



El Poder Especialísimo

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Obligaciones y contratos.
Palabras Clave: El contrato de mandato, Extensión del encargo, Mandato especialísimo, Requisitos, Otorga representación en proceso de divorcio, Validez de otorgamiento.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 19/04/2013.

El presente documento contiene doctrina, normativa y jurisprudencia sobre el contrato de mandato en general, enfocándose en el mandato especialísimo también conocido como poder especialísimo, la doctrina se enfoca en doctrina extranjera que desarrolla aspectos básicos y clasificaciones del mandato, la normativa comprende el articulado del Código Civil costarricense referido al mandato y por último los votos aquí citados, son los disponibles a la página del PGR-Sinalevi, dando a entender que este tipo de poder, el especialísimo se otorga para este tipo de procesos de Derecho de Familia, los de tramitación de divorcios.

Contenido

DOCTRINA.....	2
1. El contrato de mandato	2
I. Concepto	2
II. Caracteres	4
III. Delimitación	4
IV. Clases: con representación, sin representación	5
V. Capacidad, consentimiento, forma, prueba, objeto: reenvío	6
VI. El mandato y la protección de los consumidores	7
2. El Contrato de Mandato.....	7
3. Mandatos: Por la extensión del encargo.....	10
NORMATIVA	14
Mandato	14

JURISPRUDENCIA	16
1. Mandato especialísimo: Requisitos cuando se otorga para tramitar un divorcio por mutuo consentimiento	16
2. Mandato especialísimo: Requisitos cuando se otorga para tramitar un divorcio por mutuo consentimiento	17
3. Mandato especialísimo: Requisitos cuando se otorga para tramitar un divorcio por mutuo consentimiento	18
4. Mandato especialísimo: Necesario requerirlo para otorgar la representación al abogado director en el proceso abreviado de divorcio.....	19
5. Mandato especialísimo: Validez del otorgado en el extranjero mediante escritura ante el Cónsul de Costa Rica para tramitar divorcio por mutuo consentimiento	19

DOCTRINA

1. El contrato de mandato

[Lorenzetti]ⁱ

I. Concepto

1. El contrato de mandato

El Código Civil define al mandato diciendo que tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esa naturaleza (art. 1869). En el Código de Comercio se establece que es un contrato por el cual una persona se obliga a administrar uno o más negocios lícitos de comercio que otra le encomienda (art. 221). En todos los proyectos de reformas del Código Civil se ha pensado en modificar estas definiciones normativas.

En el Código Civil se define al mandato con representación, esto ha sido criticado puesto que como hemos señalado en el contrato de mandato puede haber o no representación, y ésta no es un elemento ineludible para la existencia de este contrato. En el mandato lo esencial es el encargo para la realización de actos jurídicos entre vivos (Albaladejo; Díez-Picazo y Gullón). Como consecuencia de ello se requiere la colaboración de otro para ejecutar un acto, es decir, que se separa el interés que el mandante tiene en el acto, de la ejecución que realiza el mandatario.

2. El mandato como modelo típico de gestión

Actualmente, si se lo aprecia como desvinculado de la representación y de la gratuidad, es un contrato con una gran fuerza expansiva, ya que es un modelo de gestión y como tal un importante elemento de integración de formas atípicas (Montalenti).

Existe una cantidad enorme de vínculos en los que se aplican las reglas de la gestión: el encargo para la administración da lugar al management, a la sociedad instrumental; la entrega en comisión de valores a los bancos; la gestión de patrimonios inmobiliarios; la administración de fondos comunes de inversión o fondos jubilatorios; la comisión de bienes para la venta; la compra en comisión en subastas judiciales; la encomienda de la defensa en juicio a los abogados. En todos estos diversos fenómenos hay una característica unificadora: la diversificación entre la titularidad del interés y la gestión. Una persona que tiene interés sobre un bien o un negocio, no lo puede hacer por sí misma y lo encarga a otro. De allí que sea relevante examinar el interés como elemento de la colaboración.

3. El interés como elemento de la colaboración

Para que se dé este instituto debe haber dos voluntades; pueden ser dos personas físicas o dos jurídicas, o una física y otra jurídica, como sucede por ejemplo en la representación de la voluntad de las sociedades. Además de dos voluntades, debe existir un objeto y también un interés.

En los contratos de colaboración hay un fuerte sentido de instrumentalidad; se celebran como medio para hacer otra cosa. Sin embargo esa otra cosa no permanece ausente, ya que penetra en el objeto como interés. El objeto del negocio es la colaboración en sí misma: la prestación médica o abogadil en la locación de servicios; los actos del mandatario. El interés es la curación, ganar el pleito o la consecución del acto encomendado. El titular del interés es aquel sobre cuyo patrimonio repercuten los efectos del acto para cuya obtención se procura la colaboración de otro. Es el mandante, el paciente, el cliente. En la sustitución gestoría lo que se produce es una separación entre el titular del interés y el autor del negocio.

La presencia del interés no puede faltar, porque ello quitaría sentido al encargo. En el mandato, la falta de interés lo transforma en un mero consejo que se da a alguien. El interés se refiere al objeto mediato, no al inmediato. Naturalmente ambas partes tienen su interés, pero esto es en realidad la causa de cada una de las obligaciones asumidas. Es la causa de la obligación del mandatario. Por ello el pacto de cuota litis no configura un supuesto de interés compartido, porque se refiere al precio, no al objeto mediato.

Consecuentemente, el problema de interés no se identifica con el de la voluntad, ni con el objeto, sino que alude al asunto gestionado mediante la representación, o a lo buscado mediante la colaboración de otro. La regla es que el interés importa a su titular.

4. Importancia jurídica del interés

Una de las consecuencias de la regla anterior es la admisión de la revocación libre. En el mandato se ve claramente que cuando el interés es compartido, la revocación ya no es posible.

Otras consecuencias son:

- a) El mandato dado en interés exclusivo del mandatario no es un mandato, sino un simple consejo que el mandatario tendría la libertad de seguir o no (Fernández y Gómez Leo);
- b) la extinción por causa de muerte del titular del interés;
- c) la obligación de seguir las instrucciones;

- d) la descalificación de la actuación del mandatario cuando antepone sus intereses a los del mandante.

El interés es una guía para quien cumple el encargo. La desviación del mandato es legítima cuando consiste en la ejecución de un modo más ventajoso (art. 1906, Cód. Civ.). El interés, de igual modo que la gestión, es juzgado al inicio y no al final.

5. Interés compartido con el mandatario o de un tercero

Ya dijimos que el mandato en interés del mandatario es un mero consejo. El interés puede ser delegado en un tercero o compartido con el mandatario. Cuando es dado en interés de un tercero, se configura un contrato a favor de tercero. En los supuestos en que el interés es compartido puede haber irrevocabilidad, si se dan los demás elementos requeridos (art. 1977, Cód. Civ.).

