

cion del principio de derecho penal de que se hallan exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil por los hurtos, defraudaciones y daños que se causaren recíprocamente, los cónyuges, ascendientes y descendientes y afines en la misma línea, principio que se halla erigido en disposicion legislativa por el art. 479 del Código penal.

47. Los mismos intérpretes opinan, que segun la disposicion del art. 42 de la nueva ley de Enjuiciamiento, no estará ya prohibido al hijo litigar con su padre, ni á la mujer con su marido, fuera de los casos especiales que establecen las leyes, y se apoyan en que aquellas disposiciones se fundaban en un principio diferente al consignado en el art. 42, pues la ley de Partida se apoyaba en la consideracion de respeto y deferencia que debe guardar el hijo al padre, y el Código solo atiende al pleno ejercicio de los derechos civiles. Por lo que sientan, que cuando el hijo disfrute este pleno ejercicio, podrá demandar á su padre, sea cualquiera la cuestion que se promueva, sin que deba pedir previamente vénia de ninguna clase, y que otro tanto puede decirse con respecto á la mujer casada.

Por nuestra parte creemos mas fundada la opinion contraria. Nada diremos para apoyarla respecto á la mujer casada, puesto que ya hemos demostrado que este caso no se encuentra en nuestras leyes. En cuanto á la prohibicion que contiene la ley 2, tít. 2, Part. 3, ya hemos dicho que no se funda solamente en el respeto y afecto del hijo al padre, sino tambien en que el padre y el hijo se consideran por una sola persona, mientras aquel subsiste en la patria potestad, y como, por otra parte, la ley limita su prohibicion á este solo caso ó circunstancia, y entonces el hijo no tiene el *pleno ejercicio de sus derechos civiles*, porque se encuentra sujeto al poder paterno, se halla comprendido en la prohibicion del art. 42. Para que el hijo disfrute este *pleno ejercicio* es necesario que haya salido de la dependencia del padre, y entonces no existe la prohibicion de la ley. La duda que en su caso podria originarse de la concordancia de lo que previene el art. 42 y la facultad que conceden las leyes de Partida al hijo para que pueda litigar en algunas ocasiones con su padre, seria por el contrario, si deberian entenderse derogadas estas facultades, puesto que el hijo se halla bajo la patria potestad, y en su consecuencia parece que no tiene el pleno ejercicio de sus derechos civiles, que requiere el art. 42: mas en nuestro juicio no deben entenderse derogadas aquellas facultades porque se fundan precisamente en no hacer ilusorios, sino por el contrario, dar eficacia y cumplido efecto, á los derechos que la ley civil ha concedido al hijo de la familia, guiada por los rectos principios de la justicia y del derecho natural, tales como la propiedad y usufructo del peculio castrense y cuasi castrense, la propiedad del adventicio, el derecho de alimentos y demás que hemos enumerado, y respecto de los cuales la ley considera al hijo como padre de familia, y con el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

48. Está prohibido comparecer en juicio á la mujer casada sin licencia general ó especial del marido, que es quien la representará en juicio: leyes 44 y 42, tít. 4.º; lib. 10 Nov. Recop., pues estándole prohibido á la

