

VICTOR M. PEÑAHERRERA

**DE LA
ABOGACIA**

FUND. 1929



EDITORIAL
UNIVERSITARIA

BASE LEGAL PARA DIGITALIZACIÓN DE LIBROS CON DERECHOS DE AUTOR

El Sistema Integrado de Bibliotecas de la Universidad Central del Ecuador, digitalizará su acervo bibliográfico siempre y cuando sea para fines educativos y de investigación. No se permite la reproducción y distribución para la comercialización directa e indirecta de este.

La digitalización del material bibliográfico se lo realiza de acuerdo al Código Orgánico De La Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación **Art. 212 numeral 9, Literal ii** “(...) Una biblioteca o archivo podrá, además, realizar los siguientes actos (...) La reproducción electrónica y comunicación pública de obras de su colección para ser consultadas gratuita y simultáneamente hasta por un número razonable de usuarios, sólo en terminales de redes de la respectiva institución o para usuarios de esa institución bajo su control, en condiciones que garanticen que no se puedan hacer copias electrónicas de esas reproducciones” y **literal vii** “La reproducción, adaptación, traducción, transformación, arreglo, distribución y comunicación de una obra protegida por derechos de autor o una prestación protegida por derechos conexos, en uno o más formatos accesibles para el uso exclusivo de personas con discapacidad”.

Este material se considera un producto intelectual a favor de su autor; por tanto, la titularidad de sus derechos se encuentra protegida por el Código Orgánico De La Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. La violación a dichos derechos constituye un delito que será responsabilidad del usuario.

Este libro está disponible físicamente en

Biblioteca:

[Biblioteca Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales](#)

Piso:

Estante:

Bandeja:

01

03

05

Convenio interinstitucional:

Enlace al catálogo:

Nuevo registro

340.023

P 522

VICTOR M. PEÑAHERRERA

PEP



Nuevo registro

340.023

P

VICTOR M. PEÑAHERRERA

ESPECIAL RECONOCIMIENTO

**DE LA
ABOGACIA**



**EDITORIAL
UNIVERSITARIA**

Printed in Ecuador
Impreso en el Ecuador

VÍCTOR M. PEÑAHERRERA

Edición, 1990

Facultad de Jurisprudencia,
Ciencias Políticas y Sociales.

DE LA ABOGACIA.-

Víctor M. Peñaherrera.

Levantamiento de Texto y
Artes.-
Facultad de Jurisprudencia

Fotomecánica e Impresión.-
Editorial Universitaria.-
Quito, 1990.

UNIVERSIDAD CENTRAL
DEL ECUADOR

Printed in Ecuador
Impreso en el Ecuador.

ESPECIAL RECONOCIMIENTO

La Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, deja constancia de su reconocimiento por la generosa cesión de derechos de autor por parte de los herederos del ilustre jurista doctor Víctor Manuel Peñaherrera para la publicación de la presente obra de indudable importancia para estudiantes y profesionales del Derecho.

(1) En "Lecciones de Derecho Privado Civil y Penal", Editorial Universitaria, Quito, 1948, Tomo I, pág. 17.

ESPECIAL RECONOCIMIENTO

La Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, desea constantemente su reconocimiento por los generosos cesión de derechos de autor por parte de los herederos del ilustre jurista doctor Víctor Manuel Palas-Huerta para la publicación de su presente obra de indudable importancia para estudiantes y profesionales del Derecho.

UNIVERSIDAD

DOR

FUNDADA EN 1620
QUITO

RECADO AL LECTOR

Instalaba el Dr. Víctor Manuel Peñaherrera el curso de derecho procesal—entonces llamado práctico— informando del propósito y de los medios a utilizar en la enseñanza. Su afán, decía, era “sin perjuicio de conocer el texto mismo de la ley... investigar los principios científicos en que se funda, o sea su razón filosófica”, porque solo “con esta clase de estudios se forma el jurisconsulto” (1).

Luego de llamar la atención sobre la importancia y utilidad de la asignatura, declaraba su deseo de iniciar a los alumnos en el conocimiento de la técnica, pero educarlos al mismo tiempo como abogados honorables, pues confesaba no abrigar “la preten-

- (1) En “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal”, Editorial Universitaria, Quito, 1958. Tomo I, pág. 17

sión de formar abogados sabios: en primer lugar, porque yo mismo estoy muy lejos de serlo; y en segundo, porque tengo la convicción de que, para la Patria y la Humanidad, más necesarios son los buenos que los sabios" (2). En congruencia con este ánimo, clausuraba el año lectivo con una admirable lección "sobre algunas proposiciones del programa escolar relativo a la Ley Orgánica del Poder Judicial", es decir sobre las normas que atañen al ejercicio de la abogacía. En esta disertación, dejando de lado la ciencia del proceso, hablaba de los principios éticos y humanísticos que ennoblecen nuestra profesión.

Los asuntos puntualizados tenían especial trascendencia. Ello hizo que los redujera a escrito, pero impaciente por el lento progreso de su "Derecho Práctico" anticipó la entrega de éste que lo destinaba a capítulo final de su extenso tratado: en el mes de Mayo de 1922, la Revista de la Sociedad de Estudios Jurídicos en el ejemplar correspondiente a los números 28-32, lo incluyó entre sus artículos. La revista era dirigida por el joven Eduardo Riofrío Villagómez, más tarde ilustre tributarista e investigador de nuestro derecho financiero. Casi

(2) Idem., pág. 21

simultáneamente, la Imprenta de la Universidad lo reimprimió en folleto independiente. Más tarde se lo reprodujo en otras publicaciones periódicas. Todas estas ediciones se agotaron y sus ejemplares han devenido inencontrables. Por ello, ahora, la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, de la cual fue decano y profesor emérito, lo edita nuevamente. Esta lección, intitulada por su autor **“De la Abogacía”**, constituye un **corpus** deontológico estrechamente ligado al ordenamiento jurídico ecuatoriano. Su lectura permitirá a nuestros jóvenes estudiantes, cuando se reciban de abogados, no incurrir en los comportamientos patológicos como los denunciados por el Dr. Peñaherrera, quien tropezaba en los tribunales con los execrables colegas “que no quieren ver en nuestra elevada profesión sino una. . . vulgar granjería, en la que se puede sacrificar todo al interés pecuniario” (3). Vinculado a sus discípulos por la paternidad del espíritu, reiteró hasta el cansancio el aserto de que más importante que acumular riqueza es el triunfo de la justicia y aseguraba que “hacer de la abogacía simplemente una industria de ganar dinero, es desnaturalizarla, es degradarla y caminar seguramente al fracaso, aún

(3) Op. cit., pág. 20

por el mismo aspecto pecuniario". Salía a luchar por los fueros de la dignidad profesional y daba a los noveles compañeros combatientes una suma de oportunos consejos, fruto de su experiencia de abogado en libre ejercicio y de universitario.

Nos pareció superfluo introducir notas que actualicen las citas legales u observen cambios de opinión debidos a nuevas circunstancias. El lector, cuyo ilustrado criterio merece respeto, suplirá por si esa omisión con obvias reflexiones y con el cotejo de los preceptos ya derogados y los que se encuentran en vigencia. Entregamos, por tanto, el opúsculo original. Y estamos seguros que servirá para que entre profesores y alumnos de la Universidad continúe el diálogo, a partir del punto en que la muerte interrumpió al Dr. Peñaherrera. Ello constituirá el mejor homenaje a su memoria.

Es obligación mía avisar al lector que se hizo posible esta publicación por el entusiasmo con que el Dr. César Muñoz Llerena acogió la sugerencia que en tal sentido le hicieran los profesores de Deontología Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia, donde él es, por sobra de méritos, dignísimo Decano; y porque, con generosidad, facilitó una copia de este folleto el R.P. Julián Bravo S.I.,

director de la Biblioteca Ecuatoriana Aurelio Espinosa Pólit. A los dos expresamos, los profesores y alumnos de esa Facultad, nuestro agradecido reconocimiento.

DE LA ABOGACÍA

Dr. César Dávila Torres

Lección a los alumnos de Derecho Práctico sobre algunas proposiciones del programa escolar relativo a la Ley Orgánica del Poder Judicial.



DE LA ABOGACIA

Lección a los alumnos de Derecho Práctico sobre algunas proposiciones del programa escolar relativo a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

I

RELACION DE ESTA MATERIA CON LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

Las reglas legales concernientes a la abogacía parecen extrañas a la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque, en rigor de verdad, los abogados no son miembros de este organismo, ni intervienen en los juicios con carácter público u oficial. Sin embargo, ya por los fines de la institución, que tan íntimamente se relacionan con la función judicial, ya quizá también por no haber otro lugar más apropiado, las tenemos incorporadas en dicha Ley, como lo están igualmente en las legislaciones del Perú, de Chile y de varios otros países.

