

solamente, corresponde arreglar este negociado, como lo harán sin duda alguna vez, teniendo presentes las lecciones que á todos los curiales ha ministrado constantemente la práctica del foro, y considerando que las muchas y grandes restricciones, así como la desmedida libertad son extremos igualmente perniciosos (1).

„trae sacando los autos.—El Reglamento de la Corte Suprema no puede hacerse extensivo, en concepto del que „subscribe, á otros casos fuera del que habla, porque sería „hacer V. E. una declaracion de ley, que no está en sus „facultades &c. ” Pedimentos fiscales de 29 de noviembre de 1829, y de 15 de febrero de 1830.

(1) Est modus in rebus : sunt certi denique fines, Quos ultra citraque consistere rectum nequit. HORACIO.

APENDICE

DE LOS DEFENSORES DE CONCURSOS Y ULTRAMARINOS, CONSULES Y VICE-CONSULES, Y OTRAS PERSONAS QUE EN RAZON DE OFICIO PODIAN Ó PUEDEN EJERCER EL CARGO DE PROCURADORES JUDICIALES.

1. **D**e varios funcionarios judiciales que en razon de oficio intervienen como apoderados en los pleitos.

2. De los defensores de concursos.

3. Del objeto de esta plaza y de sus funciones.

4. De su provision y subsistencia.

5. Del defensor de ultramarinos

6. hasta 10 De sus facultades y obligaciones.

11. De sus honorarios.

12 y 13. Orígen del establecimiento de los cónsules y vice-cónsules extranjeros en la República mejicana.

14. Disputa suscitada entre nosotros sobre facultades de los cónsules en el ramo judicial. Division de puntos que deben tratarse en esta leccion.

15. hasta 29. Se refieren varias disposiciones que pueden considerarse como vigentes en esta materia.

30 hasta 36. *Varias observaciones sobre el contenido de estas leyes. Conformidad de estas con las doctrinas de los autores publicistas.*

37. *Doctrina de Binkershoeck.*

38. *De Wiquefort.*

39. hasta 42. *De George Federico Martens.*

43 hasta 46. *De Juan Luis Kluber.*

47. *De Warden. Se refiere que en un tribunal de Francia se suscitó esta misma disputa, sobre la cual se oyó al Comisario del mismo Tribunal M. Portalis*

48 hasta 59. *Se transcribe la exposicion de dicho Comisario.*

60. *Resolucion terminante del Tribunal sobre esta cuestion.*

61. *Varias reflexiones sobre esta resolucion. Warden se empeña en refutarla.*

62 hasta 83. *Contéstase detenidamente á la refutacion de Warden.*

84. *Resultado final de su doctrina.*

85 hasta 88. *Doctrina de Vattel sobre funciones de los cónsules.*

89. *De Pailliet sobre la misma materia.*

90 y 91. *Del Baron Carlos de Martens.*

92. *Observaciones sobre esta doctrina.*

93 hasta 96. *La del mismo autor sobre embajadores y otros Ministros públicos con relacion á negocios judiciales.*

97. *Su aplicacion al punto de los cónsules.*

98 y 99. *Doctrina de D. Joaquin Escriche, conforme con la del diccionario de la lengua castellana sobre esta misma materia.*

100. *Resúmen general de todas estas doctrinas.*

101 hasta 126. *Se mencionan los usos de varias naciones sobre facultades de los cónsules en causas de sus paisanos. Relacion del Sr. D José Canga Argüelles.*

127. *Resultado final de esta relacion.*

128. *Puntos esenciales que de ella se deducen en conformidad de la doctrina de Vattel.*

129, 130 y 131. *Siguen las mismas doctrinas con su respectiva aplicacion.*

132. *Se refieren las naciones que hasta ahora han celebrado tratados con la República mejicana.*

133 y 134. *Observaciones sobre algunos puntos de dichos tratados relativamente á las funciones judiciales de los cónsules.*

135. *Por ninguno de los tratados está comprometida nuestra República á recibir á los cónsules como apoderados legítimos de sus paisanos.*

136. *Cuestion suscitada últimamente en uno de nuestros juzgados de primera instancia con el Cónsul general de Inglaterra acerca de esta materia.*

