

48. Las leyes tambien tomaron mucho empeño por la seguridad de los procesos y escrituras contenidas en ellos, y con este fin dictaron varias providencias, cuales fueron.—1.<sup>a</sup> El procurador que perdiese alguna escritura, ademas del interes de la parte, debia sufrir la multa de seis pesos y prision á arbitrio del tribunal (3).

49. 2.<sup>a</sup> Ningun procurador puede sacar sin licencia los procesos fuera del pueblo (4).

50. 3.<sup>a</sup> Deben recoger de los abogados los

(1) L. 6. ff Mandati vel contra—l. 53 ff de pactis—l. 15. cod. de procuratoribus—De esta opinion es tambien el Sr. Gregorio Lopez en la glosa 8.<sup>a</sup> de la ley 14 tit. 6. partida 3.<sup>a</sup>

(2) LL. 6. tit. 24 lib. 2. R. C. 7.<sup>a</sup> tit. 31 lib. 5 de la Novisima y 8.<sup>a</sup> tit. 28 lib. 2. R. I.

(3) LL. 4. tit. 24. lib. 2 R. C. 6 tit. 31. lib. 5. de la Novisima y 16. tit. 28. lib. 2. R. I.

(4) Las mismas.