II

NOCION ETIMOLOGICA Y JURIDICA DEL ABOGADO Y DEL JURISCONSULTO

La palabra *abogado* viene de la latina *advocatus*, llamado para, llamado en socorro o auxilio (1) &; porque entre los romanos, para los negocios que exigían conocimiento de las leyes, llamaba cada cual en su ayuda a los que hacían estudio especial de ellas.

Nuestro legislador comienza la materia con la definición que, copiada literalmente de Escriche y otros autores (2), dice: "Art. 165— Son abogados

(1) *Advocatus* es compuesto de la partícula *ad*, que significa *a, para, hacia, &, y vocatus*, llamado, participio del verbo *vocare*, llamar. Esa partícula, al formar un compuesto como éste, sirve para dar mayor énfasis o energía al significado del verbo. Y al perder la *d*, cámbiase la *v* en *b*.

(2) Dalloz dice: "*Abogado* es aquel que después de haber tenido el grado de licenciado en derecho, se encarga de defender oralmente o por escrito ante los tribunales, el honor, la vida, la libertad y la fortuna de los ciudadanos."

los profesionales de jurisprudencia que con título legal, se dedican a defender en juicio intereses o causas de los litigantes.”

Las palabras *con título legal* sirven, según el pensamiento de la ley de los autores, para diferenciar al abogado de los que, sin ningún título, suelen ocuparse también en las mismas defensas: lo cual está prohibido por nuestras leyes y mal visto en la sociedad. Y la cláusula *se dedican a defender en juicio* etc., que figura en la definición, formando, por decirlo así, la diferencia específica, contiene, desde este punto de vista, un concepto legalmente inexacto; pues los que, con los requisitos correspondientes, reciben la investidura de abogados, son abogados, aunque no se dediquen ni piensen dedicarse a defensas judiciales.

El título le da al abogado la aptitud legal para la profesión de defensor; y esa aptitud sí puede considerarse como constitutivo esencial o efecto inmediato y directo de la abogacía.

Por eso hay, tal vez, más propiedad en la Ley

Definición igual dan Caravantes, tomo I pág., 392 Garsonnet, tomo I, pág. 398, &.

Orgánica de Chile que dice: “Art. 401— “Los abogados son personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los tribunales de justicia los derechos de las partes litigantes.”

Y en este sentido formulan la definición el Diccionario peruano de Fuentes y otros autores.

Pudiera decirse, en más pocas palabras: Son abogados los que han obtenido el título de tales con arreglo a la ley. —Mas para emitir un concepto en cierto modo descriptivo, que dé a conocer los principales requisitos que, dentro de nuestro régimen legal, son necesarios, se lo podría formular en estos términos: Son abogados los que, habiendo obtenido en una de las Universidades de la República los grados de Licenciado y Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, y previo el examen de prueba ante el Tribunal Supremo o una de las Cortes Superiores, reciben la investigadura correspondiente, que les habilita, ya para la defensa judicial de los juicios de los litigantes, ya para los cargos públicos que requieren esa calidad.

Aquello de considerar la abogacía como la profesión de las defensas judiciales, o hacer depender el concepto de ella de la dedicación a las defen-

sas, tiene una razón histórica, que explica el que encontremos siempre esa circunstancia en las definiciones de los autores y de los Códigos; razón relacionada, como ya lo notamos, hasta con la misma etimología de la palabra; pues en Roma y generalmente en los pueblos antiguos, no se conferían títulos académicos, y eran abogados los conocedores del derecho, que, de hecho, se dedicaban a las defensas; y esa dedicación, ese oficio les daba el nombre y la calidad de abogados.

Jurisconsulto.— En nuestras leyes y generalmente en el derecho moderno no está definida esta palabra, ni se la emplea en un sentido técnico especial. En el lenguaje común, y de acuerdo con las ideas tradicionales, llámase jurisconsulto al abogado, esto es, a la persona que con el debido título en la ciencia del derecho, dedícase principalmente a escribir sobre él y a resolver las consultas legales que se le proponen o las dificultades jurídicas que se suscitan. Vienen de las voces latinas *juris consultus* o *juris consultor*, consultor del derecho. (3)

(3) *Consultor*, en castellano, lo mismo que *consultor*, en latín, es el que corresponde a la consulta. Es también el que la hace, el consultante.

Antiguamente dábase ese nombre a los intérpretes del derecho, que hacían profesión de explicar las leyes y responder a las consultas, y cuyas decisiones, por el alto prestigio de que gozaban, llegaban a tener fuerza de ley. Por cierto, los jurisconsultos hacían también defensas, sobre todo en favor de las personas sometidas a su patronato o protección.

“Dábaseles el nombre de sabios y filósofos, dice Escriche, porque la Filosofía encierra los primeros elementos del derecho, prohibiéndonos todo lo que es contra las leyes de la naturaleza, y porque así la Filosofía como la Jurisprudencia tienen igualmente por objeto el amor y la práctica de la justicia”.

“La institución del patronato de los patricios”—continúa este autor— “dio origen en Roma a la profesión de jurisconsulto, pues uno de los deberes del patrono era explicar la ley a sus clientes y defenderles en sus litigios. Tito Coruncanio, gran Pontífice, fue el primero que dio consejo acerca de los negocios forenses a todos los que se consultaban, y su ejemplo fue seguido por otros, como Manlio, Mucio Scevola, Trevacio y Sulpicio. Los jurisconsultos acostumbraban pasearse por el Foro, adonde acudían las gentes a buscarlos para pedirles sus dic-

támenes, siendo considerados como oráculos. Daban respuestas desde un asiento elevado, *ex solio tamquam ex tripode*: acercábase el cliente, diciendo *licet consulere?* el jurisconsulto respondía: *consule*. Entonces aquél refería su asunto, y éste concebía en una breve fórmula, verbalmente o por escrito, su respuesta, casi siempre sin dar razones: *secundum ea quae proponuntur existimo, placet puto*, etc.

“Cuando se ofrecían casos arduos y cuestionables, solían reunirse muchos jurisconsultos en el Foro, junto al templo de Apolo, y después de haber discutido el punto, lo cual se decía *disputatio fori* manifestaban a la parte el dictamen que se había adoptado.

“No sólo interpretaban las leyes los jurisconsultos, sino que sacaban de ellas, por vía de inducción, decisiones nuevas que no siempre resultaban del texto, y guiados por las luces de la razón y de la equidad suplían los vicios y las omisiones que eran naturales en leyes escritas con demasiada concisión, que si decían mucho en pocas palabras, no lo decían todo; y de aquí proviene que no solamente se les llamaba intérpretes, sino autores del derecho, legisladores, sacerdotes de la justicia y doctores de la verdadera filosofía.

“Las opiniones, dictámenes o sentencias de los jurisconsultos romanos componen en gran parte del cuerpo del derecho civil, y tienen todavía fuerza en toda la tierra por su razón, después de haber cesado de tenerla por su autoridad. “No parece sino que la justicia sólo a ellos ha revelado plenamente sus misterios, como dice D.Aguessau. Legisladores todavía más que jurisconsultos, unos simples particulares en la oscuridad de una vida privada merecieron por la superioridad de sus luces dar leyes a toda la posteridad. Leyes tan extendidas como durables, todas las naciones las consultan aun al presente, y todas reciben de ellas respuestas de eterna verdad. No les bastaba a los jurisconsultos romanos haber interpretado la ley de las Doce Tablas y el edicto del Pretor: ellos son ahora los más seguros intérpretes de nuestras actuales leyes; ellos acomodan, por decirlo así, su genio a nuestros usos, su razón a nuestras costumbres, y por los principios que nos dan, nos sirven de guías, aún cuando caminamos por una senda desconocida para ellos...”

III

ORIGEN DE LA ABOGACIA — RASGOS HISTORICOS

Desde que hubo leyes en los pueblos, no pudo menos que haber ciertos individuos que se consagren a estudiarlas, y muchos, muchísimos que las ignorasen y tuvieran necesidad de las luces y auxilios de los primeros, ya para el conveniente arreglo de sus negocios, ya para la decisión de sus diferencias o contiendas. Con razón, dijo, pues el Canciller D'Aguesseau que la orden de los abogados era tan antigua como la magistratura y tan necesaria como la justicia.