mujer celebrar contratos ó cuasicontratos sin licencia del marido, aun cuando no se considerase el juicio como un cuasicontrato, no podria comparecer, por no tener el pleno ejercicio de los derechos civiles que requiere el art. 42. Mas podria comparecer la mujer en juicio aun sin dicha licencia si el marido ratificara lo que hubiese hecho, sea la ratificacion general ó especial, segun la ley 12, tít. 1, lib. 10 citada, con tal que lo hiciere antes que el contrario intentase sobre ello nulidad y no despues, segun Cifuentes en la ley 58 de Toro. El mismo autor dice en la ley 55, que la licencia dada al principio del pleito basta para todo él. Y don Sancho Llamas en la ley 55 de Toro, opina, que es válida y subsistente la sentencia que haya obtenido en juicio la mujer, aunque litigase sin licencia de su marido, fundándose en la ley 14, tít. 13, lib. 2 Cod., donde el emperador Gordiano declara, que la sentencia dada á favor de una menor que habia litigado sin curador, era válida por una razon adaptable al presente caso. *Minoribus enim aetas in damnis subvenire non in rebus prospere gestis obesse consuevit*, y en la ley 54 de Toro que no obstante prohibir que pueda la mujer admitir la herencia sin licencia de su marido, le permite hacerlo con beneficio de inventario, porque entonces no puede resultar daño al marido, de que se comprende, que cuando para algun acto se exige en el derecho cierta solemnidad por favor de alguna persona, aunque falte dicha solemnidad debe reputarse por válido el acto si resulta ser útil á la persona, en cuyo favor se requeria. Covarrubias, *Quæst. pract.*, cap. 28, núm. 10.

Mas cuando la mujer casada tiene que litigar contra el marido, ya sea por causa de restitucion de dote, disipacion ó mala administracion de la misma, por causa de divorcio, nulidad de matrimonio, excesiva rigidez ó malos tratamientos, y otros semejantes, no necesita la mujer ni la licencia del marido, ni la habilitacion judicial. Si la mujer fuere menor se le nombrará curador *ad litem* para este efecto: leyes 2 á la 11, tít. 2, 4 y 5, tít. 7, Part. 3, y art. 1556 de la ley de Enjuiciamiento.

49. Cuando se niegue á representar en juicio ó á dar la licencia para comparecer en juicio el padre á su hijo, ó el marido á la mujer, ó bien si no pudieren hacerlo por hallarse ausentes, no siendo justo que estas personas sufran perjuicios irreparables por semejante motivo, ha facultado la ley al juez para suplir esta falta por medio de la habilitacion judicial para litigar. Sin embargo, al conceder la ley este remedio ha exigido que concurrieran circunstancias atendibles, y que no permitieran obtener la licencia de aquellas personas.

Asi pues, *necesitan habilitacion para comparecer en juicio: el hijo de familias, ó menor de edad, y la mujer casada que se encontraren en alguno de los casos siguientes: 1.º Hallarse el padre ó marido ausentes, sin que haya fundada esperanza de su próxima vuelta. 2.º Ignorarse el paradero del padre ó marido; 3.º Negarse el padre ó marido á representar al hijo ó mujer:* art. 1551 de la ley de Enjuiciamiento.

Ademas, para conceder la habilitacion es necesario que concurra alguna circunstancia que revele urgencia ó perentoriedad que no permitan esperar

á que cese la causa de no concederse la licencia. Tales serán: 1.º *ser el demandado el que la solicitare*, porque no siendo él quien promueve el litigio no está en su mano suspender sus reclamaciones, ni es justo tampoco desatender las del contrario, teniéndolas en suspenso: 2.º *Seguirsele grave perjuicio de no promover la demanda para que se pida la habilitacion*: art. 1352: tal sucedería si se tratara de intentar el interdicto de obra ó de ejercitar un derecho que estuviera próximo á prescribirse ó extinguirse, etc. Cuando la habilitacion se *le concede á un menor, se le proveerá de curador para pleitos, de la manera prevenida en la ley de Enjuiciamiento*, art. 1353, y que expondremos al tratar de la jurisdiccion voluntaria. *En el auto en que se conceda la habilitacion al hijo de familias ó mujer mayores de edad, se les autorizará para otorgar poder á procurador, y se les mandará dar testimonio de dicho auto para que ejecuten dicho nombramiento*, art. 1356.

Al tratar de la jurisdiccion voluntaria en el libro 4.º, expondremos las disposiciones indicadas y las demás sobre el modo de obtener la habilitacion para comparecer en juicio.

