



INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: "DESISTIMIENTO DE UN PROCESO DISCIPLINARIO EN EL COLEGIO DE ABOGADOS POR PARTE DEL APODERADO DE UNA SOCIEDAD."

ÍNDICE:

1. APLICABILIDAD NORMATIVA EN LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS DEL COLEGIO DE ABOGADOS
 - a. Ley Orgánica del Colegio de Abogados
 - b. Reglamento Autónomo del Colegio de Abogados
 - c. Ley General de la Administración Pública

2. REPRESENTACIÓN DE LAS SOCIEDADES EN PROCESOS DISCIPLINARIOS
 - a. Código de Comercio
 - b. Código Civil
 - c. Representación y Poderes

3. DESISTIMIENTO
 - a. Concepto
 - b. Desistimiento del Proceso y de la Acción
 - c. Efectos
 - d. Desistimiento por parte del mandatario
 - e. Ley General de la Administración Pública
 - f. Código Procesal Civil

4. Jurisprudencia

Nota aclaratoria: El tema de consulta inicial fue denominado "El desistimiento en un proceso disciplinario ante el Colegio de



Abogados por parte de un apoderado que no fue el que inició el proceso". Sobre dicho descriptor no se encontró nada en nuestras bases de datos, por lo que para la elaboración del informe procedimos al análisis del tema, así la evacuación de la consulta obedece a dicho análisis. Iniciamos con la introducción al régimen disciplinario utilizado por el Colegio de Abogados, luego desarrollamos el tema de los poderes y su amplitud para finalmente indicar la posibilidad que tiene un apoderado para desistir o no del proceso.

DESARROLLO

1. APLICABILIDAD NORMATIVA EN LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS DEL COLEGIO DE ABOGADOS

a. Ley Orgánica del Colegio de Abogados¹

Artículo 10.-

Deberán ser suspendidos en el ejercicio de su profesión los abogados:

1.- Cuando se hubiera dictado contra ellos auto firme de elevación a juicio, por delito doloso que merezca pena de prisión mayor de tres años, siempre que a juicio de la Junta Directiva del Colegio de Abogados el hecho atribuido afecte gravemente el ejercicio correcto de la abogacía.

Asimismo, deberán ser suspendidos cuando fueren condenados por delito a una pena de prisión o de suspensión para cargos y oficios públicos y profesionales liberales. Para tales efectos, el tribunal respectivo deberá comunicar lo pertinente a la Fiscalía del Colegio de Abogados.

2.- Cuando se nieguen, sin motivo justificado, a rendir cuentas a sus poderdantes o clientes.

3.- Cuando en cualquier forma apareciere que han incurrido en apropiación, malversación, defraudación, exacción o uso indebido de fondos en daño de sus clientes, sin perjuicio de las



responsabilidades penales y civiles consiguientes.

4.- Cuando el abogado haya autenticado firma falsa, o firma no puesta en su presencia, o cuando se preste a que, por su medio, litiguen personas no autorizadas por la ley.

5.- Cuando su conducta sea notoriamente viciosa por embriaguez, por drogadicción o cualquier trastorno grave de conducta que comprometa el ejercicio de la profesión.

6.- Cuando, en general, cometan alguna falta de probidad u honradez, en el ejercicio de la profesión, no comprendida en ninguno de los números anteriores.

Artículo 12.-

En los demás casos del artículo transanterior, la Junta Directiva del Colegio de Abogados, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley General de Administración Pública, decretará la suspensión, por mayoría absoluta de votos presentes y en votación secreta. La resolución final tendrá únicamente el recurso de revocatoria, cuya decisión dará por agotada la vía administrativa.

b. Reglamento Autónomo del Colegio de Abogados²

Artículo 43.- Departamento de Fiscalía

El Departamento de Fiscalía depende administrativamente de la Dirección Ejecutiva y funcionalmente de la persona que ejerza como Fiscal del Colegio.

Serán funciones de este Departamento las siguientes:

- 3) Instaurar el Director de Procedimiento y ser garante del debido proceso, con apego al artículo 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

c. Ley General de la Administración Pública³

Del Procedimiento Ordinario

Artículo 308.-



1. El procedimiento que se establece en este Título será de observancia obligatoria en cualquiera de los siguientes casos:

a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y

b) Si hay contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente.

2. Serán aplicables las reglas de este Título a los procedimientos disciplinarios cuando éstos conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad.

Artículo 310.- Sólo las partes y sus representantes y abogados podrán comparecer al acto, fuera de la Administración, pero ésta podrá permitir la presencia de estudiantes, profesores o científicos, quienes asistirán obligados por el secreto profesional.

2. REPRESENTACIÓN DE LAS SOCIEDADES EN PROCESOS DISCIPLINARIOS

a. Código de Comercio⁴

ARTÍCULO 182.- La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración, así como a los consejeros que se determinen en la escritura social, quienes tendrán las facultades que allí se les asignen.

(Así reformado por el artículo 2 de la Ley No. 7201 del 10 de octubre de 1990)

ARTÍCULO 187.- El consejo de administración, o quienes ejerzan la representación social, podrán, dentro de sus respectivas facultades, nombrar funcionarios, tales como gerentes, apoderados, agentes o representantes, con las denominaciones que se estimen adecuadas, para atender los negocios de la sociedad o aspectos especiales de éstos y que podrán ser o no accionistas.

Los funcionarios mencionados en el párrafo anterior tendrán las atribuciones que les fijen la escritura social, los estatutos, los reglamentos, o el respectivo acuerdo de nombramiento.



ARTÍCULO 188.- Es atribución del consejo de administración dictar los estatutos y reglamentos de la sociedad.