La abogacía, en los tiempos primitivos era compañera y casi sinónima de la oratoria, porque, a excepción de pocos pueblos en que, como en Egipto, los litigios se ventilaban por escrito, las defensas y alegatos eran generalmente verbales. *Vir probus dicendi peritus* se le llamaba al abogado; porque en él debían brillar principalmente esas dos cualidades: la probidad y la elocuencia o sea la habilidad en el hablar. La elocuencia forense se desarrolló ampliamente en Grecia y Roma, y llegó a su más alto grado de esplendor. Solón reglamentó la profesión de abogado y consagró su independencia y res-

petabilidad; y los grandes abogados de esos dos países llegaron a tener poderosa influencia en la vida política de la nación.

La Orden de los abogados fue fundada por el Emperador Justino, y desde entonces data propiamente la profesión de abogado. La invasión de los bárbaros y la implantación del régimen feudal la hicieron desaparecer durante siglos, de casi todos los países de Europa; mas poco a poco y a medida que se reorganizaba la administración de justicia, fue restableciéndose y llegando a adquirir la grande importancia que tenía cuando sobrevino la revolución francesa.

En Francia apareció oficialmente la abogacía en las Capitulares de Carlo Magno; y más tarde en los Establecimientos de San Luis.

El prestigio universal de que goza la Orden de abogados de Francia, débese al patriotismo, a las costumbres austeras, a las relevantes virtudes cívicas de sus miembros, como también a lo bien meditado de sus estatutos y la severidad de su disciplina. Los hombres del 89 la eliminaron bruscamente, confundiéndola con las demás instituciones cuyos privilegios las habían hecho odiosas e incompati-

bles con las nuevas ideas; mas Napoleón la restableció en 1810, y disposiciones legales posteriores la han reglamentado, afirmando su alto prestigio e influencia.

En España no llegó a ser la abogacía una profesión sino en los tiempos de Alfonso el Sabio, que la erigió en oficio público, y dispuso que nadie pudiera ejercerla sin previo examen y aprobación por el Magistrado, jurando desempeñar fielmente el oficio e inscribiendo su nombre en la correspondiente matrícula. La Partida 3a. contiene varias disposiciones reglamentarias del ejercicio de la abogacía, como la prohibición de cobrar más de cien maravedíes de honorario, y la pena de la pérdida del oficio para el que celebre el pacto de quota—litis.

Sólo en Alemania no existe la abogacía como una profesión especial e independiente del oficio de Procurador. En las demás naciones europeas goza esta profesión de general estima y respeto; y en Inglaterra es más considerada, más influente que en Francia, y abre el camino para los más altos puestos.

IV

EXCELENCIA DE LA ABOGACIA —SU GRANDE INFLUENCIA SOCIAL

“La ciencia de las leyes —dice la Ley 8, Tít. 31, Part. 2— es como fuente de justicia, et aprovechase della el mundo más que de las otras ciencias”.

Y Justiniano, definiendo la jurisprudencia, dijo: “*Divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti injustique scientia*” (El conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto).

De acuerdo con este concepto, al encabezar el Libro 1o. del Digesto, añadió: “El que haya de estudiar el derecho, conviene que primero sepa de donde trae su origen este nombre: tiene su dominación de la justicia, porque según la define elegantemente Celso, es arte de lo bueno y equitativo.

Por lo cual nos puede llamar cualquiera sacerdotes; pues cultivamos la justicia; profesamos la noticia y ciencia de lo bueno y equitativo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo

ilícito; deseando hacer buenos a los hombres, no sólo por el miedo de las penas, si también por esperanza del premio.”

La alteza o excelencia de la abogacía depende, pues, principalmente de la alteza y excelencia de su objeto: el conocimiento de la justicia; el ministerio, la práctica de la justicia.

Amplísima es la esfera de acción en que el abogado ejerce ese noble ministerio, en las múltiples y variadas relaciones de los individuos, tanto como lo es la de las mismas leyes que regulan esas relaciones. Más los estudios de Derecho Público y de las Ciencias Sociales le proporcionan, además, una preparación o actitud general para los más importantes servicios oficiales y para las mejores y más trascendentales iniciativas en la vida pública. En la Diplomacia y en general en los asuntos internacionales, le sirve la Ciencia Internacional; como gobernante, como estadista, utiliza la Ciencia Administrativa, la Estadística, la Economía Política, la Ciencia de Hacienda; como magistrado, como legislador, como hombre público en cualquier esfera, el Derecho Político, la Ciencia de la Legislación, la Filosofía del Derecho, la Sociología, en sus amplias aplicaciones, y en suma, todas las Ciencias que

constituyen el complicado programa de su educación intelectual universitaria. Y así, por todos esos aspectos, es la abogacía un valiosísimo factor de la vida y del progreso del país, una poderosa fuerza social, que, como todas las grandes fuerzas de la naturaleza física y moral, puede ser, bien dirigida, eminentemente benéfica; así como, descarrilada, desordenada, puede también ocasionar lamentables estragos.

A utilizar esa fuerza, a sacar de ella todo el beneficio de que es capaz, debemos, pues, tender, amados jóvenes, con asiduo, con indeclinable empeño.

V

PREPARACION TECNICA DEL ABOGADO – SUS PRUEBAS OFICIALES DE APTITUD

Nuestras leyes y reglamentos son bastante prolijos y exigentes en esta materia; pero aun requieren revisión y reformas desde muchos puntos de vista, en que no nos es posible detenernos por ahora.

La Ley Orgánica del Poder Judicial dice: “Art. 166 –Para ser abogado se necesita, además de los estudios, exámenes y grados prevenidos en la Ley de Instrucción Pública, ser mayor de edad, acreditar notoria buena conducta y sostener otro examen público, a lo menos de dos horas, ante la Corte Suprema o ante alguna de las Superiores. El Tribunal le expedirá el título, del que se tomará razón en la respectiva matrícula.”

La Ley Orgánica de Chile, vigente desde 1875, exige que este examen de incorporación se rinda ante la Corte Suprema, y sea ella quien confiera el título a los abogados. Y el Presidente Federico Errazuriz, cuando presentó el proyecto a la legislatura, recomendó de manera especial esta disposi-

ción, considerándola como un verdadero progreso; pues las leyes anteriores atribuían, como la nuestra, a las Cortes de apelación, recibir el examen y conferir el título.

Nuestra Ley Orgánica de 1843 reservó también a la Corte Suprema esa importante atribución; mas poco tiempo después, en 1852, se derogó aquella reforma, por consideración a intereses regionales y de comodidad y facilidad material para los alumnos. En nuestro concepto, valdría la pena de volver a pensar en este asunto tan trascendental, colocándonos en un punto de vista más elevado, cual sería el del mayor estímulo para los aspirantes y el de la uniformidad en los estudios y doctrinas.

En varios países extranjeros se exige, ya para obtener la investidura, ya para ejercer la profesión, haber practicado algún tiempo en el despacho de algún abogado o concurrido a los estrados de los tribunales u otros despachos públicos.

En nuestras leyes hubo por mucho tiempo y desde muy antiguo, la misma exigencia. Así, la Ley Orgánica de 1825 tenía la siguiente disposición, que, en términos casi idénticos, se repitió en mu-

chas leyes posteriores:

“Art. 121 —Para ser abogado en los tribunales y juzgados de la República se necesita, además de los estudios y grados académicos que prevenga el plan y arreglo general de enseñanza pública: 1o. Ejercitarse en la práctica del foro bajo la dirección de algún abogado con estudio abierto, o de un Magistrado de las Cortes de justicia, o de un juez letrado, y en la forma que prevenga el mismo plan de enseñanza; 2o. Asistir a lo menos una vez en cada semana, al despacho público de las Cortes de Justicia o juzgados de primera instancia, acreditándolo con certificación del secretario o escribano respectivo; 3o. Sufrir un examen público a lo menos de una hora, por la Academia o Escuela de Abogados y en su defecto por tres abogados elegidos anualmente por las Cortes de Justicia; 4o. Sufrir otro examen público y por el mismo tiempo por la Corte Superior, incluso los fiscales.

“Unico.— Estos exámenes se extenderán a las materias que son objeto de la profesión del abogado; debiendo en uno y otro obtenerse la aprobación por escrutinio y a pluralidad absoluta de votos.”

La enseñanza de esos tiempos se preocupaba muchísimo menos que la actual, de la preparación científica del abogado; atendía de preferencia al mecanismo procesal, al formalismo y la rutina; y los abogados ilustrados de entonces —no muy numerosos, por cierto— se lo debían todo a sí mismos, a su esfuerzo individual, estimulado y dirigido únicamente por su amor al saber.