137. *Temperamento que se tomó para cortarla.*

138. *Breves observaciones sobre este temperamento.*
139. *Motivo del trabajo impendido en este apéndice.*
140. *Saludables advertencias á los jueces mejicanos.*
141. *Necesidad y conveniencia de una disposicion legislativa que arregle toda esta materia.*

I. EN toda la leccion antecedente hemos referido varias personas que en razon de *oficio* ejercen el cargo y las funciones propias de procuradores judiciales; como son, los defensores que se nombran á los bienes *desamparados* de dueños ausentes del lugar de su ubicacion; los síndicos de los ayuntamientos; los procuradores y mayordomos de monasterios de regulares de ambos sexos &c. porque todos estos son nombrados puntualmente para que representando en juicio las personas de sus respectivos interesados, defiendan y sostengan sus derechos. Ahora determinadamente trataremos de cierta especie de funcionarios que han intervenido en los juicios como *personeros* de los ausentes, investidos por la autoridad pública con dicha representacion para desempeñar las atribuciones propias de tal cargo.

2. Los primeros que de esta especie se ofrecen á la consideracion son los *defensores de concursos*. Mucho tiempo habia que se trataba de establecer estos funcionarios; mas su establecimiento sufrió diversas contradicciones, hasta que por el año de 1808 ó 1809 (1), se llegó á resolver la creacion de esa plaza. La resolucion se dictó por el virreinato de Méjico con previa vista de los fiscales y voto consultivo del *Real acuerdo*.

3. La plaza se denominaba de *Defensor ó Promotor de Concursos*; y su objeto fué, autorizar á un letrado para que con aquella investidura interviniese en todos los concursos, agitando sus trámites, promoviendo cuantas diligencias fuesen conducentes á su mas recta y

(1) El autor ha hecho las mas eficaces diligencias para tener á la vista el expediente relativo á la creacion de la plaza de *Defensor de Concursos*, ocurriendo al archivo general y á cuantos pudieran proporcionarselo, con el fin de poder citar con toda individualidad las fechas correspondientes á los sucesos de este negocio, y transcribir en lo conducente las constancias oportunas; mas no habiendo podido conseguirlo despues de mucho trabajo y tiempo impendidos para el efecto, se contenta con exponer substancialmente las noticias mas necesarias, habiendo ántes procurado rectificarlas y confirmarlas con las que debieran tener los letrados que fueran sin duda mas á propósito para el caso, como lo son, entre otros, los mismos que habian servido el cargo de defensores de concursos.

pronta conclusion, defendiendo á su vez los derechos de los acreedores ausentes, que por estarlo no tenian persona particular que los representase, y haciendo todo cuanto pudiesen hacer por sí mismos los acreedores mas celosos de sus derechos. En consecuencia de este cargo el defensor de concursos era citado y asistia constantemente á todas las juntas que en ellos se celebraban; era regularmente uno de los individuos que componian las juntas menores; en estas y en las generales no tenian voto *numérico*, sino solo *colectivo*, esto es, su voto era reputado como uno solo, y no contado por tantos cuantos eran los acreedores ausentes por quienes representaban; por lo comun se le hacian tambien varios encargos relativos al pronto despacho de los negocios de concursos, tales como el de formar *proyectos de graduacion de créditos*, y otros semejantes; el honorario de su trabajo se pagaba de los propios fondos de los concursos; y aunque era impendido á favor de estos en general, no por eso podian cobrar derechos *triplicados*, sino solo *simples*.

4. La provision de esta plaza se verificaba por el virey como presidente que era de la Audiencia y á propuesta de la misma; y aunque su establecimiento no fué entonces confirmado por el rey de España, subsistió hasta nuestra

independencia, desde cuyo tiempo no se ha derogado ni alterado por alguna de nuestras disposiciones nacionales. Sin embargo, en la práctica se observa, que actualmente no interviene este funcionario en los concursos con la frecuencia que se veia anteriormente, ya sea por la escasez de esa clase de negocios, ó por cualquier otro principio.

