

mentos y peritos; decline jurisdiccion de los jueces incompetentes; introduzca recursos contra la fuerza de los procedimientos de los eclesiásticos, ya sea por conocer en negocios que no les toque por defecto de jurisdiccion, ó conocer y proceder del modo que no deben, ó por no otorgar las apelaciones en ambos efectos, y asimismo los de injusticia notoria, solicitando se declare haber lugar á ellos, y la revocacion de las sentencias ó autos injustos, depositando la pena establecida por derecho Real para que se admitan, y los demas que conduzcan y le parezcan arreglados, rearguya de falsos civil y criminalmente los instrumentos de que las partes contrarias quisieren aprovecharse; pida posiciones ó declaraciones á estas en cualquier estado del pleito, acumulaciones de autos siempre que haya cosa juzgada, litispendencia ó continencia de causa, y lo demas conducente y útil; y asimismo retencion de bulas, breves pontificios, y de las gracias y privilegios que con vicios de obrepcion y subrepcion conceda su Magestad á su Real Cámara en detrimento mio, siguiendo este recurso en el Consejo y sala de Justicia á quien corresponde su conocimiento; concluya, oiga autos y sentencias interlocutorias y definitivas, consienta las favorables, y apele y suplique de las adversas. En los casos y negocios de segunda suplicacion por derecho prevenidos, introduzca tambien las súplicas, y afiance con la pena de mil y quinientas doblas, ó las deposite; gane Reales provisiones, sobrecartas, paulinas, censuras y otros despachos, los que haga leer é intimar en donde y á las personas contra quienes se dirijan; y finalmente haga y practique en todas instancias, juicios y tribunales todos los pedimentos, actos, autos y diligencias judiciales y extrajudiciales que se requieran, y yo por mi mismo haria sin la menor limitacion ni reservacion hasta conseguir ejecutoria, con ejecucion y entera evacuacion de ella, y cuanto intente en mi utilidad, sin necesitar nuevo poder ni especial facultad para dicha evacuacion y ejecucion; pues lo apruebo todo, y quiero sea tan subsistente como si por mi propio lo practicara. Y el mas eficaz y absoluto poder que para todo lo expresado y cada cosa necesite, el mismo le confiero con incidencias, dependencias, anexidades, conexidades, libre, franca y general administracion, relevacion y facultad de sustituirlo en todo ó parte, revocar los sustitutos y elegir otros de nuevo; y los sustitutos sustituirlos tambien en cuanto á pleitos; é igualmente para que en su virtud pueda conferir todos los especiales que por derecho sean precisos y se ofrezcan por los recursos, actos y juicios que en este no queden especificados; pues quiero se entiendan y

estimen por tales, como si lo fueran, y los poderes como otorgados por mi propio. Y á haber por firme lo que con arreglo á las especificas facultades que incluye, ejecutare por sí ó por medio de sus sustitutos y apoderados, obligo mis bienes muebles, raices, rentas, derechos y acciones presentes y futuros; doy el competente á los señores jueces que de mis causas y negocios pueden y deben conocer conforme á derecho, para que me compelan á su observancia, como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibo; renuncio todas las leyes, fueros y privilegios de mi favor; y así lo otorgo y firmo ante el presente escribano de su Magestad en esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, siendo testigos N. N. N., vecinos de ella; y al señor otorgante, yo el escribano doy fe que conozco.

Poder para suplicar á la sala de Mil y Quinientas.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mi el escribano y testigos, Don Francisco de Saldo, vecino de ella, dijo: que ha seguido pleito con Don Juan de tal, ante los señores presidente y oidores de tal chancillería, y escribanía de Cámara de Don N., sobre tal cosa, quienes por la sentencia de revista que proferieron en tal día, condenaron al otorgante en, etc., y por serle gravosa determinó suplicar segunda vez para ante su Magestad, en cuya consecuencia, en la vía y forma que mas haya lugar en derecho=Otorga y confiere todo su poder cumplido, especial, y tan bastante como es necesario, á Antonio de Pales, procurador de la referida chancillería, para que en su nombre, y representando su persona, acciones y derechos, comparezca ante los expresados señores, y suplique segunda vez de la referida sentencia, y admitida la suplicacion y dada la fianza, ó hecho el depósito de las mil y quinientas doblas que previene la ley recopilada, con testimonio de todo se presente ante su Magestad, á fin de que se sirva cometer el conocimiento y determinacion del citado pleito á los señores jueces que fueren de su Real agrado, y hasta que esto se consiga, practique todas las diligencias convenientes, para lo cual le confiere el mas eficaz poder que necesite, con incidencias, dependencias, libre, franca y general administracion, obligacion y relevacion en forma, y á haber por firme lo que en su virtud practique, obliga, etc.

