

lo hubiere, á ménos que esta proceda de culpa ú omision del segundo. Tácitamente se revocaria, si encargase el mandante el mismo negocio á otra persona, ó si el mandatario hubiese sufrido condenacion judicial por causa infamatoria, ó hecho bancarrota. Sin embargo, lo practicado por el mandatario ántes de tales hechos obliga al mandante, del mismo modo que lo que haya ejecutado ántes de saber la revocacion, aun cuando sea expresa¹. El tercero es el fallecimiento del mandatario, excepto el caso en que hubiere empezado el negocio, pues entónces deben concluirle los herederos y dar cuenta al mandante. Cuarto, la muerte de este, bien sea natural, bien civil, á excepcion de tres casos: que son cuando estaba principiado el negocio, ó cuando el mandatario dió principio á él de buena fe por ignorar la muerte del mandante, ú finalmente cuando el asunto era de tal calidad, que de suspender su ejecucion y esperar respuesta de los herederos podian resultar notables perjuicios: en estos casos tienen obligacion aquellos á pasar por lo hecho y abonar los gastos.

23. No ménos se acaba el mandato por la mudanza de estado del mandante, siempre que sea tal que le impida legalmente el manejo de sus negocios, como la prodigalidad declarada por el juez, la demencia ú otro incidente por el cual se le nombre curador, pues es preciso que este ratifique el mandato. Lo mismo sucede con la muger, que por contraer matrimonio despues de celebrar aquel, queda sujeta á su marido; si bien en tales casos tienen lugar las excepciones indicadas de ignorancia del suceso y urgencia del asunto. Por último, se entiende cesar el mandato siempre que el mandante pierde el derecho de hacer por sí mismo lo que tiene encargado á otro.

24. Concluido el mandato debe dar el mandatario al mandante las cuentas del negocio y su manejo², entregándole cuantos efectos y documentos tuviere relativos á él, y en especial las escrituras solemnes que hagan fe de las deudas contraidas en favor del mandante, y de las que en su nombre hubiese satisfecho. Puede sin embargo el mandatario retener de los fondos del mandante las cantidades que haya anticipado, y los efectos comprados á nombre de este para asegurar el cobro de su alcance³; pero deberá acreditar competentemente las partidas de cargo y data⁴, á ménos que por ser gastos manifiestos ó de corta entidad se tenga por bastante su juramento. Si son muchos los mandatarios que han tenido á su cargo un asunto, puede el principal reconvenir *in solidum* á cualquiera de

¹ L. 51. tit. 5. part. 5.
² LL. 26, 27 y 31. tit. 12. part. 5.
³ L. 29. tit. 12. part. 5.

⁴ LL. 20, 21, 26, 28, 31 y 33. dichos tit. y part.

ellos; y por último si resultaren alcances entre los contrayentes, y sufre demora su reintegro, deberá el deudor satisfacer al acreedor, si los exige, los intereses que se consideren justos, ó bien á estilo de comercio (*).

(*) De los comisionistas, que son unos verdaderos mandatarios, se habla extensamente en el tratado de la jurisprudencia mercantil, tom. 4.

CAPITULO XIII.

De los poderes y de los procuradores.