50. Además de las personas naturales, de que acabamos de tratar, pueden tambien ser litigantes las personas jurídicas ó morales, esto es, los seres de creacion puramente legal que teniendo la facultad de adquirir derechos y de contraer obligaciones, adquieren la consideracion de personas. Tales son el Estado, los pueblos ó demarcaciones municipales, las provincias consideradas como unidades capaces de adquirir derechos y de contraer obligaciones, las corporaciones ó juntas que tienen objetos públicos, como la beneficencia, la enseñanza, el fomento de las artes; las fundaciones consideradas en el objeto que las personifica como los hospitales, casas de enseñanza y beneficencia, las sociedades mercantiles é industriales en que solo está obligado el capital social y no los individuos que las componen, como las sociedades en comandita y anónimas.

Estas personas jurídicas, teniendo en general la consideracion de menores, solo pueden contraer y obligarse, y en su consecuencia comparecer en juicio, por medio de sus representantes legítimos, esto es, de los individuos que tienen á su cargo su proteccion, direccion, ó administracion, segun su naturaleza respectiva, y conforme á lo que prevengan sus estatutos y reglamentos. Así, por ejemplo, los establecimientos públicos de beneficencia deben ser representados en juicio, si son provinciales, por el gobernador de la provincia; si son municipales, por el alcalde del distrito municipal en donde estuvieren situados: real orden de 5 de febrero de 1848, y ley de 8 de enero de 1845. Los pueblos deben ser representados en juicio, bien sean actores ó demandados, por sus alcaldes, segun previene el art. 74 y el 81 de la ley de Ayuntamientos. *Nulli perimitur, nomine civitatis vel curiæ experiri nisi ei cui lex permittit aut lege cesante ordo dedit*: decía la ley 3.ª Dig. *quod cujuscumque*. Las provincias deben ser representadas cuando fueren demandantes ó demandadas por el gobernador, mas si la accion se intentare contra el Estado, deberán serlo por uno de los vocales de la Dipu-

tacion Provincial: art. 59 de la ley orgánica de Diputaciones de 8 de enero de 1845, y real decreto de 28 de diciembre de 1849. Los establecimientos públicos por sus respectivos administradores ó directores; las quiebras por sus síndicos: art. 1073 del Código de Comercio. Las sociedades anónimas por sus mandatarios ó administradores; las en comandita por los socios que las manejan en su nombre particular. V. los artículos 265 y 273 del Código de Comercio, y la ley de 28 de enero de 1848, y reglamento de 17 de febrero del mismo año.

51. Además, las provincias, los pueblos ó ayuntamientos, y los establecimientos de beneficencia, bien sean provinciales ó municipales, y cualesquiera otros establecimientos consagrados á un servicio público, aunque su origen sea particular, no pueden presentarse en juicio demandando ó respondiendo sin la autorizacion previa del gobierno para litigar: art. 7 del decreto de 22 de setiembre de 1845, y real decreto de 12 de marzo de 1846. Esta autorizacion se funda en el derecho de tutela que tiene la administracion sobre dichos establecimientos, pues como defensora de los intereses generales del Estado, debe proteger los intereses locales cuando los actos relativos á su gestion pudieran producir daños irreparables ó fuesen medidas de un carácter permanente. Además, los administradores de los pueblos y corporaciones mencionadas, estando encargados de asuntos que no son suyos, podrian sacrificar fácilmente la utilidad de sus administrados á la suya propia, y finalmente, considerándose tanto las provincias como los pueblos y los establecimientos referidos en un estado de minoria perpétua, el acto de tutela que se ejerce por medio de la autorizacion, tiene por objeto evitar los perjuicios que pudieran seguirse de sostener pleitos injustos ó que pudieran transigirse convenientemente.

52. Dicha autorizacion se concede por el gobierno, despues de haber deliberado los consejos y corporaciones administrativas sobre su utilidad ó inconveniencia. Cuando se trata de autorizar á provincias y pueblos, el gobierno oye al Consejo Real; si á establecimientos provinciales, á las diputaciones; y si á establecimientos municipales, á los ayuntamientos: art. 7 del decreto de 22 de setiembre de 1845, y real orden de 5 de febrero de 1848. Las demás particularidades que establecen las leyes, en cuanto al modo de procederse cuando se trata de litigios en que intervengan estos establecimientos, se exponen al tratar de la *conciliacion* y de la *demanda*.