NOTAS. 1ª Aunque en el poder anterior omití las cláusulas de que « el poderdante ratifica cuanto el procurador haya actuado

sin facultad despues de la sentencia de revista; le concede facultad para que le obligue á la paga de las mil y quinientas doblas, é informacion de abono de ellas; sustituya el poder, revoque los sustitutos, y se aparte de la segunda suplicacion, á fin de que no incurra en la pena; » puede el escribano ponerlas, como tambien expresar los términos que el derecho Real prefine al interesado para suplicar, presentarse ante su Magestad y apartarse de la suplicacion, y son: para suplicar veinte dias siguientes al de la notificacion de la sentencia, en los cuales debe hacer la suplicacion ante los jueces que la profirieron, y acreditarles el abono de la fianza, ó depósito de las mil y quinientas doblas, á fin de que se la admitan. Admitida la súplica, y aprobada la fianza, ha de acudir con testimonio de todo ante la Real Persona dentro de cuarenta dias contados desde la suplicacion; y si quiere apartarse de esta, debe hacerlo en el discurso de tres meses, que son noventa dias, contados igualmente desde ella (y lo mismo he visto practicar en el recurso de injusticia notoria en cuanto al apartamiento, no obstante que el auto acordado nada dice respecto de esto): pasados estos respectivos términos, no se le admitirá aunque sea menor, de lo cual trata el tit. 22, lib. 11. Nov. Rec., y lo explicaré mas extensamente en el lib. 3, tit. 2, del Juicio civil ordinario, cap. 20 y 21. No solo puede suplicar segunda vez la parte agraviada, como lo dice la ley 1 de dicho titulo y libro: *queremos que la parte que se sintiere agraviada*, sino su procurador en su nombre, segun de ella se colige, allí: *ó en cuyo nombre fuere suplicado*, etc.; pero este ha de tener poder especial en que se mencione el mismo pleito, sentencia y persona coligante, porque si es general, no sirve por no tener potestad para practicar cosa por la cual el interesado sea gravado ú obligado á pena, como se prueba de la Clement. *Non potest, de procurat.*; y por lo mismo no será admitida, aunque el poder contenga las cláusulas de: *jurar de calumnia, interponer suplicacion con pena de cualquier sentencia: libre, franca y general administracion: y poder practicar todo lo que requiera y exija especial mandato, y el mandante haria por si mismo*. Sobre esto véase á Paz, tom. 1, part. 7, cap. únic., num. 3 al 11. Lo mismo digo y he visto practicar en el Consejo para introducir recursos de fuerza é injusticia notoria y otros extraordinarios, pues deben especificarse en el poder el pleito, persona coligante, auto ó sentencia que motiva el recurso y juez que los pronunció, y tambien la sala en donde se han de ver y determinar: igualmente para pedir retencion de alguna bula ó breve pontificio, ó de cédula,

gracia ó facultad que se solicite é impetre de la Real Cámara con vicios de obrepcion y subrepcion en perjuicio de tercero: y de omitirse estas particularidades no se admite el pedimento, aunque el poder contenga la generalidad de poderlos introducir y seguir; advirtiendo que el poder para introducir el recurso de injusticia notoria, ha de ser no solo para que se revoque la sentencia ó sentencias gravosas, sino para que se declare haber lugar al recurso, y el de segunda suplicacion para la revocacion de ellas solamente.