ARTÍCULO 189.- Los consejeros y demás administradores deben cumplir los deberes que les imponen la ley y los estatutos con la diligencia del mandatario, y son solidariamente responsables frente a la sociedad de los daños derivados por la inobservancia de tales deberes, a menos que se trate de atribuciones propias de uno o varios consejeros o administradores.

Los consejeros o administradores son solidariamente responsables si no hubieren vigilado la marcha general de la gestión o si, estando en conocimiento de actos perjudiciales, no han hecho lo posible por impedir su realización o para eliminar o atenuar sus consecuencias.

Sin embargo, no habrá responsabilidad cuando el consejero o administrador hubiere procedido en ejecución de acuerdos de la asamblea de accionistas, siempre que no fueren notoriamente ilegales o contrarios a normas estatutarias o reglamentarias de la sociedad.

La responsabilidad por los actos o las acciones de los consejeros o administradores no se extiende a aquel que, estando inune de culpa, haya hecho anotar, por escrito, sin retardo, un disenso, y dé inmediata noticia de ello, también por escrito, al fiscal; así como tampoco será responsable aquel consejero que haya estado ausente en el acto de deliberación.

Los consejeros y demás administradores serán solidariamente responsables, conjuntamente con sus inmediatos antecesores, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido en una gestión, si en el momento de conocerlas no las denuncia por escrito al fiscal.

(Así reformado por el artículo 2 de la Ley No. 7201 del 10 de octubre de 1990)

ARTÍCULO 235.- En el Registro Mercantil se inscribirán:

- d) Las escrituras en que conste el nombramiento, modificación o revocación de los poderes conferidos a los gerentes, administradores y representantes legales de sociedades comerciales, nacionales o extranjeras;

b. Código Civil⁵

ARTÍCULO 1251.- El contrato de mandato puede celebrarse entre presentes y ausentes, por escritura pública o privada y aun de palabra; pero no se admitirá en juicio la prueba de testigos, sino



en conformidad con las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes exijan documento público.

El instrumento en que se hace constar el mandato se llama poder.

Los poderes generales o generalísimos deben otorgarse en escritura pública i inscribirse en la sección correspondiente del Registro de la Propiedad, y no producen efecto respecto de tercero sino desde la fecha de su inscripción.

ARTÍCULO 1252.- El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación tácita o expresa del apoderado o mandatario. La aceptación tácita se presume por cualquier acto en ejecución del mandato; excepto los que se hicieren para evitar perjuicios al mandante mientras nombra otro apoderado.

ARTÍCULO 1253.- En virtud del mandato o poder generalísimo para todos los negocios de una persona, el mandatario puede vender, hipotecar y de cualquier otro modo enajenar o gravar toda clase de bienes; aceptar o repudiar herencias, gestionar judicialmente, celebrar toda clase de contratos y ejecutar todos los demás actos jurídicos que podría hacer el poderdante, excepto los que conforme a la ley deben ser ejecutados por el mismo dueño en persona y los actos para los cuales la ley exige expresamente poder especialísimo.

ARTÍCULO 1254.- Si el poder generalísimo fuere sólo para alguno o algunos negocios, el mandatario tendrá respecto del negocio o negocios a que su poder se refiere y de los bienes que ellos comprendan, las mismas facultades que según el artículo anterior, tiene el apoderado generalísimo para todos los negocios de una persona.

ARTÍCULO 1256.- El poder especial para determinado acto jurídico judicial y extrajudicial, solo facultará al mandatario para los actos especificados en el mandato, sin poder extenderse ni siquiera a los que se consideren consecuencia natural de los que el apoderado esté encargado de ejecutar.

El poder especial otorgado para un acto o contrato con efectos registrales deberá realizarse en escritura pública y no será necesario inscribirlo en el Registro.

(Así reformado por el artículo 178 de la ley No.7764 del 17 de abril de 1998).

ARTÍCULO 1257.- El mandatario a quien no se hubieren señalado o



limitado sus facultades, tendrá las que la ley otorga al apoderado generalísimo, general o especial, según la denominación que se le diere en el poder.

ARTÍCULO 1261.- El mandatario se ceñirá a los términos del mandato excepto en los casos en que las leyes lo autoricen para obrar de otro modo.

ARTÍCULO 1262.- El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato, cuya ejecución sería manifiestamente pernicioso al mandante, si el daño no ha sido previsto por éste.

ARTÍCULO 1289.- En virtud del poder judicial para todos los negocios el mandatario puede apersonarse como actor o como reo a nombre de su poderdante, en cualquier negocio que interese a éste, seguir el juicio o juicios en sus diversas instancias, usar de todos los recursos ordinarios y extraordinarios, transigir, comprometer en árbitros o arbitradores, pedir y absolver posiciones, reconocer documentos, recibir dinero y dar el correspondiente recibo, otorgar y cancelar las escrituras que el negocio o negocios exijan, renunciar cualquier trámite, recusar a los funcionarios judiciales y quejarse de ellos, o acusarlos por motivo de los juicios, y hacer todo lo que el dueño haría si él mismo estuviese, para llevar a término los negocios.

ARTÍCULO 1290.- Si el poder general sólo fuere para alguno o algunos negocios judiciales, el apoderado tendrá para el negocio o negocios a que su poder se refiera las mismas facultades que, según el artículo anterior, tiene el apoderado general para todos los negocios judiciales de una persona.

c. Representación y Poderes

"Según Díez Picazo la denominación "poder" tiene varios significados: a veces se designa al documento donde consta la autorización, o bien se alude al acto o negocio jurídico donde se otorga la representación, o a la situación jurídica en la cual el representante influye o puede influir con sus actos en la esfera del representado."⁶

"Se da el nombre de "poder", al documento en que se constituye el mandato; de "poderdante", a quien lo confiere; y de "apoderado", a aquel a quien es conferido.