La ley de 1852 abolió la antigua regla, exigiendo, en cambio, un examen de literatura, que poco después fue también suprimido, y los demás requisitos que hasta ahora tenemos, y prescindió por completo de aquella parte práctica.

A nuestro modo de ver, ambos extremos son inconvenientes; y desde que nos dedicamos a la noble labor del magisterio, hemos procurado inculcar en los alumnos la convicción de la importancia de aunar los dos sistemas: la especulación doctrinal y las observaciones prácticas.

La enseñanza moderna tiende a llevar todas las investigaciones científicas al laboratorio, a la comprobación experimental, a la comparación de las teorías abstractas con los hechos concretos. Esta es la combinación que nos satisface para nues-

tros alumnos de Derecho Procesal. Todo expediente que se estudia con buen criterio y dirección, es un gran libro de enseñanza que nos descubre las múltiples y variadas faces de cada cuestión jurídica, la insuficiencia, a veces, de algunos principios teóricos que parecían concluyentes, y la cordura y discreción con que debemos aplicarlos en los casos prácticos, rodeados siempre de diversas circunstancias y accidentes. Ellos, los procesos, nos hacen entrever la insonable profundidad y complejidad de nuestra ciencia, y nos dan la muy sabia lección de dudar y desconfiar de nosotros mismos; de no lanzarnos a aventuras temerarias ni empeñarnos en ningún problema profesional sin estudiarlo previamente en todos sus aspectos y consecuencias.

Un joven legista que, sin preparación entra al ejercicio profesional, no puede dar un paso sin exponerse a errores y despropósitos; está literalmente ciego, por enorme que sea el caudal de luz que, por medio de los libros, haya acumulado en la cabeza.

VI

NECESIDAD DE LA INTERVENCION DE ABOGADO EN LOS JUICIOS —CUESTION DE LA DEFENSA LIBRE. — TINTERILLOS

En la Ley Orgánica tenemos la siguiente disposición:

“Art. 178.— En las Cortes Suprema y Superiores no se admitirá escrito o pedimento que no esté firmado por un abogado comprendido en la matrícula.

No será necesaria esta formalidad en los escritos llamados de cajón.”

Según esto, ante los Alcaldes Cantonales y jueces parroquiales puede cualquier litigante defenderse por sí mismo; mas en cuanto a que pueda tener un defensor no letrado, hay en nuestras leyes las siguientes disposiciones:

Código del Enj. “Art. 49.— No pueden comparecer en juicio como procuradores:

6o. los calificados o penados como *tinterillos*, según la ley”.

“Concédese acción popular para el juzgamiento y castigo de los tinterillos. Los declarados tales, además de las penas señaladas en la Leyes de Instrucción Pública y Policía, perderán por cinco años los derechos de ciudadanía; y sólo podrán ser rehabilitados por la respectiva Corte Superior, previo conocimiento de causa.

Los jueces letrados juzgarán a los tinterillos, observando las prescripciones relativas a las infracciones por atentados contra la honra. Si hubiese acusador, será éste parte, y lo será en todo caso el Agente Fiscal o Procurador Síndico; debiéndose actuar este juicio en papel común con intervención de los respectivos secretarios de Hacienda, y en falta de éstos, con un Escribano.

El fallo absolutorio que se dicte en este juicio no dará acción de calumnia”.

La Ley de Instrucción Pública de 1897, al puntualizar las atribuciones del Director de Estudios que debía haber en cada provincia, decía:

“Artículo 6o. — Corresponde al Director en su respectiva Provincia: 1o. . . .

“17.— Castigar con multas, hasta de doscientos sucres, a los que ejercieren profesiones sin título legal, procediendo para este castigo verbal y sumariamente, verdad sabida y buena fe guardada.

Caso de reincidencia, levantará el respectivo sumario en forma, y lo someterá a quien corresponda, para el debido enjuiciamiento.”

La actual Ley, vigente desde 1906, no contiene disposición alguna a este respecto.

El Código de Policía, al puntualizar en el artículo 42 las contravenciones de 4a. clase, dice:

“Serán castigados con multa de veintitrés a treinta sucres y prisión de cinco a siete días, o con una de estas penas solamente: “1o. . . .

2o. Los que en calidad de *tinterillos* o empíricos, ejerzan la abogacía o cualquiera otra profesión, sin título legal.”

Así en el lenguaje forense, como en el vulgar, se da el nombre de *tinterillos* a los que, sin ser abo-

gados, se ocupan en defensas judiciales. A estos pseudo-abogados o sea defensores judiciales no titulados, refiérense las severas comunicaciones de las leyes transcritas (que, por desgracia, jamás se hacen efectivas en la práctica); y sobre ellos recae también la general detestación de la sociedad, considerándolos como vagos, degenerados y perniciosos.

(4)

Resulta, en consecuencia, que la libertad de la defensa, ante los jueces de primera instancia, significa sólo que los litigantes pueden defenderse por sí mismos; mas no pueden ser defendidos por personas que carezcan de título legal de abogado.

(4) No está definida en las leyes la palabra *tinterillo*; y por tal motivo debiéramos tomarla en el sentido natural de la misma palabra. Mas el Diccionario Académico dice: "*Tinterillo*.— Abogado de poco saber y respeto".

Y la intención de nuestro legislador jamás ha sido aplicar esta denigrante denominación a ningún abogado. Más aún, podemos afirmar que hay verdadero error en el Diccionario; pues esa palabra figura en él como *americanismo*; y en ningún punto de América que sepamos se la emplea en otro sentido que en el de *defensor sin título*.

Aun ante las Cortes pueden los litigantes hacer por sí solos los escritos de *cajón*, es decir, los de mero trámite, como el de presentación a sostener la instancia, petición de prórroga, nombramiento de peritos, interposición de recursos, &

Esta es nuestra doctrina legal vigente. Ahora, considerando el asunto desde el punto de vista de la justicia y conveniencia, social, preguntamos: ¿Debiera admitirse el principio de la absoluta libertad de la defensa, o, por el contrario, convendría restringir más esa libertad exigiendo la intervención de abogado, aún ante los jueces de primera instancia?

Lo primero ha sido materia de acaloradas discusiones y de ensayos prácticos en todas partes; pero al fin se ha llegado casi unánimemente a la conclusión negativa. Sólo un concepto exagerado y erróneo de la libertad individual y de la libertad de industria hizo alguna vez eliminar las restricciones legales que nos ocupan; pero los resultados fueron siempre contraproducentes y lamentables, al extremo de que en la actualidad ya no se discute al respecto, y la cuestión doctrinal ha perdido toda su

importancia (5). A medida que las leyes se desarrollan y progresan, los problemas jurídicos van tomando un carácter más técnico, más científico y profundo, y quedando, por lo mismo, más lejos del alcance de los profanos, por inteligentes e ilustrados que sean.

Para los mismos profesores rara es la cuestión fácil; y aún en aquellas que a primera vista parecen muy obvias, la meditación y el estudio van descu-

(5) “La experiencia de una libertad ilimitada, dice Bellot, ha sido hecha en Francia y en Ginebra de 1793 a 1870, bajo la ley de 3 de brumario del año II, y ha estado lejos de producir un resultado favorable”. El foro fue invadido por prácticos sin instrucción y sin pudor, exentos de toda vigilancia y de toda responsabilidad, que explotaban la credulidad, calculando sobre la desgracia; nunca se ofrecieron a la vista en tan alto grado como en aquellos años de triste memoria, un espectáculo más deplorable, ni más repugnantes excesos de codicia y de fraude.” (Discurso al Consejo Representativo de Ginebra, en mayo de 1834.)

Y a igual resultado se ha llevado dondequiera que se ha hecho análoga experiencia; como ocurrió entre nosotros, en virtud de un desgraciado Decreto Legislativo de 1837.

briendo nuevos aspectos , nuevas consideraciones, que conducen frecuentemente a conclusiones diversas y aun contrarias. En el intrincado y complejo laberinto de los procesos, el que no es abogado no puede dar por sí solo el más mínimo paso, sin correr una aventura peligrosa; de modo que el litigante que no cuenta con director letrado, tiene que confiarse a un leguleyo tan osado como ignorante, que, si hábil para alucinarle, no hará sino conducirlo a un enredo ruinoso.