II. Caracteres

1. En el Derecho Romano

Era un contrato de buena fe, lo que hacía aplicable la equidad. El objeto podía estar constituido por hechos jurídicos, que debían ser honestos, lícitos, y tratarse de asuntos que presumiblemente habría realizado el mandante y no podía hacerlo. Siendo un oficio de amistad, la gratuidad era esencial a su funcionamiento. A medida que la sociedad comienza a crecer y se vulgariza el mandato, se admite una forma de pago, aunque no como salario, sino como honorario, es decir, era una suerte de recompensa (Bonet Ramón; Petit; Bontante). Por ello, en el Código napoleónico se establece que el mandato es gratuito, si no hay convención en contrario (art. 1986, Cód. Civ.). Es decir, deja de ser un elemento esencial para pasar a ser natural.

2. Caracteres actuales

El contrato de mandato presenta los siguientes caracteres:

- a) Es consensúa!, ya que se perfecciona con el mero acuerdo de voluntades.
- b) Es bilateral, porque causa obligaciones para ambas partes (arts. 1869, 1904, 1941, Cód. Civ.).
- c) Puede ser gratuito u oneroso (art. 1871, Cód. Civ.), aunque en la mayoría de los casos es oneroso, lo que justifica una presunción de onerosidad. El mandato comercial se presume oneroso (art. 221, Cód. Com.).
- d) Es conmutativo, ya que en el momento genético se conocen las ventajas y desventajas que surgen del mismo.
- e) No es formal, como regla (art. 1873, Cód. Civ.).
- í) Es un contrato de colaboración que se refiere a actos jurídicos, mientras que otros, como la locación de servicios, se refieren a actos materiales⁶.
- g) Es un contrato de confianza hacia el mandatario.
- h) Es un contrato preparatorio, en el sentido de que crea un estado de derecho que es previo a otro, que surgirá cuando se ejecute el encargo (Borda).

III. Delimitación

1. Civil y comercial

El Código Civil tiene una amplísima regulación referida al mandato que se aplica supletoriamente al mandato comercial, que es muy similar. El mandato es comercial cuando se refiere a actos de comercio. El Código de Comercio disciplina el mandato

comercial y la comisión, respondiendo a la actuación con representación y sin ella, respectivamente (Fernández y Gómez Leo; Fernández Madrid).

2. El corretaje

El proyecto de reformas del Código Civil de 1993, lo define (art. 1290) diciendo que se celebra cuando una persona, denominada corredor, se obligue ante otra, denominada comitente, a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios, sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de las partes. El corredor no tiene representación porque no obra por cuenta y orden de otro, ni celebra el contrato a nombre de quien le formula el encargo. Es un mediador y, como tal, se limita a acercar a las partes para que ellas contraten.

3. Locación de servicios y de obra

El mandato puede ser englobado dentro de los contratos que persiguen la obtención de un servicio de otro (Trabucchi), surgiendo similitudes con los contratos de locación de servicios. Esta última se diferencia del mandato en que su objeto consiste en actos materiales, mientras que el mandato se refiere a actos jurídicos.

4. Gestión de negocios

El mandato es un contrato mientras que la gestión de negocios es un cuasicontrato. No obstante, a la gestión se le aplican subsidiariamente las normas del mandato (art. 1870, inc. 5o, Cód. Civ.), y en el caso en que sea ratificada, se transforma en mandato y surgen efectos directos.

5. Depósito

En la nota al artículo 2182 del Código Civil se dice: "Si yo, por ejemplo, os encargo recibir de un tercero una cosa, y guardarla hasta que disponga de ella, el contrato es mandato y no depósito". Ello es así porque en el depósito la guarda es el fin principal, mientras que en el mandato es accesoria.

IV. Clases: con representación, sin representación

1. Calificación del mandato sin representación

El mandato puede ser celebrado sin representación⁸. Desde antiguo se discutió en doctrina si en el mandato sin representación hay una situación real, en la que el tercero establece un vínculo con el mandatario y luego éste con el mandante, o bien es un supuesto de simulación.

A) La tesis de la simulación parte de la base de que este contrato se hace para eludir las prohibiciones legales (Borda) para lo cual se usa un "testaferro"; por ello es simulado: lo que no puede hacer una persona por sí misma, lo hace a nombre de otra. De allí que deba ser tratado como un negocio simulado lícito o ilícito, donde hay una simulación por persona interpuesta (art. 955, Cód. Civ.). Consecuentemente el tercero puede accionar contra el mandatario y, asimismo, contra el mandante en virtud de una acción oblicua, aunque no sub-rogatoria; si prueba el mandato oculto, tiene acción directa contra el mandante porque el acto simulado no le es oponible (Borda). En este esquema, el mandante tiene acción contra el mandatario por cumplimiento del mandato, si es lícito. El mandatario también tiene acción contra el mandante, principalmente para que se lo libere de las obligaciones contraídas con terceros.

B) La tesis de la interposición real, niega la simulación: existe un tercero que se relaciona con el mandatario, y éste con el mandante oculto; hay dos relaciones jurídicas con una conexidad unilateral. La única forma que tiene el tercero de accionar contra el mandante oculto es la acción subrogatoria, que es una acción oblicua y no directa. Si el tercero vende un bien al mandatario, éste luego debe transmitirlo al mandante; no hay efectos directos, y debe hacer una doble transmisión del dominio. Mosset Iturraspe se manifiesta partidario de la tesis de la "doble transferencia". El mandante debe transferir al mandatario y éste al tercero, porque no hay posibilidad de una protección más fuerte. No admite una eficacia directa de la representación indirecta, ni una legitimación extraordinaria, no hay simulación, sino una interposición real de persona, razón por la cual la acción que debe promoverse no es la de simulación, sino la del mandato, salvo que se demostrare que hubo ocultamiento.

Más allá de estas discusiones sobre la naturaleza jurídica, debemos distinguir en una relación jurídica si hay o no representación. Si el representante no obra a nombre del representado, no hay eficacia directa ni representación. Establecido ello, hay que fijar los efectos jurídicos que se asignan a la actuación por cuenta de otro, y a nombre propio. En primer lugar, corresponde distinguir si hay un objeto lícito o no. Muchas veces el mandato oculto nace para eludir situaciones fiscales, societarias, familiares, y cuando esto sucede, el objeto es ilícito. El contrato es anulable. Cuando el objeto es lícito, el mandante y mandatario tienen las acciones que se derivan del mandato. Con referencia a los terceros, no existiendo acción directa contra el mandante, debe darse una acción oblicua.