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 Diferencia entre la procuracion y el mandato. | 11 El apoderado para pleitos no puede nombrar sustituto sin haber contestado la demanda, á ménos de autorizarle á ello los poderes. |
| 2 ¿Qué se llama <i>poder</i> en derecho, y de cuántos modos puede conferirse? | 12 Ningun sustituto está facultado para nombrar otro si el poder no lo previene expresamente. |
| 3 Pueden dar poder los capaces de contratar, y el hijo de familia en ciertos casos. | 13 Cosas que deben especificarse en el poder, y otras que pueden comprenderse en el mismo. |
| 4 El padre que quiere sacar á su hijo de poder ageno, debe demandarlo por sí mismo. | 14 Advertencias sobre dos cláusulas que es costumbre insertar en los poderes. |
| 5 Diferencia en órden á otorgar poderes entre el que es tenido por sirvo, y el que no siendo reputado por tal, tiene contra sí demanda de servidumbre. | 15 Explicacion de la cláusula de relevacion, que tambien es frecuente poner en ellos. |
| 6 La muger casada no puede nombrar apoderado sin licencia de su marido. Los religiosos profesos ¿cuándo podrán nombrarlo? | 16, 17 y 18 ¿De qué modos fenece la procuracion? |
| 7 ¿Quiénes estan imposibilitados de ser procuradores de otro? | 19 El procurador debe dar cuentas á su principal de las cantidades recibidas, y satisfacer los perjuicios que hubieren irrogado á este su culpa ó negligencia. |
| 8 Los religiosos solo pueden serlo en pleitos de su órden, y los clérigos en los de la nacion, ó de su iglesia ó prelado. | 20 Conciertos prohibidos al procurador y abogado con las personas que defienden. |
| 9 El menor no puede comparecer en juicio á nombre de otro hasta que haya cumplido diez y siete años. | 21 Observaciones sobre el poder para casarse. |
| 10 ¿Quiénes pueden presentarse en juicio por otro sin poder del intere- | Formulario correspondiente á este capítulo. |

1. **E**l apoderado, procurador ó personero es un *mandatario*, y así parece ser este el lugar oportuno de tratar de la procuracion; la cual solo se diferencia del mandato, en que el significado de esta voz es más general, y en que este contrato puede otorgarse de palabra, en vez de que la procuracion ha de ser necesariamente en virtud de poder por escrito.

2. Llámase poder la *facultad que por medio de un instrumento solamente da un individuo á otro para que en su nombre haga lo que él haría por sí mismo en el negocio que le encarga*. Segun nuestras leyes se puede dar poder de tres maneras.¹ Primera, otorgándolo ante escribano público del número: segunda, ante otro escribano, sellado con el sello del rey, señor, prelado, maestre de alguna orden, consejo ó de otro; y tercera, presenciando su otorgamiento el juez, al cual llamaban antiguamente *apud acta*, porque se hacia en los mismos autos, y para su validacion bastaba que el mandante ó poderdante dijese al mandatario que le hacia su procurador en el pleito que seguia con el colitigante sobre tal cosa, á fin de que pudiese practicar en su defensa todo lo que ocurriese, cuya expresion era suficiente para principiar y seguir el pleito; pero hoy no se usa este modo de dar poder por estar prohibido, y mandado que de todos los instrumentos quede protocolo, y no se dé copia de ellos á los interesados hasta su total extension y otorgamiento.² (a).

3. El que es capaz puede dar poder y constituir procurador ó apoderado, con tal que no esté bajo el poder ageno; pero hay casos en que se permite que lo otorgue el hijo que salió de la edad pupilar, y está en el de su padre. El primero, para demandar sus bienes castrenses y casicastroenses; y así el hijo que tiene renta eclesiástica puede cobrarla, y dar poder para ello, porque esta se reputa casicastroense, bien que conviene que en ello intervenga su padre, aunque no es preciso; y lo mismo procede para el uso de patronatos propio del hijo: el segundo, cuando su padre lo envia á alguna escuela ó universidad, y despues de llegar á ella, ó en el camino le sucede tal cosa, por la que ha de demandar ó ser demandado: y el tercero, si estando el hijo en el lugar de su padre y este ausente, ocurre algo por que tiene que seguir pleito en nombre de dicho su padre; pero en este caso ha de dar caucion y seguridad de que este habrá por firme lo que él y su apoderado practique.³ Pero el menor de veinte y cinco años, que tiene tutor, no puede elegir procurador en juicio sin su licencia, y si lo hace, valdrá únicamente lo que ceda en su utilidad; ni tampoco el tutor puede como tal dar poder en juicio, si no empieza primero el pleito, ya sea demandando ó defendiendo.⁴

4. Si alguno tiene hijo ageno en su poder contra la voluntad de

1 LL. 1. tit. 10. lib. 1. Fuero Real, y 14. tit. 5. part. 3.

2 LL. 13 y 25. § 3. n. 6. tit. 25. lib. 4. R., ó 2. tit. 23. lib. 10, y 3. tit. 2. lib. 7. N. Berni en la cit. ley 14.

(a) Los poderes deben extenderse en papel del sello segundo conforme á la cédula publicada en 20 de agosto de 1800, y al art. 7 cap. 2 de la ley de 6 de octubre de 1823.