Por estos motivos he llegado a admitir la tesis contraria, la de que debiera exigirse firma de abogado aun ante los Alcaldes Cantonales y Jueces Párroquiales; teniendo, además, en cuenta:

1o.— Que el problema jurídico de primera instancia es más grave y trascendental que el de la segunda y tercera; pues que de la demanda y la contestación depende, por lo general, el éxito del litigio;

2o.— Que sólo en los juicios ordinarios caben pruebas en segunda instancia; y por lo mismo, en todos los demás casos la gestión fundamental de la prueba pertenece sólo a la primera instancia;

3o.— Que de hecho y por los motivos expuestos, nadie se defiende por sí mismo, si no es abogado; y en consecuencia, todo lo que sea eliminar o hacer necesario el abogado defensor, es dar mayor campo de acción al tinterillo, a ese especulador anónimo e irresponsable, cuya perniciosa influencia huelga ponderar;

4o.— Que el número de abogados es superabundante en la República, y se los puede encontrar en todos los principales centros forenses (cabeceras de provincias y aun de cantón).

5o.— Que por las propias razones, tampoco hay economía de gastos en prescindir del abogado; pues el tinterillo, si aparenta cobrar menos para sí, se compensa sobradamente con lo que exige para expensas; y sobre todo embrollando y complicando el litigio, lo vuelve muchísimo más costoso.

Ojalá, pues, se ensaye pronto esta reforma entre nosotros, dejando sólo la excepción de los escritos de cajón y de los asuntos de íntima cuantía. (6)

(6) Pendiente la Legislatura de 1919, consultóme sobre el particular un inteligente Diputado, el Dr. Alberto M. Rodríguez; y mi contestación fue la siguiente:

“De acuerdo estoy con usted en cuanto a la conveniencia de alejar del foro la detestable plaga de los tinterillos, por medio de una reforma legal que exija la firma de abogado en todo escrito dirigido al juez,

“No hay en esto gravamen para los litigantes; pues, por sencillo que aparezca cualquier asunto judicial, requiere siempre la dirección de una persona entendida en leyes y esa persona no puede ni debe ser sino el abogado.

“Un exagerado respeto a la libertad de defensa ha hecho que no se consagrara ya, hace mucho tiempo, esa saludable reforma para la moralidad del foro. Yo no he tenido ni conozco cliente alguno lego, capaz de dirigirse por sí solo en ningún litigio; y todo lo que en esta materia queda fuera de la intervención de los abogados, se deja en favor de los tinterillos, tanto más arteros y rapaces, cuanto más humilde e infeliz la gente que cae en sus garras.

“Si en el sentido de facilitar la defensa judicial quisiera hacerse algo práctico en favor de la clase desheredada, debiera constituirse, siquiera en cada cabecera de provincia, un abogado rentado con el cargo de Defensor de Pobres; sin perjuicio de que, dentro de los límites de su posibilidad, presten también gratuitamente ese servicio todos los demás abogados, en cumplimiento del sagrado compromiso contraído al recibir la investidura profesional”.

En seguida el señor doctor Rodríguez presentó el proyecto reformativo; pero la Cámara no acabó de discutirlo en ese año.

Véase la Ley Orgánica de Chile Art. 406. — Código Español de Enj. art. 10.— Ley Orgánica del Perú, arts. 140 - 141.

En España se exige la intervención de abogado desde el Fuero Real. (Caravantes Tomo I, pág. 79).

VII

NATURALEZA DEL CONTRATO DEL ABOGADO CON EL CLIENTE

En el Código Napoleón no hay regla alguna que determine expresamente la naturaleza del contrato del defensor con el cliente. No tiene ese Código el capítulo *del arrendamiento de servicios in-materiales*, que encontramos en el nuestro y en otros Códigos modernos; y por el contrario, al tratar del arrendamiento de servicios, considera sólo los materiales o manuales. Y en el título del mandato tampoco consigna regla alguna sobre los servicios profesionales; por lo cual, y teniendo en cuenta la naturaleza del acto jurídico, deducen los expositores que dichos servicios constituyen un contrato innominado, que debe regirse por las estipulaciones de las partes, las reglas generales de los contratos, y finalmente por la equidad y la costumbre.

En nuestro Código tenemos dos disposiciones expresas. La primera en el párrafo DEL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES, en estos términos:

“Art. 2.004.— Los artículos precedentes se

aplican a los servicios que, según el artículo 2.105, se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no fueren contrarios a ellas”.

Y la segunda, en el TITULO DEL MANDATO: “Art. 2.105.— Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto a terceros, se sujetan a las reglas del mandato.”

Estos artículos son copiados literalmente del 2.012 y 2.118 del Código Chileno; y de acuerdo con ellos, la Ley Orgánica de Chile dice de modo más terminante: “Art. 404.— El acto por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio, es un mandato, que se halla sujeto a las reglas establecidas en el Código Civil sobre los contratos de esta clase, salvo la modificación establecida en el artículo siguiente.” (7)

(7) Esa modificación consiste simplemente en que el mandato de los abogados no termina por la muerte del mandante; pues el artículo 2.169 chileno, correspondiente al 2.156 nuestro, no tiene el inciso segundo que fue agregado por nuestro legislador el año 1869.

Que haya un arrendamineto de servicios inmat-
teriales en el ejercicio de la abogacía, puede caber y
explicarse, hasta cierto punto; pero verdadero man-
dato, de ninguna manera. Lo que caracteriza esen-
cialmente el mandato es la administración de nego-
cios ajenos y la representación de otra persona en
ellos; y en el ejercicio de la abogacía no hay tal re-
presentación ni adminsitración.

La función esencial del abogado es, como en-
seña Garsonnet, aconsejar y dirigir al cliente en la
adopción y desarrollo de los medios de defensa; no
representarle ni gestionar a nombre de él.

Lo que dice o alega el cliente, por boca de su
defensor, y las gestiones que realiza dirigido por él,
son dichos y gestiones del mismo cliente que no es-
tablecen ninguna relación jurídica de representante
y representado, ni de interesado y mero gestor.

Y como consecuencia de esta observación fun-
damental, síguese que la mayor parte de las obliga-
ciones del mandatario para con el mandante y del
mandante para con el mandatario, son absoluta-
mente inaplicables a las relaciones del abogado con
el cliente; y que esas relaciones deben regirse, como

las de los contratos innominados, por las estipulaciones de las partes y las reglas generales de los contratos, inclusive la costumbre, a la cual se refieren también dichas reglas. (Art. 1.536) (8).

“El abogado contrae tres obligaciones derivadas de ese contrato” dice Garsonnet: “Es la prime-

(8) En el Derecho Romano no era contrato innominado la promesa de servicios inmateriales, y daba solamente lugar a una *persecutio extraordinaria* (Digesto).

Nuestra disposición legal es tanto más criticable, cuanto, en la generalidad de sus términos, convierte en mandato aún los servicios de los médicos, ingenieros, sacerdotes, etc., que muy menos tienen que ver con administración ni representación.

Cuando a los servicios a que está unida la facultad de representar y obligar — a que se refiere el artículo en su segunda parte— creemos que son los de tutor y curador, síndico, agente fiscal, etc.

El Código Argentino extiende también las reglas del mandato a todos esos representantes oficiales o privados, pero no a los abogados; (art. 1870); y tampoco tiene arrendamiento de servicios inmateriales.

ra defender la causa aceptada, y no abandonarla, aun cuando, después de nuevo estudio, parezca insostenible, sino después de dar al cliente el tiempo indispensable para encontrar otro defensor; y no hacerse suplir por otro abogado, sin el consentimiento del cliente. La segunda es emplear en la defensa todo cuidado y celo de que es capaz. Y la tercera, observar una discreción absoluta y un secreto impenetrable, en todo lo que el cliente le ha confiado.

“La responsabilidad que entrañan estas obligaciones, continúa, no es ilimitada: es disciplinaria en todo caso y penal en el de violación del secreto profesional; mas no es civil, esto es, no da lugar a indemnización de perjuicios, sino en el caso de dolo o fraude; según una regla tradicional, que ahora tiene fuerza de ley, la de que el abogado no es más responsable por sus consejos que el magistrado por sus sentencias, y no puede ser demandado por la pérdida de una causa en que ha litigado de buena fe”.

“El no da recibo de las piezas que se le confían; pero es responsable si las pierde o extravía sin excusa legítima; y es creído sobre su palabra, cuando declara que las ha devuelto.” (Tomo I, pág. 408

y 409).

- 47 -

VIII

HONORARIOS.— PACTO DE CUOTA LITIS

Ocupémonos ahora en los derechos de los abogados, especialmente en su remuneración pecuniaria.