2ª El poder que se otorgue para instaurar la demanda de un mayorazgo, ó introducir el remedio que llaman de la *tenuta*, y el juicio posesorio sumarísimo que titulan *artículo de administracion*, debe ser especial, y contener lo siguiente: 1º la relacion de quién fundó el mayorazgo, cuándo, ante quién, en dónde, y á quién llamó á su obtencion; 2º quiénes, ó qué líneas lo gozaron, y por muerte de quién está vacante; y 3º expresar que por esta segun la fundacion se trasfirió en el poderdante la posesion civil y natural de él por ministerio de las leyes de Toro y Partida, y sus declaratorias, como descendiente legitimo de Fulano que tenia tal parentesco con el fundador, y era de las líneas llamadas. Hecha esta relacion, si el último poseedor hubiere sido legitimo, entrará el otorgante diciendo: « Que otorga y confiere el mas amplio, especial y eficaz poder que por derecho se requiere, á Fulano, vecino de la villa de Madrid, y procurador de los Reales Consejos, para que dentro del término legal acuda ante los señores del Consejo en sala de Mil y Quinientas, y con presentacion de los documentos que califican su legitimo derecho, ó presentándolos á su tiempo, y compulsando los que faltan, pida se declare que por fallecimiento del citado último poseedor se le trasfirió como su inmediato sucesor dicha posesion civil y natural, y que en su consecuencia se mande darle la real, actual, corporal, *vel quasi* en forma del enuciado mayorazgo, sus agregados y pertenencias con el goce de sus rentas, frutos, regalías y aprovechamientos, y obligacion de cumplir sus cargas desde el dia siguiente al de la vacante: echando á cualquiera detentador que en él se haya intrusado: mandando que las justicias ante quienes se hubiesen formado autos sobre su posesion, los remitan integros y originales con los documentos en ellos producidos al Consejo, y que se le confiera igualmente la administracion de sus bienes libremente y sin fianzas, sobre lo cual forme artículo de previo, anterior y especial pronunciamiento con protesta de la nulidad en el progreso ulterior antes

que se decida dicho artículo; y practique sobre todo y lo demás conducente hasta su plena consecucion lo mismo que el otorgante haria por sí propio sin reservacion, etc.» y proseguirá como en los demás poderes para pleitos. Pero si alguna línea hubiese sido intrusa, y se supiere desde cuándo (ó aunque no se sepa), y el último poseedor fuere de ella; despues de hacer la relacion expuesta, y de las líneas detentadoras, como igualmente de que los ascendientes del poderdante por ausencia, ignorancia de los llamamientos, ó por el motivo que haya habido, no pretendieron su posesion en las vacantes anteriores, se pondrá la cláusula en esta forma: « Que pida se declare que desde Fulano, último poseedor de los llamados, ó desde la vacante que sea legal, y mas conforme y arreglada á la fundacion, se le trasfirió, y á sus ascendientes, la posesion civil y natural del mayorazgo, y mande dar la real, etc., condenando á los herederos del último detentador y á los demás anteriores á la restitution de todos los frutos que percibieron como intrusos, » y proseguirá como en el poder precedente, pues no conviene ni se debe confesar legitimidad al intruso. Con esta cláusula no solo se puede conseguir la restitution de frutos, sino que en caso que la línea legitima no haya espirado en el que se menciona, sino en otro, queda subsanada la asercion, y se le adjudicará el mayorazgo por la vacante del que se verifique haber sido último, legal y verdadero poseedor: lo que tendrá presente el escribano, pues no todos lo saben. Y se previene que si dentro de los seis meses siguientes al de la vacante acude alguno á la chancilleria, poniendo la demanda de propiedad, y el demandado ú otro que pretenda tener derecho al mayorazgo intenta la tenuta en el Consejo, se seguirá esta, y suspenderá aquella, como lo he visto declarado, pues el remedio de la tenuta, ó juicio posesorio, una vez intentado en tiempo hábil, que es dentro de dichos seis meses, lo suspende todo hasta que se declare, y así no se puede seguir junto con el de propiedad, como en otros negocios.