2. La acción subrogatoria

Vélez señala en el artículo 1929 del Código Civil que el tercero "puede exigir una subrogación judicial en los derechos y acciones que nazcan de los actos..." De este modo el legislador se inclina por la tesis de la interposición real, requiriendo un doble juego de transmisiones dominiales y la acción oblicua. Borda, en cambio, postula una acción directa si se prueba la simulación.

Vélez se inclinó por decir que cuando se actúa a nombre propio no se obliga al mandante, por lo que hay entonces un negocio entre el mandante y mandatario, y otro entre éste y los terceros. En consecuencia la acción que se reconozca al tercero deberá ser necesariamente indirecta. En nuestro sistema jurídico se conocen las acciones indirectas pauliana, de simulación y subrogatoria.

3. La identificación del mandante en el mandato oculto

Cuando una persona ha contratado en nombre propio pero en interés ajeno, puede resultar difícil saber quién es el mandante titular del interés que resultará legitimado pasivo de la acción que entablará el tercero. La misma dificultad puede presentarse respecto de saber si ha contratado o no en interés ajeno. El artículo 1940 del Código Civil dispone que para resolver este problema hay que atender a la naturaleza del negocio, a lo que por el mandato se encargaba y a lo dispuesto por el Código de Comercio sobre las comisiones (arts. 262 y 269).

V. Capacidad, consentimiento, forma, prueba, objeto: reenvío

Sobre este tema reenviamos a lo dicho sobre la representación.

VI. El mandato y la protección de los consumidores

Una empresa se encarga de administrar fondos de inversión, de jubilación, y sistemas que mediante el ahorro ajeno venden productos, como las sociedades mandatarias de círculos de ahorro; nos enfrentamos en estas hipótesis a un problema de gran magnitud, ya que se involucra a grandes masas de mandantes.

En estos casos, el mandato debe ser reformulado en función del interés público. Aunque está calcado sobre las reglas privadas, este fenómeno no puede ser librado a la regulación civilística del problema. Así, se dictan leyes especiales, se crean organismos de control estatal, se establecen normas de actuación del mandatario. La ley, y no el mandante, le da directivas al mandatario. Le dice cómo invertir y cómo rendir cuentas. En estos supuestos resultan aplicables la ley que regula los fondos comunes de inversión, los fondos jubilatarios y la ley 24.240 de protección de los consumidores (Fariña).

2. El Contrato de Mandato

[Concepción]ⁱⁱ

Concepto y clases

El artículo 1.709 de nuestro Código lo define diciendo que *«por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra»*. Hasta que a finales del siglo diecinueve, los pandectistas alemanes distinguieron el mandato como contrato, de la representación como fenómeno autónomo, se habían venido identificando ambas figuras, entendiendo ésta como algo inherente a aquél. Así se había definido al mandato como *«aquel contrato consensual, por el cual una persona —mandante— confiere su representación a otra —mandatario— para uno o varios asuntos, con retribución o sin ella»*, por cuanto, de igual modo, perdió la exclusiva nota de gratuidad que lo caracterizaba, debido al origen amistoso que, desde el derecho romano, gozaba.

La doctrina ha tratado de restringir la excesiva vaguedad de que adolece la definición del Código y así, CASTÁN lo define diciendo que es aquel contrato *«por el cual una persona se obliga a realizar por cuenta o encargo de otra, actos o servicios relativos a la gestión de uno o varios asuntos, con retribución o sin ella»*, y afirma que existen múltiples clases de mandato, pudiendo distinguirse las siguientes:

- a) Por su carácter, retribuido y gratuito, según que la realización del servicio por cuenta o encargo de otro, sea correspondida o no con la oportuna contraprestación, configurándose el contrato, en este caso, con carácter sinalagmático.
- b) Por su naturaleza y efectos, suelen distinguirse ordinariamente dos clases de mandato, según que el mandatario ostente o no la representación del mandante, esto es, actúe en nombre y representación de éste o en nombre propio pero por cuenta de aquél; en el primer supuesto hablamos de mandato ostensible o representativo y en este segundo de mandato simple.

c) Por la forma con la que está conferido, hablamos de mandato expreso o tácito, al igual que la aceptación que realiza el mandatario, si bien, los actos que deriven del mandato tácito o presunto «han de ser tales, que impliquen necesariamente, por modo evidente y palmario, la intención de obligarse», tal y como expresa la sentencia dictada por la Sala 1.a con fecha 2 de junio de 1981 al recordar la doctrina ya expuesta con anterioridad en sentencias de 3 de marzo de 1904 y 8 de mayo de 1927.

El artículo 1.710 admite que el primero se realice de modo verbal y escrito, por cuanto afirma que «el expreso puede darse por instrumento público o privado y aún de palabra», lo que habrá que poner en relación con el ordinal 5 del artículo 1.280, que se refiere a los casos en los que el poder ha de constar en documento público, una vez deslindadas las diferencias que entre ambas figuras existen.

d) Por el objeto, se distingue el mandato en judicial o extrajudicial, según que el asunto que constituye su materia se gestione ante los Tribunales o fuera de ellos.

e) Por la extensión del poder conferido, acostumbra a distinguirse el mandato general del especial, según comprenda todos los asuntos del mandante o alguno de ellos. También se habla de mandato conferido en términos generales o de mandato expreso, no pudiendo incluirse en el primero, por imperativo del artículo 1.713, más que los actos de mera administración, ya que «para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio se necesita mandato expreso».

Como explica BADENAS para que los actos ejecutados por el representante vinculen al patrimonio del representado es preciso que aquél actúe dentro de la extensión y límites del apoderamiento, ya que en todo lo que sobrepase una u otros el apoderado interviene sin poder de representación; es decir, como si nunca hubiera sido apoderado.

Dicho principio, básico en la órbita de la representación ya desde la época romana (*non debet excedere fines mandati*), lo ha concretado la doctrina afirmando que el mandatario ha actuado, en términos generales, dentro de los límites del mandato cuando se ha hecho el mismo negocio que le encargó su mandante, en las condiciones previstas por éste y, todavía más, cuando lo ha hecho en condiciones más favorables o mejores.

El problema de la vinculación del mandante y de los terceros que contraten con el mandatario habrá de resolverse interpretando los límites del encargo, lo que será fácil cuando se haya otorgado un poder especialísimo para realizar un negocio determinado, pero tendrá cierta complicación cuando nos hallemos ante un poder más general, en cuyo caso habremos de estar a la naturaleza objetiva del negocio que se va a perfeccionar. La práctica enseña, como dice MANRESA que los poderes especializados son «de más provechoso fruto para el mandante y para el mandatario, pues facilitando la gestión, evitan las cuestiones a menudo suscitadas en los poderes generales, acerca de si aquélla está o no comprendida en ellos; de aquí la afirmación, no por paradójica menos exacta, de que el poder cuanto más especial es, concede mayores y más extensas facultades al mandatario».