Con referencia a la extensión del poder, éste puede clasificarse en especial, especialísimo, general y generalísimo."⁷



"Es especial, el que se otorga para determinado negocio, judicial o extrajudicial."⁸

"El especialísimo, el que la ley, empleando esa denominación u otra equivalente, exige en casos determinados atendiendo a la importancia, o a la condición jurídica del acto, cual ocurre tratándose de la contratación de matrimonio por medio de apoderado, o de hacer una donación, también por representante.

Se denomina general el que se da para todos, alguno, o algunos negocios, confiriéndose el apoderado respecto a la especie de que se trate, amplia y general administración."⁹

"Y es generalísimo el poder que se extiende a todos los negocios de una persona, y cuya virtud el mandatario está facultado para vender, hipotecar y de cualquier otro modo enajenar o gravar toda clase de bienes; aceptar o repudiar herencias; gestionar judicialmente; celebrar toda clase de contratos y ejecutar todos los demás actos jurídicos que podría hacer el poderdante(...)"¹⁰

"Se denomina "mandato judicial", el que tiene por objeto facultar al mandatario para que intervenga en los negocios judiciales en que activa o pasivamente esté interesado el mandante."¹¹

"Según la extensión del poder, el mandato es general o particular. El primero confiere amplias facultades para el manejo de todos los negocios del poderdante; el segundo, aunque comprende también amplias atribuciones, pues son las mismas que las del mandato general, se limitan al negocio o negocios que expresamente se mencionan en el poder."¹²

3. DESISTIMIENTO

a. Concepto

"Encontramos que Alsina lo define como un acto por el cual el actor manifiesta su propósito de no continuar el proceso (...)"¹³

"Para Chiovenda, el desistimiento es sinónimo de renuncia a los actos judiciales y es una declaración de voluntad tendiente a poner fin a la relación procesal sin sentencia de fondo; (...)"¹⁴



b. Desistimiento del Proceso y de la Acción

"En la ley procesal se distingue entre desistimiento del proceso y desistimiento del derecho."¹⁵

"En doctrina se admite que esta facultad puede ejercerse, tanto con relación a la acción, cuanto del derecho y de un acto del procedimiento.-Así, el desistimiento de la acción implica renunciar a la prosecución del juicio, reservándose el derecho de hacerlo en otra oportunidad; el desistimiento del derecho es la renuncia a las pretensiones jurídicas sin que pueda alegarlo en otro pleito, pues tal renuncia adquiere el carácter de cosa juzgada; y por último, el desistimiento de un acto del procedimiento que es la abdicación de un determinado trámite después de cumplido, a diferencia de la renuncia de un derecho potencial, que se hace anticipadamente."¹⁶

c. Efectos

"Admitido el desistimiento se extingue la instancia terminando anormalmente con el proceso instaurado, es este el fin primordial del desistimiento en primera instancia."¹⁷

"La aceptación del desistimiento de la demanda o pretención no produce cosa juzgada, por lo que puede ejercitarse nuevamente la pretención en un nuevo proceso; caso contrario sucede con el desistimiento de un recurso, pues "la firmeza que adquiere la resolución impugnada imposibilita la nueva interposición de la pretención procesal"¹⁸

"Extinguido el proceso, el actor debe pagar las costas y se hace responsable de los daños y perjuicios causados con la interposición de su demanda o recurso."¹⁹



d. Desistimiento por parte del mandatario

“En cuanto a los procuradores o mandatarios, algunos autores estiman que debe seguirse las disposiciones comunes al mandato de los Códigos Civiles o que como lo que se requiere es la capacidad procesal mínima no se requiere autorización especial para que el mandatario pueda desistir de un proceso o demanda (...)”²⁰

“Sólo la capacidad procesal mínima es requerida para el desistimiento de instancia, acto que importa solo los procedimientos. Según ello, puede formular un desistimiento de instancia el apoderado general, ya que sus poderes de administración lo facultan plenamente para ese acto, que no implica en manera alguna disposición de derecho del mandante, al menos en principio.”²¹

“Quien desiste de su acción debe poseer la capacidad de disponer del derecho litigioso.

Esta condición subjetiva, la única a que vamos a referirnos, subraya la diferencia entre el desistimiento de instancia y el de acción. Para aquél, como se indicó anteriormente, basta la capacidad para actuar ante los tribunales, en tanto que para el segundo es requerida la capacidad plena de disposición.

Esa diferencia radica en el distinto grado de gravedad de esos actos. El desistimiento de instancia deja, en principio, intacto el derecho de fondo; es un mero acto de administración, en un sentido muy amplio. El desistimiento de acción, en cambio, modifica radicalmente el derecho sustancial, en la medida en que éste queda privado del elemento que le permitiría ser defendido ante los tribunales.”²²



"En principio, doctrina y jurisprudencia mayoritarias ante la distinción entre desistimiento del proceso y desistimiento del derecho, exigen facultades especiales únicamente para esta última forma de renuncia, es decir, la que afecta al derecho sustancial. Así se ha resuelto que no se requiere facultad especial para desistir del proceso por no afectar el derecho de fondo, considerándose dicha facultad ínsita en el mandato conferido."²³

"(...) la renuncia a los actos del juicio, no puede ser hecha por el procurador sin poder especial, a menos que la parte suscriba el contrato."²⁴

"Estas reflexiones nos permiten concluir que siempre será necesario recibir precisas instrucciones por escrito que demuestren la inexorable decisión del mandante de renunciar a la prosecución de las actuaciones, o bien la suscripción del respectivo escrito por derecho propio."²⁵

Nota: los siguientes autores se refieren al Código de Procedimientos Civiles, actual Código Procesal Civil.