Cabeza de poder de concejo.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, el concejo, justicia y regimiento de ella, que lo componen los señores Don Fulano, corregidor y justicia mayor, Don Fulano, Fulano y Fulano, regidores y oficiales de él, etc., juntos en la casa consistorial y de ayuntamiento, como lo tienen de costumbre, por sí y en nombre del referido concejo y capitulares que les sucedieren, por quienes prestan voz y caucion de que

habrán por firme todo lo que en virtud y con arreglo á las facultades de este instrumento se practicare, bajo de expresa obligacion que hacen de los bienes y rentas de este concejo, dijeron: que, etc. (aquí se pondrá el relato de lo que motiva la dacion del poder: luego lo decisivo ó dispositivo de él, segun el fin para que se confiera: y despues las cláusulas generales con las de los contratos de menores y juramento de observar lo que en virtud del poder se hiciere), porque los concejos, iglesias, comunidades y fisco gozan del beneficio de menor edad, y deben ser restituidos siendo lesos, como los menores, segun la ley final, tit. 19, Part. 6.

Cabeza de poder de convento.

Estando en la sala de profundis del monasterio de San Benito, extramuros de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, el R. P. M. Fr. Francisco de tal, abad de él, Fr. Pedro, prior, y Fr. Fulano, Fulano y Fulano, etc., todos religiosos profesos, conventuales que expresaron ser de este monasterio, y la mayor parte de los que tienen voto de comunidad, juntos y congregados á son de campana, como lo acostumbra cuando tienen que tratar las cosas tocantes al servicio de Dios y utilidad de este monasterio, por sí y en nombre de los ausentes é imposibilitados de presenciar este acto, y de los que les sucedieren, por quienes prestan caucion de tener por firme este pacto, estar á juicio y pagar juzgado y sentenciado, de que aprobarán este instrumento y los que en su virtud se formalicen, bajo de expresa obligacion que hacen de los bienes y rentas presentes y futuros de este monasterio, dijeron: que, etc. (Aquí se pondrá lo mismo que dejo prevenido en el poder de concejo.)

NOTA. Sabiendo el escribano la naturaleza y cláusula de los contratos, sabrá extender los poderes en cuya virtud se han de ordenar; y se le previene que estos han de contener la cláusula guarentigia y demás generales; que si se ofrece extender algún contrato en su virtud, ha de declarar y asegurar en él el apoderado que no le está revocado, suspenso ni limitado, sin que sea preciso decir que lo tiene aceptado y acepta, pues por el uso de él es visto aceptarlo; que si es especial para otorgar un contrato, se ha de unir original é insertar en él; y si para mas, sacarse un traslado, é incorporarlo, ó á lo menos citarlo individual y sustancialmente en la escritura, y dar fe de que es bastante; pero no ha de poner el escribano la obligacion de la persona y bienes del apoderado, sino del sugeto que presenta, porque en

el contrato no hace mas oficio que el de mandatario, á menos que lo otorgue tambien por su hecho propio como interesado con el mandante: tampoco ha de sujetarle á otro fuero que el que el poder exprese, ni tampoco hacer mas renunciaciones que las que este contenga, de modo que se debe ceñir y no exceder de las específicas facultades del poder; y si contiene la de que le obligue y someta á cualesquier jueces, le someterá al de su domicilio, ó al del lugar en que el contrato se celebra, que son los que surten fuero. El poder para presentar instrumentos en juicio fuera del término legal ha de ser especial, y jurar en él el mandante, ya sea actor ó reo, que no supo ni tuvo noticia de ellos hasta entonces, y que no los presenta de malicia ni por diferir ni alargar el curso del pleito, sino solo por convenir á la defensa de su justicia y derecho, pues esto es conforme á las leyes 1 y 2, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec.