Ademas los judiciales para poder ser admitidos, deben estar declarados bastantes para el acto que se va á practicar por algun abogado, conforme á las leyes 24. tit. 16. lib. 2. R., ó 3. tit. 3. y 8. tit. 10. lib. 11. N., y 21. tit. 24. lib. 2. R. I.—E.

3 L. 2. tit. 5. part. 3.

4 L. 3. tit. 5. part. 5. *Cur. Philip.* part. 1. § 9.

su padre, y este quiere sacarlo de él, debe demandarlo por sí mismo, á ménos que esté justamente impedido, pues en este caso puede dar para ello poder especial á otro, expresando la causa por que no lo demanda por sí; y si muchas personas tienen algun pleito, pueden dar un solo poder, y constituir un procurador que las defienda en él.²

5. Si el que es reputado por libre, y no está en el dominio de otro, fuere demandado por siervo, podrá nombrar apoderado que le defienda en el pleito de su libertad, y tambien para demandar á sus deudores, aunque esté contestada la demanda de servidumbre; pero al que es tenido por siervo y está en poder de su señor, se le prohíbe en el todo, y así debe comparecer por sí mismo en juicio, precedida la venia de su señor, y el juez apremiará á este para que esté á derecho con él, y tomará suficiente seguridad á fin de que el siervo pueda exponer el suyo; y cualquiera, ya sea su pariente ó extraño, puede defenderle en el pleito de libertad, no obstante que no tenga su poder, porque todas las leyes la protegen.³ Es de advertir que el siervo no podia ser apoderado sino en pleitos que pertenecian al rey; pero para cosas extrajudiciales, v. gr. administrar los bienes de su señor, le era permitido; como tambien al que era tenido por libre, aunque estuviese demandado por siervo.⁴

6. La muger casada puede nombrar apoderado con licencia de su marido, y no de otra suerte; á ménos que sea para las cosas que se dirán en el capítulo xxviii de este título. Los religiosos profesos pueden constituir apoderado para su defensa, si se ven oprimidos por sus superiores; como asimismo para administrar los bienes y rentas que gozan con su permiso, defender sus regalías, y para lo demas concerniente y anejo á ello.

7. No pueden ser apoderados ó personeros de otro en cosa alguna, el loco, desmemoriado, mudo y sordo total, ni el acusado de grave delito, mientras dura la acusacion: la muger puede serlo en juicio por sus ascendientes y descendientes, no habiendo quien los defienda, y estando muy viejos ó imposibilitados, y no de otra suerte; como tambien por librar á sus parientes de servidumbre, y seguir la apelacion de sentencia de muerte dada contra alguno de ellos:⁵ pero para cosas extrajudiciales no la está prohibido, y aun en juicio se la admite tambien por no haber prohibicion legal, á no ser que haya que tomar autos, pues entónces sustituye el poder en procuradores (a). *Asimismo tampoco pueden serlo los militares en ac-

1 L. 16. tit. 5. part. 3.

2 L. 15. tit. 10. lib. 1. del Fuero Real.

3 L. 4. tit. 5. part. 3.

4 L. 5. tit. y part. cit.

5 L. 4. tit. 5. part. 3.

(a) En auto acordado de la audiencia de Mé.

jico de 6 de junio de 1806, se previene que los abogados no reciban poderes ni aun con el objeto de sustituirlos, y que los oficios cuiden de dar cuenta de los que se les confieran á los dichos abogados, bajo la pena de cuatro pesos por cada vez que

tual servicio, ni otros empleados ausentes en comision del servicio público, ni las personas poderosas.¹ *