"Nuestro Código de Procedimientos Civiles no hace mención sobre si el apoderado puede o no desistir de una demanda, por lo que debemos remitirnos al Código Civil, Libro Cuarto, Título VIII que en artículo 1253 establece que en virtud del mandato o poder generalísimo el mandatario puede "ejecutar todos los demás actos jurídicos que podría hacer el poderdante, excepto los que conforme a la ley deben ser ejecutados por el mismo dueño en persona y los actos para los cuales la ley exige expresamente poder especialísimo", de ello concluimos que el apoderado generalísimo



puede desistir de la demanda o proceso, ya que se mantiene incólume el derecho.”²⁶

e. Ley General de la Administración Pública.²⁷

Artículo 337.-

1. Todo interesado podrá desistir de su petición, instancia o recurso.
2. También podrá todo interesado renunciar a su derecho, cuando sea renunciabile.

Artículo 338.- El desistimiento o la renuncia sólo afectarán a los interesados que los formulen.

Artículo 339.-

1. Tanto el desistimiento como la renuncia han de hacerse por escrito.
2. La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, salvo que, habiéndose apersonado otros interesados, instaren éstos la continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados de una y otra.
3. Si la cuestión suscitada por el expediente entrañare un interés general, o fuere conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración limitará los efectos del desistimiento o la renuncia a sus posibles consecuencias patrimoniales respecto del interesado, y seguirá el procedimiento en lo demás.

f. Código Procesal Civil²⁸

ARTÍCULO 204.- Desistimiento de la demanda.

Se puede desistir de la demanda.

Tratándose del proceso ordinario, si se hiciere después de la contestación, se necesitará que el desistimiento sea aceptado por la parte contraria. Si se hiciere unilateralmente, se dará audiencia a la parte contraria por tres días, bajo el apercibimiento de tenerlo por aceptado si guardare silencio.



4. JURISPRUDENCIA

"Los recursos deben admitirse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 591 del Código Procesal Civil.- Por ser procedente, debe señalarse hora y fecha para celebración de vista.- Las alegaciones del apoderado del actor para oponerse a la admisión del recurso de los apoderados del demandado, deben desestimarse, pues si bien el escrito del recurso es del 3 de abril de 1995, fecha anterior a la del escrito de poder que es del 4 de abril, ambos se presentaron conjuntamente a este Tribunal el 6 de abril, con lo cual se convalidó cualquier el error que hubiere en cuanto a la falta de correspondencia de ambas fechas; y si el poder se otorgó con fundamento en las facultades que señala el artículo 1256 del Código Civil, para un determinado acto jurídico judicial o extrajudicial, y no de acuerdo con las facultades para el mandato judicial que establece el artículo 1289 ibídem, en el presente caso esa omisión no le resta eficacia jurídica al mandato, pues conforme consta expresamente en el escrito respectivo el demandado otorgó poder a los licenciados Vargas Pizarro y Ross Araya para que lo representen en el recurso de casación y "en todas las instancias judiciales y administrativas que demande esta acción legal", con lo cual alude a facultades propias de un mandato judicial, que es lo que interesa.- Además de que, por expresa disposición del artículo 1288 ibídem, todas las disposiciones del capítulo anterior -en el que está comprendido el artículo 1256- son aplicables al mandato judicial.- Finalmente, al ser válido dicho poder, resulta innecesario referirse al vicio que se atribuye al otro mandato otorgado anteriormente al Lic. Vargas Pizarro.-"²⁹

"Tocante a este cargo, lo primero que debe observarse es que el poder general judicial, salvo que expresamente se limite, autoriza al apoderado para representar a su poderdante en todo negocio judicial, como actor o como demandado, gozando de las facultades que señala el artículo 1289 del Código Civil. Conforme a la certificación que obra al folio 37 vuelto, la licenciada Livia Meza al momento de ser emplazada, ostentaba un poder general judicial ilimitado, de suerte que, contra lo que sostiene el recurrente, si estaba legitimada para representar en ese acto a la sociedad Alfavia Ltda. Es conveniente destacar que, pese a su nombre, el poder general judicial no es en sentido estricto un poder general operable en los procesos judiciales. Sencillamente



es un poder diferente, que no es en puridad de mera administración y que tampoco corresponde en rigor con las facultades enumeradas en el artículo 1255 del supra mencionado código. Así las cosas, sin hacer mayores consideraciones que la claridad del caso no amerita, se concluye que el cargo que el recurrente hace descansar en una supuesta carencia de representación no tiene ningún sustento. Por lo demás, la existencia de un poder generalísimo otorgado por la misma empresa a otra persona, no obliga a dirigir contra este, de modo necesario, el emplazamiento. Existiendo varios representantes de una misma persona, todos con poderes suficientes e independientes para actuar a nombre de ésta, el demandante puede escoger libremente a cualquiera de ellos para notificarle la acción, sin que con esto incurra en ninguna irregularidad."³⁰

" IX. Sostiene el casacionista, en su primer cargo de índole formal, que la licenciada L.M.M., como apoderada general judicial de la empresa demandada, carecía de facultades suficientes para resistir el emplazamiento que a esa empresa se hizo en su persona, tanto más cuanto, según agrega, la actora estaba impuesta de que existía un apoderado generalísimo, a quien se ignoró para dirigir la acción contra la licenciada M. Tocante a este cargo, lo primero que deberá observarse es que el poder general judicial, salvo que expresamente se limite, autoriza al apoderado para representar a su poderdante en todo negocio judicial, como actor o como demandado, gozando de las facultades que señala el artículo 1289 del Código Civil. Conforme a la certificación que obra al folio 37 vuelto, la licenciada L. M. al momento de ser emplazada, ostentaba un poder general judicial ilimitado, de suerte que, contra lo que sostiene el recurrente, si estaba legitimada para representar en ese acto a la sociedad ...Ltda. Es conveniente destacar que, pese a su nombre, el poder general judicial no es en sentido estricto un poder general operable en los procesos judiciales. Sencillamente es un poder diferente, que no es en puridad de mera administración y que tampoco corresponde en rigor con las facultades enumeradas en el artículo 1255 del supra mencionado código. Así las cosas, sin hacer mayores consideraciones que la claridad del caso no amerita, se concluye que el cargo que el recurrente hace descansar en una supuesta carencia de representación no tiene ningún sustento. Por lo demás, la existencia de un poder generalísimo otorgado por la misma empresa a otra persona, no obliga a dirigir contra este, de modo necesario, el emplazamiento. Existiendo varios representantes de una misma persona, todos con poderes suficientes e independientes para actuar a nombre de ésta, el demandante puede