En esta materia, las ideas y costumbres y los sistemas y reglas legales han variado mucho, según los tiempos y lugares. Originariamente los servicios de los abogados eran gratuitos, inspirados en un sentimiento de protección, y compensados sólo por el honor y la gloria que proporcionaban. La ley Cincia *de donationibus*, expedida el año 550 de Roma, contenía una disposición *ne quis ob causam arandam pecuniam donunive acciperet*, según la cual se negaba a los abogados toda acción para el cobro de honorarios; más esa prohibición cayó en desuso en la época clásica del Derecho Romano, y en el Digesto se reconoció aquella acción y se dictaron varias reglas concernientes al caso; una de las cuales facultaban al juez para fijar el honorario, habida cuenta de la categoría del abogado (9), la

(9) “*proque advocati facundia*” dice la ley romana.

naturaleza e importancia de la causa y las costumbres del lugar. Lib. 50 Tit. XIII, Ley 1ra.

La abogacía supone, como hemos visto, largos años de preparación técnica, para llegar a obtener el título — los mejores años de la vida —; y luego, para ejercerla concienzudamente, una consagración absoluta al estudio y la meditación. Por otra parte, si en alto grado amable e interesante en el terreno científico, en la práctica forense ocasiona innumerables contrariedades y molestias: enemistades, injusticias, vejámenes, calumnias, desagradecimientos, fatiga, inmensa fatiga física y moral, que las más veces ni el mismo cliente comprende ni aquilata . . . Todo lo cual, sin ninguna compensación pecuniaria, sería prácticamente imposible.

Sólo que esa compensación no debe ser el principal ni menos el único objetivo de las aspiraciones y de la actividad profesional del abogado. Ante todo su honra, su prestigio, el triunfo de la justicia, a cuyo servicio consagra sus aptitudes y anhelos, por el mismo hecho de aceptar la augusta investidura.

La remuneración del abogado se llama *honorario*, dice Raviot, porque debe tener por base la

dignidad y el honor; porque es, añade Garsonnet, menos el pago de un trabajo que el reconocimiento de un beneficio.

Al abogado, más que a nadie, le incumbe hacer el fondo de su alma la bíblica oración de Salomón: pedir a Dios la sabiduría y su santo temor; porque lo demás se le dará por añadidura.

Amados jóvenes, hijos míos en el afecto, nada os recomiendo más encarecidamente que esto, porque ahí está el secreto, la base fundamental de vuestro porvenir temporal y eterno. Hacer de la abogacía simplemente una industria de ganar dinero, es desnaturalizarla, es degradarla y caminar seguramente al fracaso, aún por el mismo aspecto pecuniario.

Volvamos al terreno legal. Las legislaciones antiguas de España y Francia llegaron a someter los honorarios de los abogados a tasas o tarifas que resultaron siempre odiosas e ineficaces (10). Lo único práctico y razonable es atenerse, en primer lugar, al contrato; y a falta de éste, a una equitativa apreciación del juez, en vista de las circunstancias del caso.

Así lo establece nuestro Código Civil, cuando después de definir el mandato, a cuyas reglas somete los servicios profesionales, agrega:

“Art. 2.104.— El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración llamada honorario, determínase por convención de las partes, an-

(10) Los abogados han rechazado siempre con indignación, dice Garsonnet, las pretensiones de someterles a tarifa o de poner sus honorarios bajo el control de la justicia. Y añade que, habiendo intentado Enrique IV hacer efectiva una ordenanza que exigía que los abogados expresasen con su firma, al pie de sus escritos, la cantidad recibida por honorario, ellos consideraron vejatoria o indecorosa esa disposición, y se negaron a cumplirla; y como el Rey insistiese, agregando la sanción penal de la prohibición de ejercer la abogacía, al día siguiente reuniéronse en la sala de la Orden, y en número de trescientos siete, fueron a depositar en la Secretaría las insignias de su profesión, declarando que la renunciaban. Ante ese rasgo de firmeza y pundonor, el Rey revocó la Ordenanza, y dispuso expresamente que las cosas continuasen como antes.— Garsonnet, pág. 411; Ballesteros, pág. 727.— Warée, Curiosités Judiciaires, cap. VII

La Partida Tercera consigna los derechos y deberes de los abogados, y les prohíbe llevar más de cien maravedíes por honorario.

tes o después del contrato, por la ley, la costumbre o el juez”.

Y de acuerdo con esta regla sustantiva, la Ley Orgánica determina en sus artículos 173, 174 y 175 (artículos que, con más propiedad, estarían en el Código de Enjuiciamiento), la manera de sustanciar y decidir las cuestiones sobre honorarios.

Son casos muy diversos el de desacuerdo entre el abogado y su cliente, y el de que, después de triunfar con costas, la parte vencedora reclame a la vencida el honorario de su defensor. El primero se decide por la estipulación; y sólo a falta de estipulación, por la regulación del juez. El segundo queda siempre sujeto a la apreciación del juez, puesto que el contrato del abogado con su cliente no puede surtir efectos respecto de terceros.

En ningún caso el abogado de la parte vencedora tiene acción directa o personal contra la parte vencida.

En las regulaciones o reducciones que la ley deja al juicio del juez, debe éste proceder con muy buen criterio y suma imparcialidad, para no faltar a la justicia ni herir la dignidad del abogado, fijando

cifras miserables, ni incurrir tampoco en el extremo contrario de hacer pagar honorarios exorbitantes por trabajos profesionales de poca importancia. Desgraciadamente se abusa mucho en la práctica, de ambos modos; por lo cual opinamos que debe establecerse la apelación, si bien hasta en los Tribunales se nota, a veces, ligereza y arbitrariedad criticante en esa materia, por lesiva de la justicia.

En Francia, España y varias otras partes, intervienen en estas cuestiones la Orden o el Colegio de Abogados y con muy satisfactorios resultados. Pero tanto allá como aquí los litigios sobre honorarios entre abogado y cliente son en extremo odiosos y mal vistos, de modo que es preciso evitarlos a todo trance, salvo casos muy excepcionales.

Pacto de cuota litis.— Cosa diversa del honorario en esa como sociedad o aparcería, por la cual el litigante ofrece una parte o cuota de la cosa litigiosa a otra persona que se encarga de seguir el pleito, para el caso de que obtenga éxito favorable. Esa estipulación, llamada *pacto de cuota litis*, ha sido prohibida a los abogados, y con severas penas, desde los más remotos tiempos, considerándola contraria a la dignidad profesional y a los fines más elevados que deben interesar al abogado en el éxito de

las cuestiones judiciales que patrocina. Dig. Lib. 50, Tít. XIII, *De ext.—Cognitionibus*, Ley 1a., párrafo XII; Part. III, Lib. 5o., Tít. XXII, Ley XXII.

Esta prohibición está consignada en el número 5o. del artículo 172 de nuestra Ley Orgánica; y la hemos tenido siempre en la Legislación. En el Código Penal se prevé el caso y se lo somete a la pena del prevaricato (art. 236), sin perjuicio de la multa establecida por el art. 177, que puede imponer disciplinariamente el juez de la causa, si bien el artículo no dice nada al respecto.

Además, la Corte Suprema, en uso de la atribución que le concede el artículo 2o. de la ley de 1914, reformativa de los números 19 y 20 del artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puede imponer a los abogados, en cualquiera de los casos del artículo 175, la suspensión en el ejercicio de la profesión.

IX

RECOMENDACIONES E INDICACIONES PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL

En las aulas universitarias procuramos preparar nuestra inteligencia, acumulando en ella valioso caudal de estudios y conocimientos. Pero necesitamos también algo más, necesitamos preparar el carácter, que, como os dijimos en otra ocasión, no es una virtud, sino la síntesis o resumen de muchas virtudes juntas.

La ciencia de las leyes es hermosa y sugestiva: abre a cada momento ante nosotros nuevos horizontes de investigación y análisis que deleitan y cautivan apaciblemente el espíritu. Mas en la vida profesional nos lleva a un odioso campo de complicaciones y dificultades; de profundas inquietudes y zozobras, de diarias pruebas e incesante lucha. Los problemas jurídicos son ordinariamente oscuros y complejos y rara vez es posible analizarlos desde el principio en todos sus aspectos. Entre tanto, el abogado que toma a su cargo su defensa, asume una gran responsabilidad, que le preocupa e intranquiliza sin tregua; responsabilidad hasta pecuniaria, en muchos casos. Y esa secreta agitación del alma,

que a la postre consume hasta las fuerzas físicas, nadie la aprecia en todo su valor, ni aun el mismo cliente, en muchos casos injusto y desagradecido.

El cliente es, por lo general, un hombre apasionado, que mirando las cosas por el engañoso prisma del interés personal, las juzga con frecuencia errónea o exageradamente, aun dentro del campo de la más acendrada buena fe. En la parte contraria y hasta en los mismos jueces, cuando las resoluciones no le son satisfactorias, no ve sino injusticia e iniquidad; y nada más conveniente y reprehensible que el abogado se solidarice con el cliente hasta ese extremo.