8. Los religiosos solo pueden serlo en pleito de su órden con licencia de su prelado; y los clérigos ordenados *in sacris* en los de sus iglesias, soberano ó prelado;² y segun decreto de 19 de noviembre de 1764 (ley 2. tit. 27. lib. 1. N. R.)³ y cédula expedida á 25 del mismo mes y año, confirmatoria de la ley 1. tit. 27. lib. 1. N. R. á que se refiere, tampoco pueden ser agentes de pleitos, entender en administraciones, cobranzas ni dependencias que no sean de sus propias iglesias, monasterios, conventos ó beneficios, ni mezclarse en negocios agenos meramente profanos y temporales, por medio de interpuestas personas con título de sustitucion ni otro alguno, ni por consiguiente admitir poderes para ellos, aunque por sustituirlos en nada intervengan por sí mismos (a).

9. Al menor está prohibido el comparecer en juicio en nombre de otro; pero teniendo diez y siete años cumplidos, puede ser apoderado y hacer fuera de juicio lo que cualquiera le encargue.⁴

10. Ninguno puede comparecer en juicio por otro en calidad de actor sin su poder, á excepcion de los siguientes: el marido por su muger, el pariente por sus parientes consanguíneos, ó afines hasta el cuarto grado, ó por su criado ó deudo, ó por razon de manumision de esclavo, los cuales pueden comparecer en juicio unos por otros, aunque sea sin poder del interesado, á ménos que este lo resista. Tambien pueden comparecer los herederos que poseen bienes *pro indiviso*, y socios que tienen compañía, con tal que ántes de entrar en juicio den fianza segura bajo la pena de que aquel á quien defienden habrá por firme lo que se hiciere en el pleito, y que si no quisiere, ellos y sus fiadores pagarán al colitigante la pena que se les imponga; pero este debe pedir la fianza y caucion ántes de la contestacion, porque despues no estan obligados á darla aunque se les pida. En calidad de reo cualquiera puede comparecer por otro en juicio, aunque no sea su pariente ni tenga su poder, dando la seguridad mencionada.⁵

no lo hicieron; pero hoy vemos que no se observa esta disposicion.—E.

1 LL. 6, 7, 8 y 9. tit. 5. part. 3.

2 LL. 5. tit. y part. cit., 1. tit. 11, 80 y 89. tit. 14. lib. 1. R. 1.

3 Inserto en los Autos de Beleña últ. fol n. 290.

(a) En dec. de 23 de agosto de 1832 se determinó: que las preladas de los conventos de religiosas del Distrito federal con acuerdo de sus definitorios ó madres de consejo, clavarias ó consultoras, elijan los administradores de sus rentas que respectivamente confirmarán el me-

tropolitano ó los prelados regulares, siempre que para negar la confirmacion no tuvieren causa legal, la que deberán manifestar dentro de diez dias útiles á las mismas religiosas, para que en la forma prevenida procedan á hacer nuevo nombramiento de otra persona que merezca fianza y no preste motivo para que se deseche su eleccion. Las religiosas sujetas á los prelados regulares no podrán elegir de mayordomo á ningun individuo del estado monacal.—E.

4 L. 19 al fin. tit. 5. part. 3.

5 L. 10. tit. 5. part. 3.

11. El apoderado para pleitos no puede nombrar sustituto ántes de haber contestado la demanda, á ménos que para ello se le haya dado facultad expresa: y ninguno de los dos ha de traspasar los límites que el poder contuviere, pena de nulidad de cuanto obraren sin tal autorizacion.¹ Tampoco podrán seguir un pleito despues de ejecutoriado, en lo concerniente á la ejecucion de la sentencia, si no lo expresa el poder, y así convendrá insertar esta circunstancia para evitar gastos á las partes. Pero el apoderado para negocios extrajudiciales tiene facultad de nombrar sustituto, aunque el poder no la exprese.