escoger libremente a cualquiera de ellos para notificarle al acción, sin que con esto incurra en ninguna irregularidad." (Sala I ° de la Corte Suprema de Justicia, voto 59 de 14:30 horas de 9 de agosto de 1994, en el mismo sentido ver el voto 69 de 15 horas de 3 de noviembre de 1993 ibídem).-³¹

"V.- De interés para resolver este asunto resulta el concepto, contenido y requisitos del poder judicial general. La doctrina y legislación patrias se refieren al PODER GENERAL y se concibe en el ordinal 1255 del Código Civil como: "...un poder de administración, no de disposición. Puede darse para todos o algunos negocios, comprendiendo las siguientes facultades...: celebrar convenios y ejecutar los actos para la conservación y explotación de los bienes; intentar y sostener judicialmente las acciones posesorias y las necesarias para interrumpir prescripciones; alquilar muebles o inmuebles hasta por un año...También está autorizado para vender frutos y bienes que puedan deteriorarse. Exigir judicial o extrajudicialmente el pago de créditos y otorgar los correspondientes recibos. De este último aspecto se colige sin duda alguna que un apoderado general en funciones de su administración puede y debe cobrar deudas de su representada, entendido que serán trámites ejecutivos como cobro de facturas o títulos valores. Se comprendería que "esos créditos que puede cobrar son referidos a los que provengan de negocios respecto a los cuales tenga el mandatario amplia y general administración y no otros que rebasen ésta". "Tal ha sido el criterio que en su momento expuso el Tribunal Superior Civil"(24). (Tribunal Superior Civil de San José. Resolución No. 725 de 16:00 hrs. del 14 de octubre de 1969. Boletín Jurisprudencia, número 178, págs. 13 y 14). Asimismo en virtud de este poder se pueden ejecutar los actos jurídicos que según la naturaleza del negocio se encuentren virtualmente comprendidos en él como medios de ejecución o como secuelas necesarias del mandato...". (Consúltese RAMIREZ SEGURA, Mario. **Contrato de Mandato**. en Revista Judicial No. 8. Junio 1978 Año 2, pag. 88). Conviene destacar qué se ha dispuesto por MANDATO JUDICIAL. La doctrina patria define lo siguiente: "Cuando el poder se da a un abogado, o aquellos que la ley faculta excepcionalmente para litigar, con el fin de que participe en proceso defendiendo los intereses de su cliente, estamos en presencia de un mandato judicial. En otras ocasiones se les denominó poderes para pleitear. Este tipo de mandato puede ser **particular o especial, cuando se otorga en forma limitada a determinado juicio; y puede ser general cuando da**



facultades para intervenir en todos los negocios judiciales que tenga el mandante. Se acostumbra en la práctica otorgar poder especial judicial a un determinado **abogado** en el propio juicio que interesa. En otros supuestos en que una persona se ausenta del país, es posible que deje el poder general judicial que permitirá defender los intereses de su poderdante en cualquier circunstancia de este tipo que se presente... Observemos que en este poder seguimos la orientación extranjera de distinguir sólo dos tipos de mandato; uno **especial** para **asunto determinado**; y uno **general** para **todos los negocios judiciales** del poderdante. Estos poderes se pueden otorgar en escritura pública o bien en el propio expediente, mandato este último que se conoce como "Apud Acta", sea otorgada en la materialidad del proceso..."(ob. cit anterior pags. 92 y 93, no correspondiendo lo subrayado al original). La jurisprudencia patria ha estimado: "...se trata de un poder general judicial y que conforme al artículo 140 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sólo se le puede otorgar a un profesional en derecho-se trata de representar ante los Tribunales de Justicia, y por ser general debe inscribirse en el Registro Público para que surta los efectos, todo de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 1251 del Código Civil. El poder que nos ocupa es otorgado a un consultor de negocios y se faculta para "llevar a cabo cualquier acto, incluyendo la firma de cualquier documento que sea necesario o requerido. (Consúltese en tal sentido resolución de las 8:05 horas del 30 de enero de 1992 correspondiente al Voto No.1577-92 TSPC. La negrita es nuestra). Finalmente se establece en el ordinal 1291 del Código Civil, la CAPACIDAD ESPECIAL PARA SER MANDATARIO JUDICIAL."³²

"III.- El mandato es un tema clásico. Gaio dividía los contratos según la función económica social en cuatro tipos diferentes: **emptiovenditio, locatio condutio, societas y mandatum.** Para todos ellos señalaba su falta de perfeccionamiento con el solo consentimiento si a la vez no estaban previstos los intereses en el ordenamiento jurídico, es decir la justa causa, en consecuencia adquiere un particular significado la relación entre el acuerdo de las partes (**consensus**) y el fin típico de intereses configurados por el ordenamiento (**justa causa**), hasta conformar el elemento fundamental calificante de la estructura del contrato. Sobre el mandato deberían existir pocas dudas, sin embargo la legislación encargada de informar el argumento del otorgamiento y sustitución de poderes muestra una amplia gama de posibilidades - así sucede también con la doctrina y la jurisprudencia (segunda voz de la ley: la primera en el plano teórico, la segunda en el plano práctico)- lo cual a veces llama a confusión.