La aludida distinción de que se hace eco nuestro Código en los artículos 1.712 y 1.713 no está exenta de polémica, toda vez que en la misma parecen mezclarse cuestiones de forma y de extensión del mandato. En primer término, debe criticarse el simplicismo con que describe los actos que puede hacer el mandatario que dispone de un mandato general («todos los negocios del mandante»), por cuanto existen determinados actos

que, por ser personalísimos, no pueden realizarse por medio de representante (y. gr. hacer testamento) .

De otra parte, pese a que el mandato concebido en términos generales no permite atender más que a los meros actos de administración (art. 1.713.1.º) y, ello, para impedir que al socaire de esta figura puedan efectuarse alteraciones importantes en el patrimonio del poderdante, no resulta imposible la existencia de mandatos o apoderamientos concebidos en términos generales que comprendan actos de disposición, siempre que se trate de apoderamientos expresos (STS de 8 de junio de 1993).

En resumen, siguiendo la claridad expositiva de BADENAS, podemos resumir con él las siguientes alternativas:

- a) Puede haber un apoderamiento general conferido para la totalidad de los asuntos del mandante que, como consecuencia de la enumeración exhaustiva de todas las facultades otorgadas al apoderado se entienda producido de manera expresa, el cual podrá contener, si así se ha indicado, actos que consistan en transacciones, enajenaciones, hipotecas y cualesquiera otros actos de riguroso dominio.
- b) Puede haber un apoderamiento general otorgado en términos generales, esto es, sin expresa mención de ningún tipo de facultad, en cuyo caso solamente comprenderá los actos y negocios que se circunscriban a la ordinaria administración del patrimonio del poderdante.
- c) Se puede otorgar un apoderamiento general que no contenga enumeración exhaustiva de las facultades otorgadas al apoderado, y deducirse de los actos coetáneos o posteriores de los contratantes que se ha querido incorporar a aquéllas algún acto que exceda de la simple administración.
- d) El apoderamiento puede comprender únicamente cierto tipo de operaciones a realizar por el representante, en cuyo caso será un mandato especial y sus límites serán los diseñados por los contratantes al perfeccionar el negocio de apoderamiento.
- e) Por último, el poder puede ser tan especial que se refiera exclusivamente a una operación muy concreta en la que quede identificado no sólo la naturaleza del acto a realizar sino también la persona y las condiciones en las que debe hacerse.

La jurisprudencia se ha ocupado de esta cuestión en diversas ocasiones. Ya la STS de 10 de mayo de 1902 declaró que «aun dando por supuesto... que el apoderado recibiera en préstamo la cantidad reclamada en la demanda, tal apoderamiento no es bastante, conforme al artículo 1.713 del Código Civil, para autorizar al mandatario a la ejecución de actos de dueño que implican gravamen sobre los bienes del mandante, como lo hubiera sido el tomar a préstamo a nombre del mandante sin mandato expreso del mismo». La de 27 de junio de 1903 determinó que en el poder general definido en el artículo 1.712 están comprendidos los actos inherentes a la administración, «considerando como tal, el requerimiento de desahucio, siendo errónea la apreciación del actor de exceder cal diligencia de los límites del poder general, porque en él están abarcados todos los actos necesarios a la buena gestión de los asuntos del mandante, siendo sólo los que, referentes a la facultad de disponer, excluye *nominatim* el párrafo 2.º del artículo 1.713 del Código Civil».

Más recientemente, amén de la STS de 8 de junio de 1993, ya comentada, la de 11 de noviembre de 1991 sostiene que la palabra «expreso» que recoge el artículo 1.713 equivale a «especial», no haciendo referencia, por tanto, a una cuestión de forma, sino de extensión del poder conferido.

3. Mandatos: Por la extensión del encargo

[Mosset]ⁱⁱⁱ

El distingo que vamos a analizar se origina en un criterio cuantitativo: ¿qué actos jurídicos o qué actos dentro de un cierto negocio jurídico se le encargan? Todos los negocios, algunos, uno o dos; éste es el tema. ¿Y encargado de hacer esto puede hacer lo otro; no ya los necesarios para llegar al resultado prometido, los accesorios o conexos, sino otros negocios, diferentes, distintos? Así interpretada la cuestión no puede ser confundida con la precedente: qué son términos genéricos y qué términos expresos; cuándo es menester usar estos últimos; qué encargos pueden darse en los primeros.

La cuestión es doctrinaria, como dice Vélez en la nota al artículo 1879, pero de consecuencias prácticas importantes. No olvidemos que el mandatario queda obligado, por la aceptación del mandato, a cumplir con la tarea de colaboración prometida (art. 1904); que la naturaleza del negocio encomendado determina la extensión de las facultades (art. 1905); que debe, al menos en principio, sujetarse a los límites del mandato; que actuando dentro de esos límites vincula al mandante con los terceros, etcétera.

Por lo demás, lo hemos visto, algunos encargos requieren, por su importancia, el empleo de ciertos términos y una determinada formalidad.

a) Mandato general

Un mandato general, comprensivo de todos los actos de la vida civil, o de todos o casi todos, "con una o más excepciones determinadas", como reza el artículo 2054 del Código Civil uruguayo, ha menester, para tener la amplitud pretendida, de algunas explicitaciones. Dicho más claramente, no basta contratar un "mandato general" para quedar autorizado para realizar por cuenta del mandante cualquier acto jurídico. Es de estricta aplicación la limitación, que ya vimos, del artículo 1880, cuando ese mandato además de ser general es otorgado en "términos generales". De donde, pese a que por definición "comprende todos los negocios del mandante", de los términos empleados, si son genéricos, resulta que sólo alcanza para "los de administración". ¿Qué otro modo existe de otorgar un mandato general?; pues aludir expresamente a cuáles negocios son y comprender a todos o casi todos los que el mandante puede realizar; es éste un "mandato general" en términos expresos, el único, en nuestra opinión, que puede abarcar "todos los negocios".

La otra especie de mandato general es la que comprende toda una serie de negocios. En palabras de Troplong: "Encierra al mandatario en una determinada función, con tal de que en ella le deje el poder de hacer todos los negocios previstos o imprevistos".

El Código de México nos da una buena muestra de estos mandatos generales, distinguiendo:

- 1) Los generales para pleitos;
- 2) para cobranzas;
- 3) para administrar bienes, y
- 4) para ejercer actos de dominio. "En los poderes generales para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado

tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos" (art. 2554, tercer párrafo).

En nuestro ordenamiento un encargo para disponer del dominio -el segundo párrafo del artículo 2554 mexicano habla de la administración- puede ir contenido en un mandato general o en uno especial -nos parece extraño que se incorpore a uno "concebido en términos generales", pero nada lo impide-siempre que los términos sean expresos.