53. Es regla general que ninguno puede ser obligado á demandar, porque cada uno puede renunciar los derechos personales: ley 46, tit. 2, Partida 3.ª; pero no obstante, hay tres escepciones de esta regla, cuando perjudica á tercero que no se use del derecho de demandar, tales son:

1.º Cuando uno publica de otro hechos indecorosos ó perjudiciales que menoscaban su buena fama, pues entonces este puede acudir al juez, para que obligue al primero á que le demande en forma sobre aquello que le atribuye, ó lo pruebe ó se desdiga públicamente de ello, imponiéndole perpétuo silencio, ó bien á que dé otra satisfaccion suficiente, y pague las costas y demás; á esta demanda se llama aunque impropriadamente *demanda*

de jactancia. Si el jactancioso no compareciese demandando, despues de habersele ordenado por el juez, ó no prueba sus baldones, da éste por libre al agraviado, impone perpétuo silencio al difamador, y le condena en costas y demás á que haya lugar; ley 46 cit.

2.º Cuando alguno tiene intencion de demandar á un comerciante ó á cualquier otro que intenta hacer un viaje, y está esperando maliciosamente á que todo lo tenga dispuesto para emprender la marcha, á fin de entablar entonces la demanda é impedir que se verifique, pues entonces puede el que intenta el viaje pedir al juez que apremie al que trata de demandarle, para que desde luego proponga la demanda, con la prevencion de que sino lo hiciere, no le oirá hasta el regreso del viajero: ley 47, tit. 2, Part. 3.

3.º Cuando uno tiene una excepcion dependiente de la accion de otro, y necesite que aquella se declare, podrá obligar al dueño de la accion á que la exponga á que le abone la excepcion: ó bien cuando uno teme que otro le moverá algun pleito despues que mueran algunas personas ancianas ó enfermas, con cuyas declaraciones habria él de apoyar sus derechos y excepciones, pues entonces puede el interesado obligar al adversario á que entable su accion desde luego, ó le abone la excepcion para cuando lo verifique, para lo cual es oportuno que pida al juez reciba las declaraciones de los testigos, con citacion del contrario, para hacer uso de ellas á su tiempo: ley 2, tit. 16, Part. 3 y art. 223 de la ley de Enjuiciamiento.

Sin embargo, como se vé por las dos alternativas que se ofrecen en los tres ejemplos expuestos, no es una verdadera obligacion de demandar la que en ellos se impone, puesto que el demandante puede dejar de hacerlo, sufriendo los perjuicios mencionados, y que son consecuencia de su negativa.

54. En este mismo sentido se dice que se puede obligar en todo caso á una persona á comparecer en juicio como demandado, puesto que si no se presentase, se sigue el pleito en su rebeldía, y es condenado en definitiva, si hubiese méritos para ello, sufriendo los perjuicios consiguientes á la no presentacion, y á haberse sustanciado el litigio sin haber presentado sus defensas y excepciones.

Mas al paso que el demandado tiene esta desventaja respecto del demandante, goza del beneficio de ser en general mas favorable su condicion que la de este, por presumirse que la razon está de su parte mientras el actor no pruebe el objeto de su demanda, puesto que aquel tiene á su favor la posesion de lo que se le reclama, al paso que el demandante, por no haber probado su intencion, no puede alegar derecho ni razon alguna para ser mas atendido.

55. A veces se presenta como demandado una persona extraña á los intereses que se litigan: tal es cuando se reclama contra una herencia que ha sido repudiada por los herederos, ó estos son demandados, ó se hallan ausentes, ignorándose su paradero, pues entonces se nombra un defensor de la herencia, que es quien aparece con aquel carácter: leyes 12 y 14, tit. 2, Part. 2.