IV.- Conviene iniciar mencionando el argumento de la sustitución del mandato. Aún cuando existe norma expresa, el recurrir a doctrinas y jurisprudencias de ordenamientos jurídicos donde la sustitución no es prohibida, o bien es autorizada expresamente, genera naturalmente interpretaciones distintas de las autorizadas por el artículo 1264 del Código Civil, sobre todo si el mismo es analizado al tenor de lo dispuesto en el derogado Código General. Para determinar la verdadera personalidad de la norma patria sobre el tema, bien conviene, aún cuando sea someramente, mencionar las diferentes tesis posibles en la doctrina y jurisprudencia extranjera.

V.- En Francia el mandato tiene su regulación en el **Code Civil** de 1804 (Artículos 1984-2010), encontrándose con que -dentro de las obligaciones del mandatario- el apoderado no tiene prohibición alguna para sustituir su poder. Esta tesis proviene del Derecho Canónico donde la sustitución del poder es plenamente autorizada. En esa forma se dispone **"Artículo 1994. El mandatario responde de aquél que lo sustituye en la gestión: 1º. Cuando no ha recibido el poder de sustituir a otro; 2o. Cuando este poder se le ha conferido sin designación de una persona, y la que él ha elegido era notoriamente incapaz o insolvente. En todos los casos, el mandante puede actuar directamente contra las personas en que el mandatario se ha sustituido"**. De la interpretación de esta norma ha derivado el principio según el cual los poderes son susceptibles de sustitución por el apoderado, salvo prohibición expresa del poderdante. Pero también los alcances de esa norma deben interpretarse en relación a la responsabilidad del mandatario. En efecto, el mandato es otorgado **intuitu personae**, ello excluye la posibilidad de eximirse de responsabilidad, en consecuencia si el mandatario sustituye -en todo o en parte, en este último caso compartiéndolo- su poder, el auxilio o sustitución, en nada afectan su responsabilidad frente al mandante. Además, la sustitución sería imposible, e ineficaz, respecto del mandato, cuando se trate del cumplimiento de funciones reservadas personalmente al mandatario. Sobre el tema, sin embargo, no existe consenso en la doctrina francesa clásica; para autores como Jossierand e incluso para Planiol y Ripperit el mandato puede sustituirse, pero hay otros como Colin y Capitant quienes no están de acuerdo con esta tesis. En el moderno derecho civil francés también existen las dos corrientes.

VI.- En el Derecho español el **Código civil** de 1889



-siguiendo en términos generales el modelo francés- al regular el mandato (Artículos 1709 a 1739), se aparta de su predecesor en cuanto a la sustitución del mandato pues ésto puede acontecer salvo prohibición del poderdante, con lo cual la tesis canónica resulta más evidente. Ello queda claro de la letra de la ley.

"Artículo 1721. El mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido; pero responde de la gestión del sustituto: 1º. Cuando no se le dio facultad para nombrarlo. 2º.

Cuando se le dio esta facultad, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente. Lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo". La responsabilidad del sustituto frente al poderdante original también se encuentra definida en el Derecho español.

"Artículo 1722. En los casos comprendidos en los dos números del artículo anterior puede además el mandante dirigir su acción contra el sustituto". Queda clara la visión del codificador español quien se apartó de los criterios de amistad, confianza, afecto, afinidad, entre poderdante y apoderado característicos del Derecho francés, para permitir a cualquier tercero la posibilidad de prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra (Artículo 1709).

VII.- En el Código civil alemán, **B.G.B.**, de 1900, dentro de los contratos se encuentra también regulado el mandato (Artículos 662 a 676), siguiéndose criterios algo distintos de los de otros ordenamientos jurídicos respecto de la sustitución.

"Artículo 664. El mandatario no puede, en la duda, encomendar a un tercero la realización del mandato. Si la transmisión está permitida, el mandatario ha de responder solamente de una culpa que le sea imputable en la transmisión. Por la culpa de un ayudante es responsable según el parágrafo 278. La pretensión a la realización del mandato, en la duda, no es transmisible".

El autor Enneccerus -en el conocido Tratado de Derecho Civil, de Enncecerus, Kipp y Wolff- sostiene que como en el Código no se estatuye si la pretensión del mandante a la ejecución del mandato es o no transmisible, debe entenderse como no autorizada, sin embargo la intransmisibilidad estaría subordinada al pacto en contrario. Sobre los alcances de esta orientación el conocido autor Joseph Hupka -La representación voluntaria en los negocios jurídicos, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930- considera que se trata de la separación de los modernas codificaciones de los criterios canónicos pues -como en casi todos los contratos- en el mandato la sustitución es inadmisiblesalvo autorización expresa en el contrato, por parte del mandante, atendiendo a las especiales circunstancias del caso.