5. Habia ademas otra clase de funcionarios que ejercian las veces de apoderados judiciales en cierto tribunal que se llamaba *Juzgado general de bienes de difuntos intestados y ultramarinos* (1). Estando prevenido por las le-

(1) Darémos aquí una breve idea de lo que era este juzgado para que mejor se entienda lo que era en él el cargo de *Defensor*. El Juzgado de bienes de difuntos fué creado por el emperador Carlos V en real cédula de 11 de abril de 1550, y confirmado posteriormente por los reyes sus sucesores; se dirigia y gobernaba por uno de los oidores de la audiencia en quien se habia depositado, para las causas de su instituto, poder cumplido y facultad de hacer todo lo que las audiencias pudieran ejecutar con todas sus incidencias y dependencias, anexidades y conexidades; y asimismo la de cobrar, administrar, arrendar y vender los bienes de difuntos, llamar á los albaceas, precisarlos á dar cuentas y enterar los alcances, y para todo lo demas que se contiene en el tít. 32 lib. 2. de la R. I. y en posteriores reales resoluciones. . . . Bajo este concepto se consideraba el Juzgado como sala tercera de la audiencia; de sus determinaciones se suplicaba para dicho superior

hubiese presentado y bastantado el poder en la Audiencia; pues además de que faltaba en tales casos la razón fundamental de su encargo, hubiera sido duplicar apoderados y gastos sin necesidad, salvo algún caso particular en que el apoderado abusase del poder y confianza que en él habían depositado los ultramarinos.

10. En todos los casos en que el Defensor hubiera de presentar escritos ó pedimentos que exigiesen firma de letrado, tenía la obligación de dirigirse por el que estaba nombrado por el virrey con el título de *abogado fiscal*, á ménos que en algún negocio se hallase impedido, pues para él podía elegir otro que fuera de su confianza.

11. Finalmente por las asistencias á inventarios, almonedas y remates, por los escritos que presentara y cualquiera otra cosa que causara derechos, podía cobrar los justos con arreglo á Arancel, jurando los que cobrase ó se le debían, ó si eran de oficio.—De todas las demás obligaciones del Defensor, así como de toda la jurisdicción y facultades del referido juzgado trataron detenidamente las instrucciones formadas para su gobierno (1) y después aprobadas por la Audiencia (2). En el día no exis-

(1) Por el oidor D. Guillermo de Aguirre y Viana.

(2) En auto de 22 de julio de 1805.—Estas instruc-

te ese juzgado, y de consiguiente tampoco hay tal Defensor, porque planteado el régimen constitucional español y publicada la ley de arreglo de tribunales, quedaron extinguidos todos los juzgados privativos ó especiales, y las causas y pleitos pendientes en ellos se mandaron pasar y pasaron desde luego á los jueces de primera instancia de los pueblos respectivos (1) en cuyos juzgados no se estableció esta especie de funcionarios.

12. Cuando nuestra patria era regida como *colonia*, y sujeta bajo esta investidura á la nación española, ya se deja entender, que en el mundo político no tenía por sí representación alguna, ni por lo mismo eran recibidos y conocidos en ella los *embajadores*, *plenipotenciarios* y demás *ministros públicos*, por medio de los cuales se establecen y conservan relaciones políticas con el resto de las naciones. Tampoco veíamos en nuestra patria *cónsules* y *vice-cónsules* extranjeros, pues que estando cerradas las puertas de nuestro comercio, no había objeto ó materia de que pudieran ocuparse estos funcionarios, cuyo primario instituto se funda en las relaciones comerciales.

ciones que se circularon entonces á todas las autoridades, fueron impresas y así se conservan entre nosotros.

(1) Art. 32 y 33 cap. 2. del decreto de 9 de octubre de 1812.

13. La constitucion y leyes españolas del año de 1812 declararon á Méjico *parte integrante* de aquella Monarquía; pero este nombre no le dió mas representacion en el órden y rango político de las demas naciones, en el que solo pudo colocarse por su gloriosa independencia. Desde entónces comenzó á entablar sus relaciones con las potencias extrangeras, y estas en consecuencia comenzaron tambien á dirigirle sus ministros y enviados, y sus cónsules y vice-cónsules comerciales, una vez declarado por franco y libre su sistema de comercio. Desde entónces igualmente principiaron estos funcionarios extrangeros á ejercer entre nosotros sus respectivas atribuciones, y este ejercicio ha producido en la práctica la necesidad de entrar en algunas diferencias y contradicciones sobre su arreglo y exactitud. El instituto de esta obra no permite contraernos á otros puntos que á los relativos al ramo judicial: y por tanto solo á estos deben ceñirse nuestro exámen y observaciones.