Podemos agregar, como mandato general, la situación del factor, designada tradicionalmente como preposición institoria, representante permanente de un comerciante en un lugar determinado (art. 132, Cód. Com.), que se encuentra autorizado "para todos los actos que exigen la dirección del establecimiento" (art. 135). Empero, reiteramos aun a riesgo de ser machacones, que tales mandatos generales posibilitarán la realización de actos jurídicos de disposición, en cualquiera de sus tres especies:

- 1) Dispositivos traslativos, cuando traspasan derechos de un patrimonio a otro;
- 2) dispositivos constitutivos, donde no hay transferencia, sino constitución de un derecho real menor, de goce o garantía, y
- 3) dispositivos extintivos, por medio de los cuales se extingue un derecho, sólo en la medida en que sean concebidos en términos expresos. De ahí que, para diferenciar este mandato general del concebido en términos generales, adelantáramos que, a nuestro parecer, debe redactarse en términos expresos: general pero expreso.

b) Mandato especial

El mandato especial es aquel que, además de emplear términos concretos que individualizan el negocio jurídico a celebrar, se circunscribe o limita a uno o varios negocios. La colaboración requerida al mandatario aparece o se muestra con toda nitidez: no se le pide que reemplace al mandante en todos sus asuntos, ni que se haga cargo de la administración in genere, ni de la tramitación de todos los asuntos judiciales; se le pide algo delimitado y preciso: tal o cual acto jurídico.

Es interesante poner de resalto que si bien en el artículo 1881 donde dice "especial" leemos "expreso" -por entender que también un mandato general puede contener el encargo para alguno de esos actos, siempre que se exteriorice en términos claros y precisos- a diferencia del Código uruguayo que habla, en el artículo correspondiente, de "poder expreso", los restantes artículos, del 1882 al 1887, aluden correctamente a un "mandato especial", aunque empleando, por razones que conocemos, la expresión "poder especial". Y ello es así porque en los textos mencionados se quieren dar pautas para desentrañar los alcances de la especialización, qué es lo que posibilita y qué es lo que niega.

c) Alcance o extensión del encargo. Interpretación restrictiva

La rigidez con que Vélez trata la cuestión de la extensión o alcance del mandato nos ratifica en nuestra idea, expuesta desde el comienzo de esta obra, contraria, en principio, a los encargos tácitos, a los verbales, a la posibilidad de configurar mandatos de disposición con el mero empleo de expresiones tales como vender, enajenar o disponer, sin mención del bien o bienes que serán objeto de la prestación, y favorable, por el contrario, a una interpretación del mandato que tenga en cuenta los valores de justicia, equidad y seguridad. Como decía con razón el tribuno Tarrille: "La ley

presume que si hubiera tenido intención de enajenar, de gravar con hipotecas o de realizar actos de propiedad, no habría dejado de expresar su voluntad acerca de asuntos de tanta importancia, y esta interpretación de la ley ofrece la doble ventaja de ser la más atinada y de acabar con todas las incertidumbres".

La regla es que el mandato especial se limita a los actos que en el mismo están enunciados. Se comprende fácilmente que el autorizado para vender, por vía de ejemplo, no pueda comprar, que significa hacer lo opuesto a lo encargado; pero, además de ello, tenemos que el encargado de vender no puede hipotecar, lo cual significa hacer otro acto de disposición y menos grave que el comisionado (art. 1883); de donde falla el principio que se enuncia diciendo que "el que puede lo más puede lo menos". Vistas así las cosas es razonable que el mandatario facultado para hipotecar no pueda vender, que implica hacer más de lo ordenado (art. 1883). Aun dentro del negocio que se ajusta a la relación interna, a lo pactado, la norma formula algunas distinciones: el mandato para hipotecar un inmueble en garantía de un mutuo oneroso, encierra el de contraer esa deuda, pero no autoriza la constitución de la garantía real "por deudas anteriores al mandato" (art. 1885). Observemos que en el caso no se indica cuál es la deuda a garantizar, si anterior o posterior; faltan instrucciones expresas sobre el particular; podría interpretarse que al no ser el mandato "limitado" en cuanto a las facultades, es "absoluto" y el mandatario puede obrar como le plazca. Empero no es así. La norma interpreta que la cuestión excede al tema de las facultades -que son poderes para actuar de una manera o de otra dentro de un determinado negocio- y hace al cumplimiento o no del encargo, por estar de por medio la realización del negocio encomendado u otro; actuar en los límites del encargo o exorbitar esos límites.

Lo relativo a la extensión del mandato tiene que ver con el criterio de analogía; esta cuestión admite dos enfoques:

- 1) Encargado el mandatario de celebrar un negocio no cumple y opta por celebrar otro que es análogo o que guarda con el objeto del mandato cierta semejanza, y
- 2) dentro del negocio encomendado, las instrucciones le marcan un camino a seguir, que el mandatario deja de lado para tomar otro que es parecido o análogo.

El primer enfoque es el que ahora nos interesa; el segundo será tratado en el párrafo siguiente. La analogía negocial, la sustitución de un negocio por otro con base en ella, no está permitida al mandatario. En los textos que examinamos encontramos dos ejemplos de ella:

- a) Quien puede transar no puede comprometer en árbitros (art. 1822), y
- b) quien puede vender bienes de una herencia no puede hacer cesión de la herencia (art. 1887).

La transacción es un negocio jurídico bilateral, un contrato destinado a extinguir obligaciones litigiosas o dudosas (art. 832), y si bien tiene para las partes fuerza de cosa juzgada (art. 850), no importa el sometimiento a la decisión de terceros árbitros o arbitradores. Por una y otra vía se llega a una decisión declarativa, pero los senderos son diferentes. La cesión de herencia, por su parte, es un contrato traslativo de una universalidad jurídica, que no puede confundirse con el contrato de venta de un bien determinado adquirido por herencia.