VIII.- En Costa Rica el **Código General**, de 1841, también le dio especial atención al mandato (Artículos 1328 a 1353) siguiendo casi literalmente la norma del **Code Civil**, en cuanto a la autorización de la sustitución. **"Artículo 1338. El mandatario responde de aquél que sustituye en la administración: 1. Cuando no ha recibido la facultad de sustituir a otro; 2. Cuando esta facultad se le ha conferido sin designación de una persona, y la que él ha elegido es notoriamente incapaz o insolvente"**. Pero este criterio fue radicalmente cambiado en el **Código Civil**, de 1886, donde -aún manteniendo los principios generales del contrato de referencia (Artículos 1251 a 1300)- la sustitución del mandato solo la puede realizar el mandatario si se encuentra expresamente autorizado por el mandante. **"Artículo 1264. El mandatario podrá sustituir el encargo, si en el poder se le faculta expresamente para ello, y solo responderá de los actos del sustituto en caso de que el mandante no le hubiere designado la persona en quien hizo la sustitución del poder, y que el sustituto fuere notoriamente incapaz o insolvente. Cuando se trata de poder especialísimo, la sustitución solo podrá hacerse en la persona o personas que el mandante señale en el mismo poder."** En igual forma el mismo mandatario se encuentra limitado para disponer respecto de la sustitución del sustituto, siguiendo el principio de la autorización previa. **"Artículo 1265. El anterior mandatario no podrá revocar la sustitución que hubiere hecho, sino cuando estuviere autorizado para ello y se reservare expresamente esa facultad al hacer la sustitución"**.

IX.- Como principios de la sustitución del mandato en el Derecho costarricense podrían referirse los siguientes: **A)** El apoderado tiene prohibición legal para sustituir su mandato. El otorgamiento es **intuitu personae**, pues en el contrato la potestad conferida para representar al mandante opera en función de lazos de amistad, confianza, afinidad o afecto entre el poderdante y el apoderado. Como las funciones del mandato se refieren tanto al ámbito patrimonial como personal la ley no autoriza al mandatario a sustituir, con su sola voluntad, el mandato conferido. **B)** La sustitución del mandato es posible solo si el poderdante lo autoriza expresamente en el poder. La intransferibilidad del mandato, como norma general, deriva de la ley, pues ésta pondera la voluntad del mandante respecto de la del mandatario o el mandato mismo. En consecuencia este otro principio se encuentra constituido por la idea de subordinar la intransmisibilidad al pacto en contrario, es decir destacar el interés de la voluntad del mandante respecto de cualquier otro interés, como protección a aquél vínculo de confianza, del cual pueden derivar consecuencias



patrimoniales o personales para él. Si la autorización para sustituir el mandato es abierta, es decir facultando al mandatario a designar el sustituto, o si por el contrario la voluntad del poderdante la vincula a un sustituto específico, ello tiene sus efectos jurídicos en el ámbito de la responsabilidad.

X.- Originalmente el mandato se reputaba gratuito, sin embargo hoy la regla es la inversa: no se presume gratuito salvo si así se hubiere estipulado (Artículo 1258), pues aún cuando su etimología se vincula a la confianza, en el Derecho moderno tiene más un carácter negocial donde el apoderado realiza, a nombre del poderdante, los negocios o gestiones encomendadas, con efectos jurídicos directos en su patrimonio o el ámbito personal. El mandante, en esta forma, responde por lo actuado en su nombre por el apoderado, salvo si en su gestión éste infringiera la ley o actuara con culpa o dolo, caso en el cual el mandante puede exigir las responsabilidades. Uno de estos casos podría ser cuando se hubiera designado un sustituto sin autorización expresa del mandante, pudiendo dirigirse tanto contra el apoderado como contra el sustituto.

XI.- En todos los ordenamientos jurídicos, como principio general de Derecho, la terminación del mandato opera con la muerte del poderdante o del apoderado. En sentido expreso se encuentra la norma en el artículo 1278, inciso 5), del Código civil costarricense. En igual forma en el 2003 del Code Civil francés, en el inciso 3) del artículo 1732 de España, en la norma del 672 del B.G.B. alemán, en el 1722 inciso 4) del Codice civile italiano, y en el 1346 inciso 3) del Código General de Carrillo. Incluso en muchos de estos ordenamientos se refiere también a la muerte civil, o a los estados de quiebra e insolvencia."³³

"Y es bien sabido que en todo juicio civil el actor puede desistir de su acción, sin que ello signifique renuncia o extinción de su derecho de fondo, por lo que puede establecer de nuevo la demanda correspondiente, pues como bien se expresa en la sentencia recurrida, en materia procesal el desistimiento constituye una de las formas anormales de terminación del proceso, que en el proceso civil conserva ese nombre cuando es expreso, artículos 844 y 845 del Código de Procedimientos Civiles, y se denomina deserción cuando el desistimiento es tácito, artículos 851 a 856 ibídem, y ninguna de esas dos figuras extingue el derecho del actor, siendo



de observar que en cuanto a la deserción o desistimiento tácito así lo dispone expresamente el párrafo 1º del artículo 853.-"³⁴

"II.- Como primer aspecto se impone dilucidar los presupuestos procesales que determinan la procedencia del instituto del desistimiento como una de las modalidades anormales de la finalización del proceso. En tal sentido el numeral 204 del Código Procesal Civil regula el desistimiento de la totalidad de la demanda, y para su admisión dentro del proceso ordinario, requiere la aceptación del demandado sólo en el supuesto de que la litis estuviere trabada, aspecto que no se presenta en el sub examen. Asimismo, en el ordinal 205 ibídem, se contempla el supuesto del desistimiento parcial, ya sea referido a parte de las pretensiones como a alguno de los codemandados, caso en el cuál según la disposición de comentario, el instituto bajo análisis sería improcedente ante la concurrencia de una litis consorcio necesario."³⁵

"De haberse acogido la solicitud de desistimiento, por imperativo legal establecido en el artículo 206 del Código Procesal Civil, el Juzgado tendría que haber condenado a la accionada a pagar no solo las costas del proceso, sino también los daños y perjuicios ocasionados, de tal suerte que la situación de la actora habría sido más gravosa en cuanto al último extremo señalado. Con ello queda claro que la solicitud de desistimiento no hace presumir, de manera alguna, la buena fe de un litigante. Por el contrario, en caso de ser acogido, implicaría más bien la condenatoria automática al pago de costas y daños y perjuicios, salvo, claro está, aquellas situaciones en las cuales la parte demandada estuviere de acuerdo con el desistimiento y manifieste su voluntad de que tal condenatoria no se produzca."³⁶