Poder para desposorios.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, natural y vecino de ella, de tal estado, hijo legitimo de legitimo matrimonio de Fulano y Fulana, difuntos, dijo: que á honra y gloria de Dios, y para su santo servicio, está tratado de casarse en faz de la Santa Madre Iglesia con María Fernandez, de estado doncella, hija legitima de Fulano y Fulana, vecinos de tal lugar, á cuyo acto no puede concurrir personalmente por sus graves ocupaciones y larga distancia; y para que por este motivo no deje de tener efecto, en la via y forma que mejor lugar haya en derecho, cerciorado del que le compete, de su libre y espontánea voluntad=Otorga y confiere todo su poder cumplido, especial, y tan bastante como es necesario, á Gregorio Sanchez, vecino del citado lugar, para que en su nombre, y representando su persona, se despose por palabras de presente, que constituyen legitimo y verdadero matrimonio, con dicha María Fernandez, precedidas las amonestaciones que prescribe el santo concilio de Trento, y manda nuestra Santa Madre la Iglesia, ó dispensacion de ellas: y si admite y recibe al otorgante por su esposo y marido, la reciba y otorgue en su nombre por su esposa y muger, pues desde ahora la quiere, otorga y recibe por tal, aprueba y ratifica el matrimonio que en la forma referida se celebre, para que tenga la misma validacion que si por sí propio lo solemnizara, mediante contraerlo con libre, deliberado ánimo é intencion, sin respeto, miedo ni vio-

lencia; y se obliga á no reclamarlo con pretexto alguno, ni revocar este poder, á cuyo fin confiere el mas absoluto y eficaz con todas las facultades que para el caso se requieren, al referido Gregorio Sanchez. Y al cumplimiento de lo que en su virtud practique, obliga su persona y bienes presentes y futuros, da el competente á los señores jueces que de esta causa deben conocer conforme á derecho, para que á ello le compelan como por sentencia, etc.

NOTA. El poder para casarse debe ser especial, como tambien el que se da para poner demanda de estupro, esponsales ó matrimonial, contraerlos, recibir la dote, otorgar capitulaciones matrimoniales, y ofrecer arras, pues el general no es bastante; y en estos poderes se han de nombrar los contrayentes ó interesados, y de otra suerte no se deben admitir ni admiten.

Sustitucion de poder.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, usando de la facultad que por el poder precedente le está conferida=Otorga que lo sustituye en todo y por todo (ó en tal cosa) en Antonio de tal, vecino tambien de esta villa, á quien releva segun es relevado, obliga los bienes en dicho poder obligados, otorga sustitucion en forma, y lo firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos, etc.

NOTA. La sustitucion de poder suele hacerse regularmente á continuacion de la copia original, ó traslado de él, y así se admite en los tribunales superiores é inferiores sin reparo; pero si se extiende separada, haciendo protocolo (como se debe segun la ley recopilada), se ha de insertar en ella copia testimoniada del poder para que no se dude de sus facultades, ya se sustituya en todo ó parte; y si el apoderado no quiere sustituirlo en el todo, expresará el efecto para que lo sustituye, dejándolo en lo demas en su fuerza y vigor.

Revocacion de poder.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco de tal, vecino de ella, dijo: que en tal dia confirió poder especial para tal cosa (ó general) á Pedro de tal, ante N., escribano Real, el cual determinó revocar por justas causas que le impelen; y para que tenga efecto, en la via y forma que mejor lugar haya en derecho, dejando como deja al citado Pedro en su buena fama y opinion, y sin que sea visto por este

acto injuriarle—Otorga que le revoca totalmente (ó en tal cosa) el referido poder, para que no use mas de él con pretexto alguno: anula é invalida todo cuanto en su virtud practique desde hoy, y requiere á cualquier escribano de su Magestad que si por derecho fuere preciso, le haga saber esta revocacion, y á las demas personas á quienes toca y tocar pueda, á fin de que no le tengan por parte en los actos y asuntos que comprende, poniendo de ello testimonio á su continuacion, sin que para su notoriédad ni dar el testimonio necesite preceder auto de juez ni otra diligencia, ni deje de ser efectiva esta revocacion, aunque no se notifique. Asi lo otorga y firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos, etc.