12. Ningun sustituto puede hacer nueva sustitucion si terminantemente no se le da facultad para ello; y aunque por fórmula se diga que se subroga en el lugar del apoderado, y que se reputa nombrado por el mismo poderdante para cuanto aquel pudiere hacer, estas cláusulas de nada sirven si no hay otra que autorice nominalmente la segunda sustitucion. Así, muerto el apoderado cesan las facultades del sustituto; á ménos que el poder exprese lo contrario, en cuyo caso continuará en el desempeño de su encargo.

13. El poderdante debe nombrar al apoderado por su nombre y apellido, ya esté presente ó ausente, y especificar con toda claridad lo que ha de hacer en virtud de su poder judicial ó extrajudicialmente, para siempre ó por tiempo determinado, con condicion ó sin ella.² Tambien puede constituir muchos apoderados para que todos juntos sigan sus pleitos, y hagan lo que les encarga, ó dar el poder á cada uno con facultad para todo. Si todos principian el pleito por demanda ó contestacion, cualquiera de ellos puede proseguirlo despues; y si la parte contraria se queja pretextando irrogársele perjuicio en tener que entenderse con todos, debe el juez mandar que se entienda con uno solo, á cuyo fin elegirá el mismo juez al que le parezca que ha de evacuar mejor la comision.³ Si no da á cada uno facultad para todo, ninguno podrá hacer mas que lo que por su parte le corresponda: y si el poder la contiene, está obligado el que empiece á proseguir hasta la conclusion del pleito ó negocio, y los otros apoderados no tienen que intervenir en cosa alguna.³

14. En todos los poderes suelen insertar los escribanos las cláusulas siguientes: 1.^a que el poderdante confiere poder á su apoderado con libre, franca y general administracion: 2.^a que se lo da para que en su virtud haga todo lo que él haria y podria hacer por sí mismo hallándose presente. Y si bien es cierto que, segun la ley de Partida⁴, estas dos cláusulas suplen muchos defectos de los poderes, puesto que por

1 L. 19. tit. 5. part. 3, y 11. tit. 10. lib.

1. del Fuero Real.

2 L. 13. tit. 5. part. 3.

3 L. 18. tit. 5. part. 3.

4 L. 19. tit. 5. part. 3.

ellas el apoderado puede á veces exceder los limites de aquellos, sin embargo nada aprovechan en la práctica, y solo se admite el poder en lo que terminantemente contiene. Así dichas cláusulas se ponen solo por mera costumbre.

15. Otra cláusula suelen tambien insertar, que es la de *relevacion al mandatario y sustitutos que nombrare*. Esta relevacion puede producir en favor del apoderado los efectos siguientes. Primero, que si el mandante es condenado en el juicio civil, no se proceda contra el mandatario á la ejecucion de la condena, sino directamente contra el mandante, segun debe hacerse; porque se constituye su fiador, y no tiene el apoderado que prestar caucion ni otra seguridad de pagar juzgado y sentenciado; pero esto se entiende hoy en caso de que el mandante posea bienes inmuebles, pues de lo contrario no queda relevado, y tendrá que afianzar si se le pide y manda, por el estilo que hay de ponerla en todos los poderes los escribanos: por lo que el demandado diestro, si tiene que reconvenir al demandante que está fuera de la provincia, ó no es idóneo, puede pedir á su procurador ántes de la contestacion que en la causa de reconvenccion dé la fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado por la condenacion que se haga al demandante, no obstante la citada cláusula, por no poseer bienes en lugar cercano de que reintegrarse, cuya excepcion dilatoria se le admitirá; y no afianzando el procurador en este caso, se le debe denegar la audiencia, y no estimarle parte hasta que lo practique ó su principal á satisfaccion del demandado; pero si este no le pide la fianza, no tendrá accion contra él por la condenacion principal, ni costas del poderdante, porque es visto haber renunciado este auxilio respecto no haber usado de él en tiempo, y así deberá repetir por todo contra el demandante, pues de lo contrario no habria quien admitiese poderes, en lo que se irrogaba gravísimo detrimento al público. El segundo efecto de la cláusula de relevacion es el de no poder reconvenir el mandante al mandatario en el caso de que practique alguna cosa en su perjuicio; pues si la ejecuta, no hay duda que puede pedir le indemnice del daño que le irrogue. De cualquier modo que sea, supone esta cláusula una fineza y obsequio que el mandante hace al mandatario. Y porque de estas cláusulas (que llaman generales), y especialmente de la segunda y tercera pueden ocasionarse graves daños á los mandantes por la irregular conducta de los mandatarios, aconsejo al escribano que no las ponga sin expreso mandato del poderdante; sobre lo cual véanse los autores.¹