"El artículo 337 de la Ley General de la Administración Pública contempla el desistimiento, como una forma de terminación anormal del procedimiento administrativo. Mas, según la doctrina procesal, para que el desistimiento surta sus efectos, no puede estar sujeto a condición alguna, dado que debe ser puro y simple (PALLARES (Eduardo) Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., México, Sexta Edición, 1978, pp.252-253). De permitirse la posibilidad de un desistimiento condicionado, implicaría mantener, en el tiempo, la incerteza sobre ciertas situaciones, en detrimento de la seguridad jurídica a la cual



obedecen institutos jurídicos como el de la prescripción, relacionados con la necesidad de que las situaciones jurídicas consumadas no se mantengan, en estado precario, por demasiado tiempo. El desistimiento debe ser, con mucho más razón, puro y simple en materia de empleo público, porque no se está en presencia de derechos disponibles por parte de los administradores y todos (éstos y los servidores y los administrados) deben ajustarse a las reglas del ordenamiento. En todo caso, si se admitieran la validez y la eficacia de un desistimiento condicionado a determinados comportamientos de la Administración, previamente aceptados por ésta, ya no se estaría en presencia de la figura del desistimiento propiamente, sino de la transacción; lo cual es impensable en tratándose de intercambiar derechos de las partes."³⁷

FUENTES CONSULTADAS

- 1 Ley Orgánica del Colegio de Abogados, N° 13 de 28 de octubre de 1941, artículos 10 y 12.
- 2 Reglamento Autónomo del Colegio de Abogados, de 26 de febrero de 2004, artículo 43 inciso 3.
- 3 Ley General de la Administración Pública, N° 6227 de 2 de mayo de 1978, artículo 308 y 310.
- 4 Código de Comercio, N°3284 de 27 de mayo de 1964, artículos 182, 187 al 189 y 235 inc. d.
- 5 Código Civil, N° 30 de 19 de abril de 1885, artículos 1251 al 1257, 1261-1262 y 1289-1290.
- 6 DÍEZ PICASO, mencionado por COMPAGNUCCI DE CASO (Rubén), El negocio jurídico, Buenos Aires, Editorial ASTREA, 1992, pág. 395-396. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la U.C.R., Signatura 346.5 C736n)
- 7 BRENES CÓRDOBA (Alberto), Tratado de los contratos, San José, C.R., Editorial Juricentro, 4° ed., 1992, pág. 273. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la U.C.R., Signatura B 346.6 B837.T4)
- 8 Ibidem. Pág. 273
- 9 Ibidem. Pág. 273
- 10 Ibidem, pág. 274.
- 11 Ibidem. Pág. 292.
- 12 Ibidem. Pág. 293.
- 13 ALSINA citado por PEREIRA SABORÍO (Mario Alberto) y PICADO MUÑOZ (Lynnette), Las fomas anormales de terminación del proceso civil, San José, Tesis para optar al grado de licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la



Universidad de Costa Rica, 1986, pág. 25. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la U.C.R., signatura 1646.)

- 14 CHIOVENDA citado por PEREIRA SABORÍO y otro Op. Cit., pág. 25.
- 15 FORNACIARI (Mario Alberto), Modos anormales de terminación del proceso, Buenos Aires, Editorial desalma, Tomo I, 1987, pág. 1. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la U.C.R., signatura 345.7 F727m Tomo I)
- 16 CHINCHILLA MORA (Federico), Tres problemas dentro del procedimiento expropiatorio: desistimiento, caducidad y retrocesión, San José, Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1996, pág. 145. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2916.)
- 17 Ver PEREIRA SABORÍO y otro, Op. Cit. Pág. 66
- 18 Ibídem, pág. 67.
- 19 Ibídem, pág. 69.
- 20 ALSINA Y BAUDRIT citados por PEREIRA SABORÍO op. Cit., pág. 53.
- 21 BAUDRIT CARRILLO (Diego), Apuntes sobre el desistimiento en el proceso civil. Revista Judicial, San José, N°16, junio, 1980, pág. 86. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la U.C.R., signatura 340 R)
- 22 Ibídem. Pág. 91.
- 23 FORNACIARI Op. Cit., pág. 13.
- 24 CHIOVENDA citado por FORNACIARI op. cit. Pág. 14-15.
- 25 Ibídem, pág. 16
- 26 Ver PEREIRA SABORÍO y otro, op. cit. Pág. 54.
- 27 Op. Cit. Artículos 337 al 339.
- 28 Código Procesal Civil, N° 7130 de 16 de agosto de 1989, artículo 204.
- 29 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 058-A-95.CIV de las ocho horas del once de mayo de mil novecientos noventa y cinco.
- 30 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 059-F-94.CON de las catorce horas treinta minutos del nueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.
- 31 Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Primera. II Circuito Judicial, Resolución N° 337-2003 de las diez horas cuarenta minutos del tres de septiembre del dos mil tres.
- 32 Tribunal Agrario, Resolución N° 355 de las ocho horas del veintiuno de julio del dos mil.-
- 33 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 69 de las quince horas del tres de noviembre de mil novecientos noventa y tres.
- 34 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 47 de las quince horas quince minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y cuatro.
- 35 Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, Resolución N° 245 de las nueve



horas diez minutos del cuatro de julio del dos mil.-

36 Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, Resolución N° 491 de las nueve horas cinco minutos del catorce de diciembre del dos mil uno.

37 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 2001-00643 de las nueve horas treinta minutos del treinta y uno de octubre del dos mil uno.

AVISO LEGAL

El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.