14. Se ha disputado ya entre nosotros *¿Si los cónsules extrangeros, en razon de este cargo, tienen el derecho ó la facultad de representar en juicio á los súbditos de sus naciones respectivas que se hallasen ausentes de la nuestra? O lo que es lo mismo ¿Si los cónsules extrangeros, solo por serlo, deberán ser admitidos en nuestros tri-*

*bunales, como apoderados legítimos de sus paisanos, en los casos y negocios en que por su ausencia no pudiesen personarse por sí mismos, ni tuviesen señalado apoderado particular?—*Para tratar y resolver acertadamente esta cuestion, examinaremos: 1.º lo que acerca de ella esté dispuesto por leyes vigentes: 2.º las opiniones diversas de los publicistas y fundamentos que las apoyan: y 3.º el uso comun de las naciones, segun pueda colegirse de las mismas doctrinas de los varios autores que han escrito sobre este punto en países y tiempos diferentes —Comenzemos por el 1.º

15. La ley de partida (1) asienta esta regla general "Ningun ome non puede tomar poder por sí mismo, para ser personero de otro nin para fazer demanda por el en juicio, sin otorgamiento de aquel cuyo es el pleito"—Esta regla de nuestro derecho civil está fundada en otras de un derecho aun mas sagrado, respetable y universal. *Unusquisque est rei suae moderator et arbiter:* por consiguiente, y con mayor razon, lo es tambien de su personalidad, para que nadie pueda obtenerla sin la voluntad del representado. *Quod nostruum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest:* por tanto nuestra personalidad no puede transferirse á

(1) 10 tit. 5 part. 3.

otro sin nuestro otorgamiento. Así que, por estos principios no puede decirse, que los cónsules son apoderados de sus paisanos ausentes, pues que para representarlos les falta la voluntad antecedente de los mismos representados. No pudiendo, pues, los cónsules representar en juicio á los súbditos de su nacion por la voluntad de ellos mismos, véamos si podrán hacerlo en razon de su cargo considerado tambien segun las disposiciones de las leyes?

16. Entre las nuestras mejicanas no hay todavía una que detalle las funciones que por punto general puedan ejercer los cónsules extranjeros dentro de nuestro pais; pero entre las recopiladas españolas si hay algunas que lo hicieron con toda individualidad. —Primeramente hay una Real orden (1) en la cual, »con motivo de haber algunos cónsules »extrangeros, no obstante las repetidas resolu- »ciones declaratorias de sus facultades, intro- »ducidose á conocer de negocios de presas, »figurando una especie de tribunal en sus casas, »tuvo el Rey por conveniente prevenir el pro- »greso de semejantes abusos, y mandar á este »fin á todos los gobernadores, por punto gene- »ral, no permitiesen á los cónsules se propasa- »ran en el uso de sus oficios, cuyo objeto y ca-

(1) De 7 de febrero de 1757.

»lidad se reduce á la de unos meros agentes y »protectores de las personas de su nacion para »solicitar que se les hiciere justicia.»

17. Posteriormente ocurrieron varias dudas en la España acerca de los requisitos que habian de tener los cónsules y vice-cónsules de las potencias extrangeras para servir estos oficios en las plazas y puertos de aquella nacion, donde los hubiese habido anteriormente con Real Cédula de aprobacion; como asimismo de las exenciones y privilegios que les fueran concedidos. Con tal motivo la Junta de comercio y dependencias de extrangeros propuso al rey Carlos III un reglamento sobre esta materia, el cual fué aprobado por el mismo rey (1). Los puntos comprehendidos en este reglamento fueron los que siguen.

18. 1.º »Los cónsules, para impetrar la »Real aprobacion, habian de presentar la pa- »tente original con su traduccion auténtica en »español, y con estos documentos el memorial »en que lo solicitasen.»