Y si bien es verdad que el encargo para celebrar un contrato comprende la facultad de cumplir con las obligaciones emergentes y, a la vez, de reclamar los derechos nacidos del mismo, cuando dicho contrato se celebra en el nombre del mandatario, interesa saber qué alcance tiene el encargo de contratar, cuando se invoca el nombre del

mandante. ¿Perfeccionado el contrato queda cumplido el encargo? ¿Puede el mandatario pagar y cobrar? ¿O en esta segunda fase, de cumplimiento o ejecución, recupera el mandante sus poderes de gestión y, en consecuencia, cesan los del mandatario? El problema se plantea frente al silencio de las partes. Ellas pueden prever que con la celebración del negocio no se llegue al resultado prometido y que el encargado deba, por ende, cumplir con las prestaciones nacidas y ejercitar los derechos subjetivos emergentes. El Código contiene dos normas que dan la clave para resolver el problema; la regla está expuesta en el artículo 1886: "El poder para contraer una obligación, comprende el de cumplirla..." No debe extrañarnos que la norma hable de obligación y no de contrato, pues ello es habitual en el Derecho francés, que es el inspirador del texto; empero, la ejecución del contrato reconoce dos condicionamientos:

- 1) Si se trata de pagar las deudas, cumplir con las obligaciones, sólo estará facultado el mandatario si hubiere recibido del mandante "el dinero o la cosa que se debe dar en pago" (art. 1886), y
- 2) si se trata de cobrar los créditos, ejercer los derechos, será preciso que los mismos sean de cumplimiento inmediato y no diferidos; que no haya un plazo o una condición que postergue la exigibilidad (art. 1883).

Las soluciones precedentes las dicta la ley interpretando la voluntad del mandante; no son caprichosas ni absurdas. El traspaso de bienes al mandatario, relacionados con el contrato cuya celebración se le encargó, nos está diciendo que la voluntad del mandante es que continúe actuando en la segunda fase o sea en lo relativo a los efectos pasivos; la inmediatez de los efectos activos se interpreta como autorización para cobrar.

Pautas o standards, simples criterios que brinda el legislador al juez para facilitar su difícil quehacer; sobre la base de normas meramente dispositivas, destinadas a suplir la omisión o el silencio de las partes.

Para terminar veamos el tema de las denominadas "consecuencias naturales" -que es algo distinto a los "actos análogos"- también mencionadas por el Código, ahora en el artículo 1884. Se trata, a nuestro parecer, de "todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas", a las que aludía la redacción original del artículo 1198. Así como los contratos obligan a lo "formalmente expresado" y, además, a cumplir esas consecuencias virtuales, se pregunta ahora si los actos que pueden considerarse consecuencias virtuales pueden ser cumplidos por el mandatario sin salir de los límites del encargo. No olvidemos que hay dos aspectos en juego:

- 1) El interés del mandatario de cumplir íntegramente con el encargo recibido, para hacerse acreedor a la retribución, y
- 2) el interés en no excederse del encargo para no incurrir en responsabilidad.

Por su parte, el mandante tiene el derecho de exigir la colaboración prometida y el deber de tolerar o aceptar la celebración por el intermediario de los actos pedidos. La regla es que tales consecuencias virtuales están comprometidas en el encargo, son las que lo posibilitan o permiten su cumplimiento integral. La norma del artículo 1884 prohíbe la extensión a "actos análogos [...] aunque éstos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer"; o sea que prohíbe la analogía, aun bajo la apariencia de consecuencia natural, pero no esta última, cuando es extraña a la aplicación de la analogía. Como ejemplo nos brinda el Código el encargo "para cobrar deudas", que no comprende "el de demandar a los deudores"; ocurre que uno es el encargo extrajudicial y otro el judicial, como veremos más adelante, y si bien el cobro puede en ocasiones hacer necesaria la demanda, cuando el deudor se niega a pagar, se trata de una acción judicial que ha menester de otro

encargo o de facultades expresas. Ni el encargo de cobrar autoriza a aceptar un bien por otro, en lugar del pago la dación en pago (art. 779), aunque este procedimiento facilite el cobro; ni faculta para hacer "novaciones, remisiones o quitas", aunque lleven idéntico propósito.

El Proyecto del Ejecutivo de 1993 suprime el "excesivo casuismo" del Código. En el artículo 1269, relativo a las obligaciones del mandatario, dispone, en el inciso le: "A practicar los actos comprendidos en el mandato, conforme a las instrucciones dadas por el mandante y a la naturaleza del negocio que constituye su objeto". Y agrega luego, entre los deberes: dar aviso inmediato, informar, mantener en reserva, transferir bienes y tener al tanto de la ejecución.

NORMATIVA

Mandato

[Código Civil]^{iv}

Disposiciones generales

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 é 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 1255.- Por el poder general para todos, alguno o algunos negocios, tiene el mandatario respecto del negocio o negocios a que su poder se refiere, amplia y general administración, comprendiendo ésta las facultades siguientes:

1ª.- Celebrar los convenios y ejecutar los actos necesarios para la conservación o explotación de los bienes.

2ª.- Intentar y sostener judicialmente las acciones posesorias y las que fueren necesarias para interrumpir la prescripción respecto de las cosas que comprende el mandato.

3ª.- Alquilar o arrendar bienes muebles hasta por un año; pero, si el poder se limita a cierto tiempo, el período del arrendamiento no debe exceder de ese plazo. Para arrendar bienes inmuebles, se requiere poder generalísimo o especial.

(Así reformado por el artículo 132 de de Arrendamientos Urbanos No.7527 de la Ley10 de julio de 1995)

4ª.- Vender los frutos así como los demás bienes muebles que por su naturaleza están destinados a ser vendidos o se hallen expuestos a perderse o deteriorarse.

5ª.- Exigir judicial o extrajudicialmente el pago de los créditos y dar los correspondientes recibos.

6ª.- Ejecutar todos los actos jurídicos que según la naturaleza del negocio se encuentren virtualmente comprendidos en él como medios de ejecución o como consecuencias necesarias del mandato.

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 deberá realizarse en escritura pública y no será necesario inscribirlo en el Registro. (Así reformado por el artículo 178, inciso b), del Código Notarial No.7764 de 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 1258.- El mandato no se presume gratuito; lo será si así se ha estipulado.

ARTÍCULO 1259.- Si hubiere dos o más mandatarios y no se ha prescrito que ejerzan el mandato conjuntamente, es válido lo que haga cualquiera de ellos.

ARTÍCULO 1260.- No pueden ser mandatarios los que no tienen capacidad para obligarse por sí mismos.

Sin embargo los menores pueden ser mandatarios no judiciales; pero el mandante no tendrá acción contra el menor sino conforme a las reglas generales que rigen la responsabilidad de los actos de dichos menores.

JURISPRUDENCIA

1. Mandato especialísimo: Requisitos cuando se otorga para tramitar un divorcio por mutuo consentimiento

[Tribunal de Familia]^v

Voto de mayoría:

“II.- SOBRE EL FONDO: Analógicamente se ha entendido que se requiere de **poder especialísimo** para divorciarse, ya que el numeral 30 del Código de Familia exige ese tipo de **poder** para cuando uno de los contrayentes no está presente en el acto de matrimonio.