56. Respecto de los *terceros opositores*, rigen las mismas disposiciones que en cuanto al actor y al demandante para poder comparecer en juicio. Los terceros opositores se llaman *opositores coadyuvantes*, cuando se presentan uniendo sus reclamaciones á las del demandante ó del demandado, y *opositores excluyentes*, cuando tratan de excluir los derechos de estos, haciendo valer los suyos absoluta ó preferentemente: leyes 3, tit. 27, Part. 3 y 16, tit. 28, lib. 11 Nov. Recop. Los primeros siguen el pleito en el estado en que se halla al presentarse, ellos, en union con el actor y demandado, con quienes se identifican; los segundos entablan un nuevo litigio, que siguen con aquellos con independencia del que estos sostienen. Al tratar de las *terceras* explanaremos esta materia.

57. Los litigantes deben probar, además de su aptitud para comparecer en juicio, la legitimidad de la personalidad que representan en juicio, v. gr., de tutor, de padre de familia, y por eso dice tambien el art. 18 de la ley de Enjuiciamiento en el párrafo segundo, que debe *acompañarse á toda demanda el documento ó documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representacion legal de alguna persona ó corporacion, ó cuando el derecho que reclame provenga de habérselo otro transmitido*. Esta disposicion se refiere tanto el caso en que se presente en juicio una persona por los derechos de otro, como el tutor por los de su pupilo, el marido por los de su mujer, como al que se presente por su derecho propio que otro le transmitió: v. gr., si reclama como heredero, deberá acreditar esta cualidad con la disposicion testamentaria que contuviera su institucion.

58. No basta tampoco en general para comparecer en juicio por sí mismo, tener la aptitud que requiere el art. 12, y probar esa aptitud y el carácter con que se comparece, sino que por lo comun la comparecencia debe verificarse por medio de procurador, y como el que tiene la aptitud que prescribe el art. 12, solo adquiere, segun hemos dicho, la facultad de personarse en juicio en los pocos casos en que lo permite la ley, ó de nombrar quien comparezca en su nombre, mas no el de ser mandatario judicial, generalmente hablando, de aquí que tengan los litigantes la obligacion de valerse de procuradores, segun vamos á exponer.

De los procuradores.

59. Se entiende por procurador la persona autorizada ó mandatario público que represeta en los negocios judiciales á los litigantes, gestionando con arreglo al poder que estos le han conferido: ley 1, tit. 5, Part. 3.

60. La palabra procurador se deriva del verbo *curo* y de la preposicion *pro*, porque procuran ó miran por los intereses de otro. Nuestras antiguas leyes les llamaron *personeros*, porque, como dice la ley 1, tit. 5, Part. 3, *parecen ó están en juicio en lugar de la persona de otro*.

61. Acerca del origen á historia de estos agentes judiciales ó representantes de las partes, solo diremos, que desconocidos en Grecia y en los pri-

meros tiempos de Roma, aparecieron en los tribunales de este pueblo bajo el sistema formulario, pasando del derecho romano á nuestra legislación, primeramente á la goda y despues á los códigos posteriores que contienen disposiciones mas circunstanciadas en que se organizó y dió carácter público á los representantes, y se marcaron sus obligaciones y derechos, segun hemos expuesto en la introduccion de esta obra, núms. 57, 151, 180, 182, 183, 206, 213, 216 y otros varios á que nos remitimos.