16. Se acaba el oficio de procurador ó apoderado con la vida

¹ Gutier. *De juram. confirm.* part. 1. cap. 59. Greg. Lop. en la ley 19. tit. 5. part. 3, y

en la 7. tit. 14. part. 5.

del poderdante; pero si el procurador usa del poder ántes que este muera, y la demanda está contestada, no espira su potestad, por lo que puede continuar el pleito hasta su conclusion, del mismo modo que si estuviera vivo, aunque sus herederos no lo ratifiquen ni le den otro, con tal que no constituyan nuevo apoderado; y así despues de puesta ó contestada la demanda se le tiene por dueño de la instancia, y con él debe sustanciarse hasta la sentencia. Si el apoderado fallece ántes de demandar ó contestar, se acaba la personería; pero si acaece despues de su muerte, deben sus herederos proseguir el pleito, siendo idóneos para dicho encargo.²

17. Tambien se acaba el oficio de personero ó procurador luego que el juez sentencia el pleito en que entendia; pero si la sentencia es contra él ó contra su parte, puede apelar de ella, aunque el poder carezca de esta especialidad. Asimismo se acaba si de su propia voluntad deja el encargo, ó el dueño constituye otro personero en su lugar, ó le revoca el poder:³ cuya revocacion puede hacer siempre que quiera por las causas que expresa la ley 24. tit. 5. part. 3. Pero para evitar pleitos con la manifestacion de las causas, y toda sospecha de injuria, se ha tenido por cosa mas equitativa en la práctica no seguir lo dispuesto por derecho, y que en cualquier tiempo se hiciese, como se hace la revocacion, *dejando al apoderado en su buena fama y opinion, expresando que es sin ánimo de injurarlo*, segun lo previene la ley 24 inserta: y con esta cláusula no puede alegar que se le agravia, ni el mandante tiene necesidad de expresar las causas; y así se observa judicial y extrajudicialmente sin disputa, pagándole ántes de la remocion, y no de otra forma, lo que se le esté debiendo.

18. Espira igualmente su potestad, y se entiende revocado el poder, si el dueño comparece por sí propio en el pleito, como puede; pero si dice en el pedimento que lo hace sin perjuicio del poderdado, ni de que por su comparecencia se entienda revocado, no se acabará la facultad del procurador;⁴ y lo mismo procede para cualquier acto extrajudicial. Adviértese que por la concesion del poder es visto ratificar el que lo da todo lo que su mandatario ó apoderado hizo ántes de conferírsele; y lo mismo procede en el juicio que fué nulo, pues el derecho lo declara válido.⁵

19. El procurador para pleitos debe dar cuenta á su principal de lo que por razon de tal pleito recibiere, al modo que está obligado á ello el que lo es para cobrar; y tambien de las costas y otras cosas en que la parte contraria fuere condenada, y de las que hicieren

¹ L. 23. tit. 5. part. 3. et ibi gl. 3.

² L. 23. cit. *Cur. Philip. Com. terr.* lib. 1. cap. 4. n. 41. y sig.

³ L. 23. tit. 5. part. 3. cit. verb. *Otrosi se*

ocaba.....

⁴ Olea *De cess. jur.* tit. 8. q. 1. n. 19. Co-

var. *Práct.* cap. 11. n. 2.

⁵ Surd. *decis.* 6. n. 1.