El **poder especialísimo** es muy concreto y estricto, limitándose al acto para el cual fue conferido; sea casarse, adoptar o como en la especie divorciarse. No es amplio como los **poderes** general y generalísimo, los cuales contienen potestades de administración y disposición de bienes en general. De ahí que el hecho de que se confiera un mandato para realizar un divorcio por mutuo acuerdo, no implica que existan potestades implícitas para que el mandatario actúe bajo su propia iniciativa y creatividad. El **apoderado** simplemente hará lo que textual y detalladamente indique el **poder especialísimo**.

Bajo esta tesis en la escritura en la cual se otorgue el **poder** para realizar un divorcio por mutuo consentimiento se deben contener todas y cada una de las cláusulas del convenio, no siendo admisible la ampliación de las mismas por parte del **apoderado** o mandatario.

Reiteradamente este tribunal se ha manifestado en esta línea, como en el voto número 598 de las ocho horas diez minutos del dos de mayo de dos mil siete:

"Es necesario contar con poder especialísimo para celebrar un matrimonio cuando uno de los contrayentes está ausente, de ahí que por analogía ha entendido reiteradamente este Tribunal que se debe entender que también es necesario para disolver dicho vínculo utilizar ese mismo tipo de poder. En el poder especialísimo se deben incluir todas y cada una de las cláusulas propias del Divorcio por Mutuo Consentimiento cuando se opta por ese tipo de vía procesal para disolver el vínculo matrimonial. El hecho de que no existan hijos menores ni bienes gananciales no libera a quien otorga el poder de expresar su voluntad sobre todos y cada uno de los rubros contemplados en el artículo 60 del Código de Familia, entre los que se encuentra por ejemplo el tema de los alimentos (El destacado no es del original)".

En el presente asunto el **poder especialísimo** otorgado indicó, dentro de las cláusulas del futuro divorcio, que no se adquirieron bienes gananciales (ver folio 13). Sin embargo, en la escritura del convenio de divorcio se contradice abiertamente la indicada cláusula, ya que se hace referencia a dos bienes concretos y se procede a

dar adjudicación de los mismos a favor de uno de los cónyuges, mientras que el otro renuncia a los derechos correspondientes (ver folio 14).

Estas disposiciones debieron consignarse en el **poder especialísimo** y no dejarlas a la mera voluntad de la **apoderada**.

Ante tal defecto el juzgado de primera instancia hizo las prevenciones correspondientes, más los interesados no cumplieron con las mismas (ver folio 17).

De tal suerte, hizo bien la jueza A-quo en no homologar el convenio presentado, por lo que los agravios de la recurrente carecen de respaldo absoluto. Así las cosas, se rechaza el recurso de apelación interpuesto y se confirma la resolución recurrida.”

2. Mandato especialísimo: Requisitos cuando se otorga para tramitar un divorcio por mutuo consentimiento

[Tribunal de Familia]^{vi}

Voto de mayoría

“II.- Ciertamente, en nuestro Código de Familia no se regula de forma expresa la posibilidad de divorciarse mediante **poder especialísimo**, mas por aplicación analógica del artículo 30 del Código de Familia, el cual prevé la posibilidad de contraer matrimonio a través de dicho **poder**, se ha entendido que el divorcio también se puede concretar de esa manera.

Ahora bien, analizando el caso de marras se nota a folio 4 que el señor J. otorgó **poder especialísimo** a favor de la señora Y. No obstante esto, en la escritura respectiva no se contienen las cláusulas y condiciones específicas del convenio de divorcio, lo cual es fundamental para tenerlo por válido.

No llevan razón las apelantes al afirmar que el **poder especialísimo** es amplio y general: todo lo contrario, se trata de un mandato específico, para realizar un acto de carácter personalísimo como es el matrimonio, el divorcio o la adopción. De ahí que, en el caso del divorcio por mutuo acuerdo, no debe quedar duda alguna sobre cuáles son los términos del convenio de divorcio.

Este criterio ha sido reiterado por este Tribunal, tal como se muestra en el voto número 598-07 de las ocho horas diez minutos del dos de mayo de dos mil siete, al afirmar lo siguiente:

*“Es necesario contar con **poder especialísimo** para celebrar un matrimonio cuando uno de los contrayentes está ausente, de ahí que por analogía ha entendido reiteradamente este Tribunal que se debe entender que también es necesario para disolver dicho vínculo utilizar ese mismo tipo de **poder**. **En el poder especialísimo se deben incluir todas y cada una de las cláusulas propias del Divorcio por Mutuo Consentimiento cuando se opta por ese tipo de vía procesal para disolver el vínculo matrimonial. El hecho de que no existan hijos menores ni bienes***

gananciales no libera a quien otorga el poder de expresar su voluntad sobre todos y cada uno de los rubros contemplados en el artículo 60 del Código de Familia, entre los que se encuentra por ejemplo el tema de los alimentos (El destacado no es del original)".

Con base en el anterior extracto se colige que en la especie el **poder especialísimo** adolece de una serie de defectos, ya que no contiene los términos y condiciones del convenio de divorcio. Sin perjuicio de lo anterior, la actuación de la jueza A-quo no fue la adecuada, toda vez que debió prevenir a los promoventes la subsanación de los defectos del **poder** y no llegar a sentencia a rechazar el convenio. Bajo esta perspectiva llevan razón las recurrentes, por lo que se impone la nulidad de la sentencia apelada, a efecto de que el juzgado de primera instancia proceda a prevenir a los interesados la subsanación de los defectos del **poder**.

De tal suerte, se anula la sentencia recurrida.”

3. Mandato especialísimo: Requisitos cuando se otorga para tramitar un divorcio por mutuo consentimiento

[Tribunal de Familia]^{vii}

Voto de mayoría

"TERCERO: Es necesario contar con poder especialísimo para celebrar un matrimonio cuando uno de los contrayentes está ausente, de ahí que por analogía ha entendido reiteradamente este Tribunal que se debe entender que también es necesario para disolver dicho vínculo utilizar ese mismo tipo de poder. En el poder especialísimo se deben incluir todas y cada una de las cláusulas propias del Divorcio por Mutuo Consentimiento cuando se opta por ese tipo de vía procesal para disolver el vínculo matrimonial. El hecho de que no existan hijos menores ni bienes gananciales no libera a quien otorga el poder de expresar su voluntad sobre todos y cada uno de los rubros contemplados en el artículo 60 del Código de Familia, entre los que se encuentra por ejemplo el tema de los alimentos.[...]"