62. Mas por nuestras primitivas leyes no era obligatoria la comparecencia en juicio por medio de procurador, sino en algunos casos determinados (V. el núm. 181, Introd.). Posteriormente se hizo obligatorio el nombramiento de procurador cuando habia que comparecer en los tribunales superiores (ley 1, tit. 31, lib. 5, Nov. Recop.); mas no se creyó deber hacer extensiva esta obligacion respecto de los juzgados inferiores, y antes por el contrario, refiriéndose la ley 1.ª, tit. 3, lib. 11, Nov. Recop., que trata de la demanda, al caso en que el actor *viniese en persona*, y disponiendo la segunda del mismo titulo, que se mande al reo que ha de ser emplazado, que dentro del término del emplazamiento *venga y parezca por sí* ó por su procurador, se permitia presentarse por sí á las partes en dichos juzgados, se residian en el mismo pueblo en que se conocia de su pleito, y ofrecian suficiente responsabilidad para que pudiera entregárseles los autos. Esta práctica se erigió en precepto legal expreso por la ley de Enjuiciamiento mercantil de 24 de julio de 1830, cuyo art. 35 exigió el nombramiento de procurador, cuando el litigante ó su apoderado no tengan su domicilio en el lugar donde se siga el juicio; asimismo el art. 40 obligó á los comerciantes á presentarse por procurador en los tribunales superiores. En los demás casos, dejó á la facultad de las partes presentarse por sí ó por procurador.

63. No obstante estas disposiciones, la utilidad de que comparezcan las partes en juicio por medio de procuradores ha sido generalmente reconocida, puesto que la intervencion de estos agentes tiene por objeto evitar, no solo el extravío de los autos, sino que los litigantes sufran los perjuicios consiguientes á las nulidades, rebeldías en los medios de defensa, y falta de orden y de exactitud en que su inexperiencia en los negocios judiciales les haria incurrir y cometer á cada paso. V. el núm. 24 de la Introduccion de esta obra.

94. Por esto sin duda la nueva ley de Enjuiciamiento dispone en su art. 13, que *la comparecencia en juicio será siempre por medio de procurador con poder declarado bastante por un letrado*. El adverbio *siempre* demuestra que es obligatorio comparecer por procurador tanto en los tribunales superiores como en los inferiores, ya tengan ó no las partes su domicilio en el lugar del juicio, etc.

65. Sin embargo, la nueva ley libra á las partes de esta obligacion respecto de ciertos procedimientos, algunos de los cuales se hallaban tambien exceptuados por la legislación anterior, disponiendo, *que puedan comparecer los interesados directamente 1.º, en los actos de jurisdiccion volun-*

taria; 2.º, en los actos de conciliacion; 3.º, en los juicios verbales; 4.º, en los juicios de menor cuantía. Estas excepciones se fundan, ya en que no existe en algunos de los casos exceptuados verdadero juicio, ni se le entregan los autos á las partes, ya en que no siendo complicadas las actuaciones que en ellos se siguen, y versando el litigio sobre objetos de leve entidad, no existe el temor de que se pierdan los autos, al mismo tiempo que es fácil á las partes observar convenientemente las diligencias y trámites judiciales, y en último resultado, los perjuicios que en su caso pueden experimentar, no son por lo regular de consideracion, y ademas producen la ventaja de ser menos costosas las actuaciones.

66. El beneficio de la facultad de comparecer por sí las partes se extiende á todo el curso de las actuaciones mientras estas conservan su naturaleza, ó se circunscriben dentro de los límites del acto ó juicio á que se refiere dicha facultad. Asi es que cuando los actos de jurisdiccion voluntaria pasen á hacerse contenciosos, como en el caso citado en el núm. 13 del lib. 1.º, será ya necesario el nombramiento de procurador. Asimismo, al paso que no lo será en las actuaciones para llevar á efecto lo convenido en el acto de la conciliacion, aunque corresponda al juez de primera instancia mientras no exceda su importe de tres mil reales, que es la suma á que se limita el interés de su negocio, para que pueda decidirse en juicio de menor cuantía, en los cuales pueden presentarse las partes por sí, será necesario nombrar procurador, si lo convenido excediese de aquella suma, porque la ley no faculta para comparecer por sí en los juicios de mayor cuantía. La misma distincion deberá hacerse para decidir si será ó no necesario nombrar procurador para las actuaciones sobre la nulidad de lo convenido en el acto conciliatorio. Finalmente, la facultad de poderse seguir los juicios verbales y los de menor cuantía sin valerse de procurador, debe entenderse no solo respecto de las actuaciones de primera instancia, sino tambien de las que se sigan, por haberse interpuesto apelacion ó recurso de nulidad, pues estos recursos no alteran la naturaleza del juicio, ni aumentan su cuantía, que es á lo que atiende la ley en su excepcion. El que solicita ser defendido por pobre, si bien debe seguir este incidente cuando el asunto que es objeto del litigio excede de tres mil reales, compareciendo en juicio por medio de procurador, pues que le es ventajoso, y así lo quiere la ley, puede acudir al juez solicitando por sí que le nombre procurador y abogado de pobres, segun exponemos al tratar de aquel incidente.