El papel de juez es todavía más delicado y difícil. El interés personal de los litigantes no les permite, a veces, ceñirse estrictamente a los medios legítimos, y tienden a desarrollar en torno del juez un turbio ambiente de influencias y sugerencias peligrosas, sin que queramos referirnos al criminal cohecho, del cual, gracias a Dios, no hemos conocido jamás un caso en nuestro foro. De otro lado, toda providencia o resolución del Juez, que favorece a una de las partes, disgusta, y a veces irrita a la otra; sugiértele expresiones descomedidas y hasta injuriosas; y el juez corre gran peligro de perder el equili-

brio de su espíritu y caer universalmente de su elevado asiento.

Mucho dominio de sí mismo necesita, pues, el juez, y en general el abogado —hombre de lucha y contradicción — para no desfallecer ni titubear ante la injuria y la calumnia, ante los impulsos de la pasión y las seducciones malsanas, y mantener imperturbable su ecuanimidad y rectitud. Necesita, como hemos dicho, preparar adecuadamente y acumular de antemano, esa valiosa suma de virtudes morales y sociales, el carácter.

Para concluir este capítulo y recomendar encarecidamente a vuestra consideración y a vuestra memoria nuestras ideas y preocupaciones en orden a este punto, vamos a sintetizarlas en las siguientes indicaciones prácticas:

1a.— Desconfiar de nosotros mismos en orden a las conclusiones jurídicas y no tomar ninguna resolución definitiva, sin previa consulta y profundo estudio;

2a.— No dar exageradas seguridades a los clientes; pues, por clara que nos parezca la cuestión, puede haber diverso criterio en los jueces que

la decidan;

3a.— Desconfiar aun de la justicia de la causa, y examinarla con particular cuidado; pues los prejuicios, las simpatías, las prevenciones, los intereses pecuniarios, etc. pueden ofuscar y desviar la conciencia, aunque recta y escrupulosa;

4a.— Evitar las peligrosas y casi siempre antojadizas distinciones entre justicia moral y justicia legal. Las leyes son, por lo general, la expresión de la justicia, mirada, como debe mirarla el legislador, por encima de todo interés personal; y al abogado, principalmente al juez, no le es dado apartarse de ellas, a pretexto de consideraciones morales;

5a.— Abstenerse de medios injustos o indignos, aun para fines justos. No podemos aceptar ni aplicar el falso principio de que el fin justifica los medios;

6a.— Abstenerse de juzgar mal, *a priori*, a los hombres en general, y especialmente a los profesores y más aún a los jueces, entrando en cuenta que, cada cual puede tener razones, tal vez, ignoradas para nosotros; que todo asunto tiene múltiples aspectos, y que es en extremo difícil penetrar en la

conciencia ajena. La propensión de llevar las cosas a mala parte e interpretarlas de modo más odioso y desfavorable, es por desgracia, uno de los vicios más lamentables y de más graves consecuencias en nuestra sociedad;

7a.—Moderar los prejuicios y exageraciones de los clientes, sus odios y prevenciones contra la parte adversa y especialmente contra los jueces, cualquiera que sea el éxito del asunto;

8a.—Inducir a los clientes a transacciones equitativas y a la preferencia de medios conciliatorios;

9a.—Abstenerse en lo posible de litigar sobre honorarios, y proceder con severa rectitud en las regulaciones de ellos;

10a.—Cuidar mucho de la cultura en el lenguaje; sin olvidar jamás las consideraciones y respetos sociales, las que debemos guardarnos entre los miembros del mismo gremio; y el sentimiento de solidaridad que debe animarnos en la vida profesional.

X

EL PROBLEMA ECONOMICO PARA LOS CURSANTES DE JURISPRUDENCIA

Escribimos para los jóvenes legistas universitarios; para ellos, que nos han sido una intensa preocupación durante nuestra larga vida de magisterio; y debemos hablarles la verdad, con sencilla, con paternal franqueza, antes de concluir esta conferencia.

Los jóvenes que, por falta de recursos pecuniarios y con facultades o aptitudes medianas, se deciden por la carrera de las leyes, con la esperanza de vivir de la abogacía desde que se reciban, corren gran peligro de ir a un fracaso lamentable y funesto, no sólo desde el punto de vista económico, sino también desde el moral.

Sale al foro el joven recién recibido, y no tiene clientes. No puede tenerlos, porque todos buscan a los abogados de prestigio y experiencia; y en ninguna materia se han acentuado más que en ésta los efectos naturales del fenómeno económico de la competencia, que conduce al monopolio de los que logran prevalecer en ella. ¿Qué hacer, entonces, si

el joven abogado no tiene medios de vivir; si se ha rodeado, tal vez, de nuevas necesidades, formado familia; si en la vida de estudiante quizá no ha desarrollado sus energías físicas ni ha cultivado sus aptitudes o iniciativas para la agricultura, el comercio, la industria, etc.? . . .

¿Convertirse en una carga social, recurriendo al Presupuesto, y sometiéndose a las infinitas humillaciones y contingencias del que necesita vivir de empleos públicos, o hacerse un cáncer social, especializándose en astucias y triquiñuelas, que de pronto le facilitan recursos por medios vedados o indignos, pero a la postre le hunden en la degradación y la miseria? . . .

Consideración terrible, pavorosa, que —os confesamos ingenuamente— oprime de continuo nuestro espíritu, mientras vivimos entre los jóvenes universitarios, que, llenos de ilusiones y esperanzas, van avanzando en la carrera escolar.

Preocupados de esto intensamente, estimados jóvenes; resignaos desde ahora con firmeza de carácter, con íntima convicción, a no vivir de la abogacía durante algún tiempo, y esperar honrada y pacientemente sus resultados económicos, para

cuando vuestro prestigio profesional, fundado en la dignidad y en la ciencia, os haya abierto campo favorable.

XI

EL COLEGIO Y LA ORDEN DE LOS ABOGADOS

En nuestro país, tan desgraciadamente refractario del sentimiento de asociación, comienza apenas a existir de nuevo esta noble e importante institución, tan antigua, tan respetable y de tan amplia y benéfica influencia social en todas partes.

Fundóla en Roma el Emperador Justino, como ya lo recordamos, dándole el nombre de Orden, para que no se la creyese institución política u oficial. Existió en Francia, en tiempos muy remotos y con una organización inmejorable; y en España, desde 1595, fecha memorable en la que, bajo el reinado de Felipe II, celebró la primera sesión en la Sacristía del Convento de S. Felipe.

Por iniciativa de la Madre Patria y durante el mismo régimen colonial, se fundó el Colegio y se establecieron Academias de Legislación en varios países latino-americanos, inclusive el nuestro; como lo manifiesta la Cédula Real de 31 de junio de 1804 que adoptó los Estatutos del Colegio de Méjico. Y así, desde hace mucho tiempo, funciona, con éxito más o menos considerable, en casi todos los

países de América.

Poco después de nuestra emancipación política desaparecieron esas instituciones; y nuestra vida de agitación y transtornos políticos y más que todo nuestros arraigados hábitos de aislamiento y egoísmo, dependientes, en gran parte, de una viciosa educación, y tan gravemente perjudiciales para el desarrollo y progreso intelectual, económico y moral de la Nación, han dificultado hasta estos últimos años la organización definitiva del gremio de los abogados, siquiera en la Capital de la República y en algunas de sus principales ciudades.

Débase a la Sociedad Jurídico—Literaria, benemérita agrupación de jóvenes estudiosos, a la cual tenemos el honor de pertenecer como socio honorario, la iniciativa de esa organización, promovida por ella en sesión de 16 de Abril de 1909, y llevada a efecto en el salón de la Corte Suprema el 27 de Febrero de 1910, con asistencia de casi todos los abogados residentes en Quito.

Los fines de nuestro Colegio, análogos, en lo principal, a los que en todas partes se propone esa institución, están puntualizados en sus Estatutos en estos términos:

Art. 4o.— El Colegio de Abogados se propone:

1o.— El estudio profundo de la Jurisprudencia;

2o.— Promover el perfeccionamiento de la legislación ecuatoriana;

3o.— Trabajar por la buena administración de justicia;

4o.— Extirpar del foro las corruptelas y los abusos;

5o.— Velar por la moral profesional;

6o.— Propagar en el pueblo el espíritu de justicia en las relaciones civiles y las ventajas de las transacciones extrajudiciales;

7o.— Fomentar la solidaridad y la consideración recíproca entre los abogados, en todo lo concerniente a la profesión, así como el prestigio de ésta en el seno de la sociedad en general;

8o.— Formar una biblioteca especial de Jurisprudencia; y

9o.— Publicar una Revista Forense.