19. 2.º »Habian de justificar ser vasallos »del príncipe ó estado que los nombraba, sin »que les aprovechase tener carta ó privilegio »de connaturalizacion en sus dominios, y no

(1) En decreto de 1. de febrero de 1765.

»estar domiciliados en ninguno de los de España.»

20. 3.º »Lo mismo habian de practicar y justificar los vice-cónsules, excepto lo que se mandaba hacer á los cónsules, de ser vasallos nativos del príncipe ó estado á quien hubiesen de servir, por estarle dispensada esta cualidad.»

21. 4.º »Así los cónsules como los vice-cónsules habian indispensablemente de impedir la real aprobacion, sin cuyo requisito no podian ser admitidos al uso de sus empleos.»

22. 5.º »Donde hubiese necesidad de establecerse cónsules ó vice-cónsules, por haberse aumentado el comercio de la nacion que los nombrara, pudiesen hacer recurso á la Real Persona, para que enterado de la necesidad pudiera acordarles esta gracia, si tuviese á bien dispensar el que no los hubiese habido por lo pasado.»

23. 6.º »Que por razon de cónsules no tuviesen otra graduacion que la de unos *meros agentes de su nacion*, pues lo son propiamente, y por tanto gozaban el fuero militar como los demas extranjeros transeuntes.»

24. 7.º »Se entendia estar exentos únicamente de alojamientos y todas cargas conseqüentes y personales; pero que al mismo tiempo si los cónsules ó vice-cónsules comerciaban

»por mayor ó menor, fuesen tratados como otro cualquier individuo extranjero que hiciese igual comercio.»

25. 8.º »Sus casas no gozaban de inmunidad alguna, ni podian tener en parte pública la insignia de las armas del príncipe ó estado que los nombraba; y que solo podian en sus torres ó azoteas, ó en otros parages de sus casas, poner señal que manifestase á los de su nacion qual era la casa de su cónsul.»

26. 9.º »No podian ejercer jurisdiccion alguna, aunque fuese entre vasallos de su propio soberano, sino componer extrajudicial y amigablemente sus diferencias; si bien las justicias del reino debian darles el auxilio que necesitasen para que tuvieran efecto sus *arbitrarias y extrajudiciales providencias*, distinguiéndolos y atendiéndolos en sus regulares recursos.»

27. 10. Últimamente »que en las vacantes de cónsules ó vice-cónsules, ó donde no los hubiese, no se permitiera cobrar derechos algunos de cónsules; declarando, para quitar dudas, no ser facultativo á los cónsules nombrar otros apoderados que los que necesitaran para sus negocios personales y domésticos, pues los pertenecientes á sus consulados ó vice-consulados que podian poner con la aprobacion del rey donde les conviniese (teniendo facul-

»tad para ello) los debian practicar por sí mis-
»mos y no por otra persona.»

28. Todavía en el reinado mismo de Cár-
los III se hicieron otras declaraciones contrahi-
das á reprimir los abusos, introducidos sobre
la intervencion judicial de los cónsules en ne-
gocios particulares. Así se verificó por otra
real orden posterior (1) en que se refiere que,
»enterado el rey de lo ocurrido en Cádiz con
»motivo del registro que los dependientes de
»rentas creyeron preciso hacer en la casa de
»un comerciante frances, se sirvió declarar, que
»así como los cónsules, ni sus propias casas,
»no gozaban de aquellos privilegios y exencio-
»nes que solo corresponden á los ministros ca-
»racterizados por los soberanos, así los comer-
»ciantes extranjeros no tenian derecho mas
»que á ser tratados con los mismos miramien-
»tos y consideracion que se debia á un vasallo
»del rey, nacional honrado, cuyo carácter
»y reputacion estaban bien establecidos; de
»suerte que no se les molestase por ligeros mo-
»tivos, sino precediendo una informacion semi-
»plena ó en aquellos casos de vehemente y fun-
»dada sospecha, *sin que fuera necesaria la cita-
»cion de su cónsul para que asistiera* »

29. Por otra resolucion mas posterior (2)

(1) Fecha en S. Lorenzo á 20 de noviembre de 1778.

(2) Comunicada en real orden de 22 de agosto de 1780.