67. Nada decimos acerca de las personas que pueden ser nombradas procuradores, ó de las circunstancias que se requieren para ello, por haberlas ya expuesto en el tomo 5 de Febrero, lib. 4, tit. 2, seccion 8, tit. 3, seccion 19, y tit. 4, seccion 11, por no ser esta materia objeto de nuestra obra, y por hallarse amagada de reforma por la nueva ley sobre organizacion de tribunales.

68. En cuanto á las personas que pueden nombrarlos, debiendo verificarse la comparecencia en juicio por medio de procurador, y estando prohibido comparecer al que no tiene el pleno ejercicio de sus derechos civiles

es consiguiente que solo podrá nombrar procurador el que tenga dicho pleno ejercicio, ó bien sus representantes legítimos, de todos los cuales hemos tratado en el § 1 de esta sección. Véanse las leyes 2, 3 y 15, tit. 5 y 96, tit. 18, Part. 3. Cuando los menores nombren procurador en los casos en que no pueden comparecer en juicio, será válido cuanto este hiciere en utilidad del menor, si no se reclamó de nulidad, mas no lo que hiciera en perjuicio del mismo: ley 3, tit. 5, Part. 5. Curia filípica, Part. 1, § 10, núm. 16.

69. El procurador deberá probar su legitimidad presentándose en juicio con poder declarado bastante por un letrado, según dispone el art. 13 de la ley de Enjuiciamiento.

El poder debe otorgarse por escritura ante escribano público, á nombre de la parte que lo otorga; leyes 10, 13 y 14, tit. 5, Part. 3 y 7, tit. 23 lib. 10 N. R. Según la ley 14, tit. 5, Part. 3, se podía otorgar *apud acta*, esto es, en los mismos autos ante el juez, mas en el día solo se otorga en lo civil de este modo, cuando alguno solicita que se le defienda por pobre, y se nombra en los mismos autos al procurador. El procurador debe presentar, pues, copia literal del poder que da el escribano que lo otorgó ó su sucesor en el oficio.

La ley exige que el poder sea declarado bastante por un letrado, esto es, que declare un abogado que está otorgado con arreglo á derecho, y es suficiente para la prosecucion de aquel juicio, lo cual verifica bajo su responsabilidad. Este requisito se exigió ya en las leyes 3, tit. 31, 2.^a y 3.^a, tit. 3, lib. 11. N. R., y se consignó nuevamente en las ordenanzas de las audiencias, y en el reglamento de juzgados, art. 205 y 64. Su objeto es como dice la ley 5.^a, tit. 3 citada, evitar los perjuicios y costas que resultaban á las partes de anularse los poderes, y en su consecuencia las actuaciones practicadas. La misma ley hace responsable al abogado en este caso á pagar á la parte las costas y perjuicios; el bastanteo de los poderes puede hacerlo cualquier letrado que esté habilitado para ejercer su profesion aunque no sea el mismo que defiende al poderdante.