Aprobados por el Poder Ejecutivo los Estatutos, conforme a la ley, quedó constituido el Cole-

gio como persona jurídica; y poco después el Poder Legislativo le confirió también importantes funciones de carácter oficial, en el Decreto de 30 de Septiembre de 1912, que dice:

“Art. 1o.— Encárgase a la Academia de Abogados establecida en Quito, la revisión de los Códigos de la República y la nueva emisión que de ellos debe hacerse.

Art. 2o.— La Academia desempeñará, con el carácter de Comisión Revisora, las funciones siguientes:

- a) Insertar en los lugares correspondientes las reformas de los Códigos y las nuevas leyes que deban formar parte de ellos;
- b) Establecer la correspondiente armonía entre dichas reformas y leyes nuevas y las anteriores que hayan quedado vigentes;
- c) Proponer las nuevas reformas que le parezcan necesarias, ya para el objeto antedicho, ya para el mejoramiento de las instituciones jurídicas, atentas las necesidades actuales del país y las exigencias de los progresos científicos modernos”.

Basta conocer los propósitos del Colegio y la

misión que está llamado a llenar, para comprender la alta importancia científica y social de la institución; para mirarla con respeto, consideración y simpatía, y empeñarse asiduamente en cooperar a la realización de sus fines.

CONCLUSION



CONCLUSION

¿Habéis resuelto, jóvenes, ser abogados?
La elección de profesión es algo tan grave y trascendental como la elección de estado; es verdaderamente un desposorio, en el cual no cabe divorcio consensual ni forzoso. Amad, pues, a la abogacía, como habéis de amar a vuestra novia, si vais a desposaros con ella; si ella ha de ser vuestra inseparable compañera; si bajo su égida vais a luchar por la existencia; si ella ha de fijar vuestra posición social en la vida y ha de cubrir de honra y veneración vuestra memoria. . .

Amad a nuestro Colegio, a nuestro gremio, como amamos todos a nuestro hogar, a nuestra familia, a lo más íntimo que tenemos entre los que nos rodean. Y en esto nos dirigimos también a los discípulos antiguos, a los de la primera generación

(11). La educación moderna está cimentada en un amplio espíritu de tolerancia y consideración, de generosidad de sentimientos y cooperación de esfuerzos, que hace más fácil y fructífera la vida de colectividad. Empeñaos, pues, ardorosamente, con la fe juvenil, tan poderosa y fecunda, en desterrar del país el mezquino egoísmo, que enerva y esteriliza la acción social y la colaboración de los individuos para el bien general.

Penetraos de la convicción de que, no obstante la vida de contiendas y discusiones en que nos mantiene la práctica profesional, estamos ligados por intereses comunes de alta importancia, que nos exigen imperiosamente confraternidad y unión.

La honra de la abogacía, su respetabilidad y prestigio, su proceso intelectual y moral pertenecen solidariamente a todos y cada uno de los abogados; y todos debemos mirar como propio ese sagrado tesoro!

(11) Hay ya en nuestras clases hijos de nuestros primeros discípulos, y muy talentosos y estimables.

INDICE

	Especial Reconocimiento.....	5
	Recado al lector.....	7
I	Relación de esta materia con la Ley Orgánica del Poder Judicial.....	13
II	Noción etimológica y jurídica del abogado y del jurisconsulto.....	14
III	Origen de la abogacía. —Datos históricos.....	21

IV	Excelencia de la abogacía. —Su grande influencia social.....	24
V	Preparación técnica del abogado. —Sus pruebas oficiales de aptitud.....	27
VI	Necesidad de la intervención de abogado en los juicios. —Cuestión de la defensa libre.- Tinterillos.....	32
VII	Naturaleza del contrato del abogado con el cliente.....	41
VIII	Honorarios. —El pacto de quota-litis.....	48
IX	Recomendaciones e indicaciones para el ejercicio profesional.....	55
X	El problema económico para los cursantes de Jurisprudencia.....	60
XI	El Colegio y la Orden de los abogados.....	63
	Conclusión.....	69

SEMBLANZA DEL DR. VÍCTOR MANUEL PEÑAHERRERA

Por Francisco Pérez Borja

El señor Doctor Don Víctor Manuel Peñaherrera tuvo especial vocación para la ciencia del Derecho, habiendo sobresalido desde las aulas universitarias, siendo de admirar que sólo en tres años de haber cursado en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central, haya alcanzado el grado de Doctor, pues ingresó a dicho Establecimiento el 11 de octubre de 1884 y se graduó el 7 de noviembre de 1887, obteniendo el título de Abogado en la Corte Suprema de Justicia el 12 del mismo mes y año.

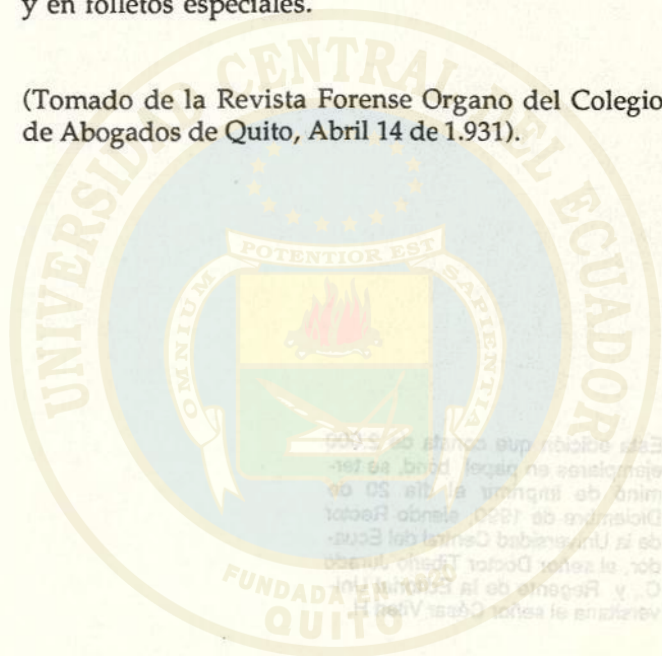
En el año de 1888 fue nombrado el Sr. Dr. Víctor Manuel Peñaherrera profesor accidental de Economía Política, habiendo comenzado sus labores en la cátedra el 23 de noviembre de ese año; y, luego, adquirió, por concurso, en propiedad, la clase de Derecho práctico que quedara vacante por renuncia del profesor propietario señor Doctor Luis Felipe Borja, y desde 1889 la desempeñó casi sin interrupción hasta el mes de marzo de 1923, que, a causa de sus dolencias, tuvo que dejarla, llegando poco después a jubilarse.

En el tiempo de su profesorado, el señor Doctor Peñaherrera ejerció también la Vicerrectoría en 1907, el Subdecanato de la Facultad en 1902, y, luego, el Decanato en varios períodos desde 1912.

Los que tuvimos el honor de ser discípulos del señor Doctor Víctor Manuel Peñaherrera recordamos con el más intenso cariño y admiración al profesor que imprimió nuevos rumbos a la enseñanza y al estudio de la ciencia del Derecho práctico, haciendo que éste sea, no el mero conocimiento de la letra de los Códigos procesales, sino, ante todo, la razón filosófica en que aquellos se fundan, con el comentario razonado de cada una de sus disposiciones, desarrollando con la más grande facilidad y precisión las proposiciones de su programa, y preparando, además, al futuro abogado en la práctica para su intervención eficiente en la vida profesional.

El señor Doctor Peñaherrera comenzó la publicación de sus Lecciones de Derecho práctico Civil y Penal en 1912, año en que salió a luz el primer tomo, y en 1925 y 1927, se publicaron los tomos segundo y tercero; obra que, desgraciadamente, ha quedado inconclusa, alcanzando sus "Lecciones" solamente hasta la Sección cuarta del Libro II del Código de Enjuiciamiento Civil. Otros Capítulos del programa de su enseñanza fueron dados a la publicidad en "Los Anales de la Universidad", en la "Revista Forense" y en folletos especiales.

(Tomado de la Revista Forense Organo del Colegio de Abogados de Quito, Abril 14 de 1.931).





Esta edición que consta de 2.000 ejemplares en papel bond, se terminó de imprimir el día 20 de Diciembre de 1990, siendo Rector de la Universidad Central del Ecuador, el señor Doctor Tiberio Jurado C., y Regente de la Editorial Universitaria el señor César Viteri H.