»con motivo de haberse querido sostener, que
»conforme á los tratados y á la práctica recibi-
»da, no debian registrarse las casas de los co-
»merciantes extranjeros por los dependientes
»de rentas *sin previa citacion y asistencia de su
»respectivo cónsul* se mandó, que se observara
»puntualmente la real orden anterior, proce-
»diendo en su consecuencia dichos dependien-
»tes á los registros de las casas y tiendas de
»comerciantes extranjeros, *sin citacion ni asis-
»tencia de su cónsul*, siempre que hubiese infor-
»macion semiplena ó vehemente y fundada sos-
»pecha de contrabando en ellas.»

30. Sobre el contenido de todas estas dis-
posiciones hay varias cosas que notar. Sea la
primera, que la corte de España arregló en-
tonces, por medio de sus leyes, el uso de las
funciones de los cónsules dentro de su misma
nacion; como todo gefe ó superior de una co-
munidad puede arreglar cuanto convenga á su
orden y régimen interior; y como todo padre
de familias y amo de una casa puede hacerlo
respecto de las mismas y de sus huéspedes y
visitas; sin que por eso pueda decirse que me-
tió la hoz en mies agena ó que faltó *al derecho
de gentes*.

—Tanto esta real orden como las disposiciones anterio-
res se hallan comprendidas en las leyes 6. y 7. tit. 11.
lib. 6 de la Novísima Recopilacion.

31. Es la segunda, que aunque en las citadas disposiciones se asienta el concepto de que los cónsules son unos *meros agentes ó protectores de las personas de su nacion*, esto no quiere decir, que puedan y deban considerarse como apoderados de sus paisanos en sus pleitos judiciales, porque una cosa es procurar y cuidar el bien *comun* de la nacion en el ramo mercantil de que estan encargados, y otra muy diversa representar á los súbditos de la propia nacion en sus negocios particulares y en el ramo judicial.

32. La tercera, que el fuero militar que se concedió á los cónsules en una de las mencionadas disposiciones como á los demas transeuntes extranjeros, fué despues quitado á todos por otra resolucion posterior (1), segun lo nota uno de los mas modernos escritores (2).—Entre nosotros es indudable, que no han gozado el fuero militar, pues lo mas que ha hecho algunó de ellos es pretender que fuese juzgado por el juez de *distrito* ó el tribunal de *circuito* en un negocio civil que se le ofreció, y cuyo conocimiento habia principiado un *juez de letras* de la capital. Esta solicitud se apoyaba

(1) Real cédula de 24 de octubre de 1782.

(2) El Lic. D. José Márcos Gutierrez en su *Práctica criminal* cap. 1. párraf. 13 y 14. núm. 208 y 209.

en una notoria equivocacion, cual fué confundir los cónsules de la *república mejicana* cuyas causas se cometieron por la constitucion federal á los juzgados de distrito y tribunales de circuito en sus instancias respectivas, con los cónsules extranjeros; pero la pretension quedó desechada, fijando nuestro congreso general el concepto manifiesto de la ley (1).

33. La cuarta observacion que debe hacerse sobre el mérito de las referidas disposiciones es, que casi todas ellas fueron dictadas por un rey como Carlos III, de cuyo gobierno ciertamente no puede decirse que fué un estúpido, ni violador imprudente del uso y derecho de las naciones. Los ilustres nombres de *Aranda*, *Moñino*, *Campomanes*, *Jovellanos*, *Mera Jaravo* y otros, que fueron ministros y consejeros de aquel rey, serán siempre de grande honor y

(1) „El Soberano congreso general constituyente en „vista de la nota de V. E. de 1. del corriente relativa al „tribunal que deba tomar conocimiento en las causas de „cónsules con motivo del ocurso que *D. Carlos O. Gor-* „*man* cónsul general de S. M. B. hizo al presidente de „la república, quejándose del juez de letras *D. Agustín* „*Lebrija* por haberle notificado que desocupase la casa que „habita á solicitud de su dueño *D. Francisco Fagoaga*, se „ha servido declarar que el art. 142 de nuestra constitu- „cion se entiende en el mismo sentido que habla el art. „137 atribucion 5. facultad 5.” Orden de 6 de diciembre de 1824.