NOTA. Dudan algunos si es necesario hacer notoria la revocacion del poder al apoderado para que surta efecto, y auto de juez para notificársela; y se responde, que asi como el mandato no se puede extender á mas que la voluntad del mandante, tampoco el mandatario: que lo que este practique desde la revocacion en adelante, aunque la ignore, es nulo; y que por lo mismo no es preciso hacerla saber, concurriendo las siguientes circunstancias: 1^a que sea constituido para acto extrajudicial; 2^a que el acto sea tal que no pueda ejecutarlo sin expresa voluntad del dueño; 3^a que la revocacion no ceda en perjuicio de tercero, ni del apoderado (previniendo que no se llama ni es perjuicio el quitar á este las facultades de usar del poder); y 4^a que el acto sea tal, que el dueño no tenga necesidad de practicarlo por sí; pero si se quiere hacérsela saber, no es menester auto de juez, pues asi como el dueño puede conferirle el poder y revocárselo sin este requisito, asi tambien el escribano intimarle la revocacion sin él, aunque sea en dia feriado y colendo, interviniendo expreso mandato del dueño, porque la misma solemnidad y formalidad se requiere para el contrato, que para el distracto, y la notoriédad de la revocacion es subsidiaria á esta, y una diligencia meramente monitoria, extrajudicial, no contenciosa, y de jurisdiccion voluntaria del escribano, el cual como persona pública, siendo requerido por el poderdante ó su nuevo apoderado, no debe excusarse á hacerla, ni á poner á su continuacion testimonio de ello con expresion del requerimiento para que conste. De todos modos es mas seguro hacerlo saber á los demas comprendidos en el poder expresa y tácitamente, v. gr. colonos, inquilinos, deudores, ordinario diocesano, compatronos, etc., que al apoderado, á fin de que les conste que este carece de facultad para ejercer con ellos las funciones de tal, y que si las

ejerce son nulas: pues interpelados de esta suerte, surtirá la revocacion sus verdaderos efectos, aun cuando el mandatario la ignore: este es el medio mas eficaz, y de omitirlo, si el poder es v. gr. para cobrar, y los deudores no saben la revocacion, pagarán bien al apoderado, aunque este la sepa, y pueda irrogarse perjuicio al dueño; pero constándoles, si le pagan, será por su cuenta y riesgo; y lo mismo milita para otro cualquier acto; con cuya interpelacion cesará todo perjuicio, y será superflua la notificacion al mandatario, pues por el mismo caso de nombrar el dueño otro en su lugar, espiran sus facultades, como lo dice la ley 23 al fin, tit. 5, Part. 3, sobre lo cual véase á Francisco Ventura *de jure Patron.* theor. 12, num. 22 y sig.

CAPITULO XV.

DEL TRUEQUE, CAMBIO Ó PERMUTA (*).

¿Qué es trueque? — Puede celebrarse precediendo tasacion de las cosas que se truecan, ó sin este requisito. — Cosas en que conviene con la venta, y otras en que se diferencia de ella. — El riesgo de la alhaja trocada perece para el nuevo dueño, aun cuando no haya salido del poder del antiguo. — Todos los que tienen aptitud para contraer, pueden hacer trueques. — Cuando un contrayente ha entregado la alhaja, y el otro no, el primero tiene accion á reclamarla, ó bien los daños y perjuicios. — Las causas que anulan el contrato de venta, anulan el de trueque. — Circunstancias requeridas en la permuta de empleos y piezas eclesiásticas. — *Escrituras.*

1. EL trueque es un contrato consensual (**), que consiste en la obligacion que se imponen dos individuos de entregarse reciprocamente una cosa por otra con mutua traslacion de su dominio.

(*) Aunque estas tres voces son tenidas por sinónimas en la acepcion comun, la mas propia de este contrato es la de trueque. La palabra cambio se aplica con especialidad á ciertas operaciones de comercio, y la voz permuta corresponde mas bien á los empleos y prebendas.

(**) El derecho romano contaba el trueque entre los contratos reales, aunque imperfecto; pero entre nosotros no es así, porque el mero pacto ó simple convenio de trocar produce accion y obligacion civil. Las Partidas siguiendo aquella legislacion hacen diferencia entre los pactos nudos y las estipulaciones ó promesas; mas ya no tiene lugar esta diferencia por la célebre ley 1, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec. que establece el principio de que como quiera que conste que un individuo ha querido obligarse, está efectivamente obligado.