4. Mandato especialísimo: Necesario requerirlo para otorgar la representación al abogado director en el proceso abreviado de divorcio

[Tribunal de Familia]^{viii}

Voto de mayoría

"I. De la revisión practicada en esta instancia, se infiere la inexistencia del documento idóneo, que compruebe la Representación que aduce ostentar la Licenciada Villalta Bolaños, omisión en la que incurre el órgano a quo cuando a folio 31, se le atiende la gestión, siendo que la misma firmante señala que es la abogada directora del proceso y en lo sucesivo, se le resuelven sus peticiones, sin que conste el virtual Poder otorgado. II. Debe observarse que, aún tratándose de un Poder Generalísimo, en caso de que existiera, porque se repite no consta en autos, el mismo sería insuficiente, dadas las pretensiones de orden personal que enmarcan el proceso referido al divorcio y para el cual se requiere Poder Especialísimo. Ante estas circunstancias, se arrastra el error y es así como se admite el recurso de alzada, suscrito por la Licenciada Villalta Bolaños, quien se denomina Apoderada Generalísima, sin comprobación alguna, por lo que deviene en procedente declarar mal admitida la apelación en esta sede."

5. Mandato especialísimo: Validez del otorgado en el extranjero mediante escritura ante el Cónsul de Costa Rica para tramitar divorcio por mutuo consentimiento

[Tribunal de Familia]^{ix}

Voto de mayoría

"PRIMERO: Mediante resolución dictada por el Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José, a las nueve horas y dos minutos del tres de octubre del dos mil cinco, se dispuso no darle curso al convenio de divorcio por mutuo consentimiento, por considerar que el poder especial aportado es insuficiente para que J.H.C.P. pueda acudir en representación de su mandante para otorgar los acuerdos que señala la escritura de folio siete, pues el poder especial otorgado lo faculta para actos de tipo general, sin especificar ni concretar los actos dispositivos por parte del apoderado.

SEGUNDO: Recurre la resolución antes indicada la señora Alejandra Pacheco Rodríguez porque considera que al decir el poder que se autoriza al mandatario a representar y actuar en plenas facultades en el proceso abreviado de divorcio por mutuo acuerdo, pudiendo a su nombre presentar la demanda y adjuntar el convenio que previamente fue acordado en la escritura número nueve de las catorce horas del quince de agosto del año dos mil cinco, se cumple con el requisito y formalidad de ley.

TERCERO: Consta a folios 7 y 8 la escritura número nueve otorgada ante el Cónsul de Costa Rica en Puerto Rico actuando como Notario Público por ministerio de Ley, en la cual comparecieron la señora Alejandra Pacheco Rodríguez y el señor Jorge Luis

Cabrera Mora, quienes indican que en ese momento, es decir, el quince de agosto del año dos mil cinco, eran vecino de Puerto Rico, y acuerdan divorciarse por mutuo acuerdo, pactando sobre el tema relativo a alimentos, a bienes gananciales, y aclaran que no tienen hijos por lo que no acuerdan temas relacionados con los mismos. Dicha escritura cumple con los requisitos previstos en el artículo 374 del Código Procesal Civil. Consta además en folio 6 la escritura número diez, otorgada ante el mismo funcionario diplomático antes indicado, en la cual comparece el señor Jorge Luis Cabrera Mora y otorga poder especialísimo a J.H.C.P. para que lo represente y actúe con plenas facultades en proceso de divorcio por mutuo acuerdo ante Tribunal costarricense, aclarando que puede presentar en su nombre la demanda y adjuntar el convenio que previamente fue acordado en escritura número nueve de las catorce horas del quince de agosto del año dos mil cinco ante el cónsul de Costa Rica en Puerto Rico, es decir, se refiere a la primera de las escrituras indicadas al inicio de este considerando. El documento que contiene el poder también cumple con las previsiones indicadas en el artículo 374 del Código Procesal Civil. Finalmente consta a folios 9 a 11 que el apoderado J.H.C.P. y doña Alejandra Pacheco Rodríguez plantean el 26 de setiembre del 2005 el divorcio por mutuo acuerdo de esta última y don Jorge Luis Cabrera Mora, bajo los términos que ambos cónyuges dispusieron en la escritura número nueve antes indicada. Indica doña Alejandra que ahora ella es vecina de San Pedro de Montes de Oca. Así las cosas concluye esta integración del Tribunal que el poder otorgado por el señor Jorge Cabrera Mora es suficiente para tramitar este proceso, toda vez que es claro y explícito en informar que los términos del divorcio serán los indicados en la escritura número nueve confeccionada por el cónsul de Costa Rica en Puerto Rico ante acuerdo de ambos cónyuges. Se observa además que en dicha escritura se incluye los aspectos que deben ser tratados en un divorcio por mutuo acuerdo conforme a la legislación costarricense. Así entonces se entiende que la función del apoderado está claramente delimitada. Distinto sería el caso si a pesar de no incluir el poder las cláusulas del convenio de divorcio, tampoco las partes en forma conjunta y de mutuo acuerdo, mediante escritura no llegan a los acuerdos que sobre el divorcio exige nuestra legislación. Pero en este caso, por el contrario, estando ambas partes en Puerto Rico toman los acuerdos del divorcio por mutuo acuerdo ante el señor Cónsul de Costa Rica en ese país, fungiendo el mismo como notario por ministerio de ley. Así las cosas considera esta integración del Tribunal que no existe en el poder otorgado, en sus términos, en la escritura que contiene lo convenido y en el escrito de homologación, problema o deficiencia alguna que impida darle curso al proceso. Por tales razones se revoca la resolución apelada a fin de que se proceda a dar curso a la solicitud si otro motivo legal no lo impide."

-
- ⁱ Lorenzetti, Ricardo Luis. (2003). Contratos. Parte Especial. Tomo I. Editorial Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, Argentina. Págs. 444-452.
- ⁱⁱ Concepción Rodríguez, José Luis. (2003). Derecho de Contratos. Editorial Bosch. Barcelona. España. Pags. 340-344.
- ⁱⁱⁱ Mosset Iturraspe, Jorge. (1997). Mandatos. Editorial Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, Argentina. Págs. 183-191.
- ^{iv} Asamblea Legislativa.- Ley número 63 del veintiocho de setiembre de 1887. Código Civil. Fecha de vigencia desde 01/01/1888. Versión de la norma 10 de 10 del 26/09/2011.
- ^v Tribunal de Familia.- Sentencia 17 de las 10:20 horas del 12 de enero de 2011. Expediente: 10-001153-0364-FA.
- ^{vi} Tribunal de Familia.- Sentencia 857 de las 8:30 horas del 29 de junio de 2010. Expediente: 09-400706-0216-FA.
- ^{vii} Tribunal de Familia.- Sentencia 598 de las 8:10 horas del 2 de mayo de 2007. Expediente: 05-001269-0364-FA.
- ^{viii} Tribunal de Familia.- Sentencia 236 de las 8:10 horas del 8 de marzo de 2006. Expediente: 04-000915-0186-FA.
- ^{ix} Tribunal de Familia.- Sentencia 158 de las 9:10 horas del 8 de junio de 2006. Expediente: 05-001994-0165-FA.