70. Siendo pues nulo cuanto se practique en el pleito sin poder legal y bastante, dispone la ley de Enjuiciamiento que *el poder se acompañará precisamente en el primer escrito, sin que se permita en ningun caso la protesta de presentarlo*. Esta última cláusula ha derogado nuestras antiguas disposiciones, autorizando la caucion de *rato* respecto de los procuradores, tomada del derecho romano, y que consistia en la seguridad que daba el que se presentaba en juicio sin poder, ó sin ser bastante, en nombre de otro, de que este ratificaria lo actuado, ó de abonar los daños y perjuicios. Así la ley 21, tit. 5, Part. 3, disponia, que el que se presentare á demandar ó á contestar con poder suficiente; pero que ofrecia duda, asegúrase con fianzas ó prendas que el actor ó el demandado habria por firme lo que se hiciese en el pleito. Y en esto se fundaba la práctica de admitir á un procurador en juicio aunque se presentara sin poder, ó un poder dudoso con la protesta de presentarlo ó suplir su defecto, lo que se le apremiaba á efectuar á la mayor

brevedad posible. Este remedio era sumamente útil y conveniente, porque de prohibirse como hace la ley de Enjuiciamiento que en ningun caso se admita la protesta, se privará á las partes de la administracion de justicia, si por hallarse ausentes, ó por ser urgentísima la práctica de una diligencia, no tienen tiempo bastante para otorgar el poder, y trascurre sin poderla practicar el término oportuno que la ley requiera. La ley exige la presentacion del poder del interesado, porque es necesario para proceder á un juicio, no solo que una parte tenga derechos que reclamar, sino que pruebe que quiere ejercitarlos y hacerlos valer judicialmente. Hay sin embargo personas que pueden promover en juicio los intereses de otros aunque no prueben con el poder de estos que quieren entablar un litigio, con tal que no sea contra la voluntad de los mismos. Tales son, cuando comparecen como demandantes, el marido por su mujer; los parientes por sus parientes, dentro del cuarto grado; los afines por sus afines, dentro del segundo; y los coherederos ó condueños sobre la herencia ó la cosa comun; pero todos ellos deben antes de principiar el juicio, asegurar por prendas ó fianzas que aquel por quien demandan habrá por firme lo alegado, hecho y juzgado en el pleito á que los autores llaman caucion de *rato* ó *rem ratam habiturum dominum*: leyes 2 y 10, tit. 5, Part. 3, 11, tit. 17, Part. 4 y 11, tit. 1, libro 10 Nov. Recop. Asimismo, la ley 10 de Partida citada faculta á cualquiera persona, aunque no sea pariente, para personarse en juicio por otro con el objeto de contestar á una demanda, con tal que preste dicha fianza, disposicion que tiene por objeto favorecer la defensa del que no puede defenderse por sí, y que es aplicable al caso en que el poder sea dudoso. El artículo citado de la ley de Enjuiciamiento no debe entenderse como derogatorio de estas excepciones. Su disposicion se refiere solo, dicen los redactores de la Enciclopedia de *derecho y administracion*, á la necesidad de valerse de las personas que tienen el oficio de procurador para comparecer en juicio; á estas y no á otras es á las que exige indeclinablemente el poder; no corrige el derecho civil al que corresponde declarar las personas que pueden ser gestores de negocios ajenos: se limita solo á los procedimientos judiciales. Haciendo, pues, la aplicacion de esta doctrina á un caso dado, podremos decir, que el pariente ó el aparcero podrán salir á la defensa del pleito del pariente ó aparcero que esten ausentes, pero por medio de procurador, y dando la caucion de *rato*.

71. El poder puede ser general ó especial: el primero habilita para seguir todos los pleitos que tenga el litigante; el segundo habilita para seguir algun pleito determinado: leyes 13 y 19, tit. 5, Part. 3. Estos poderes facultan para seguir ó practicar las actuaciones comunes y ordinarias de los pleitos; pero hay actos que por su importancia, por ser personalísimos y poder irrogar un perjuicio inmediato é irreparable al poderdante requieren para que puedan efectuarse un poder especial. Tales son, la prorogacion de jurisdiccion, el compromiso del pleito en árbitros ó arbitradores, la recusacion de los magistrados, la acusacion del tutor como sospechoso y algun otro: no obstante, bastará para que pueda practicarse alguno de estos actos