

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

APELACIÓN N° 2005-135-TRA-PI

Solicitud de inscripción de la Señal de Propaganda “NO PAGUES MAS”

Lic. Cristian Calderón Cartín, Apelante

Registro de la Propiedad Industrial (Expediente Origen 8190-02)

VOTO N° 212 -2005

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO. Goicoechea, al ser las diez horas con quince minutos del nueve de setiembre de dos mil cinco.

Visto el *Recurso de Apelación* interpuesto por el señor **Cristian Calderón Cartín**, mayor, casado, abogado, vecino de San José, cédula de identidad número uno-ochocientos-cuatrocientos dos, quien dijo ser apoderado especial de **EL GALLO DE NICARAGUA, S.A.**, una sociedad constituida y existente conforme a las leyes de la República de Nicaragua, con domicilio en Bolonia, de la Óptica Nicaragüense doscientos metros este y cien metros al sur, Managua Nicaragua, contra la resolución dictada por la Subdirección del Registro de la Propiedad Industrial a las ocho horas cuarenta minutos del veintitrés de noviembre de dos mil cuatro, con ocasión de la solicitud de registro de la señal de propaganda “**NO PAGUE MAS**”, para proteger y promocionar: promoción relacionada con artículos eléctricos.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Sobre la invalidez del “poder” tenido a la vista. A-) Al cumplir con la prevención hecha por el Registro de la Propiedad Industrial, mediante resolución dictada a las siete horas con veintidós minutos del tres de agosto de dos mil cuatro, según consta a folio dieciséis (16), el Licenciado Cristián Calderón Cartín, en el escrito presentado el cuatro de octubre de dos mil cuatro, ratifica todo lo actuado por la anterior apoderada de la empresa **EL GALLO DE NICARAGUA S.A.**, y manifiesta que aporta poder, el cual corresponde al testimonio de la escritura pública número noventa y ocho-veintiocho, otorgada a las diecisiete horas del primero de octubre de dos mil cuatro, visible al folio ciento treinta y tres frente, del tomo veintiocho del protocolo del Notario Claudio Antonio Murillo Ramírez, en la que

comparece el señor Javier León Longhi (ver folio 18), quien dice ser mayor, casado en segundas nupcias, abogado, vecino de San José, portador de la cédula de identidad número uno-seiscientos sesenta y dos-cero cuarenta y dos, en su condición de “*apoderado*” con facultades suficientes de **EL GALLO DE NICARAGUA, S.A.**, de lo cual da fe el Notario citado con vista del poder legalizado por las autoridades nicaragüenses, quien sustituye parcialmente su poder, conservando sus facultades, en el Licenciado Cristian Calderón Cartín, de calidades dichas. **B.-)** Si bien, los actos ahí encomendados al señor Calderón Cartín se encuentran determinados y el poder fue otorgado en escritura pública, cumpliéndose así con lo estipulado en los numerales 23, 28 y 1256 del Código Civil, este Tribunal observa que en la citada escritura el Notario Murillo Ramírez en uso de las facultades que le otorga el numeral 31 del Código Notarial da fe pública de la personería del compareciente (Javier León Longhi) con vista en el documento de poder legalizado por las autoridades nicaragüenses lo cual no es suficiente para acreditar dicha personería, por cuanto, para actuar en representación de una persona jurídica como sucede en este caso, el Notario cartulante debe ajustarse a lo dispuesto en el numeral 40 del Código Notarial que exige dar fe de la capacidad de las personas físicas, de la existencia de las personas jurídicas, así como de las facultades de los representantes de la sociedad compareciente, entre otras y, en general de cualquier dato o requisito exigido por la ley para la validez o eficacia de la actuación del o los comparecientes, para así dar cumplimiento a la normativa citada y al ordinal 39 ejusdem, en forma puntual, según también lo dispuesto en el numeral 84 del mismo Código. Esta forma de dar fe, utilizada por el notario Claudio Murillo Ramírez obliga a hacer un análisis de las disposiciones legales atinentes al mandato y la representación, para determinar la capacidad legal con que actuó el señor Javier León Longhi, concluyendo este Tribunal que las manifestaciones hechas por el Licenciado Murillo Ramírez, en cuanto a la dación de fe de la personería que ostenta el señor León Longhi, son omisas en cuanto a los siguientes requisitos legales, a saber: no precisar la vigencia de la sociedad poderdante con vista del documento donde conste, mencionando el funcionario que lo autoriza y la fecha, agregando el poder original en su archivo de referencias (artículo 84 del Código Notarial), así como la capacidad de las personas físicas y jurídicas, comprobar la existencia de la sociedad, y las facultades de los representantes de la sociedad EL GALLO DE NICARAGUA, S.A., específicamente la del poderdante o poderdantes que otorgaron el poder al señor León Longhi, y en general cualquier

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

dato o requisito exigido por la ley para la validez o eficacia de la actuación (artículo 40 del Código Notarial), y verificar si el poder otorgado al señor León Longhi fue conferido en escritura pública, a efecto de tener por acreditada su capacidad legal para actuar (artículos 23, 28 y 1256 del Código Civil), y determinar así la capacidad de actuar del señor Calderón Cartín. C-) Si bien es cierto que el señor Cristian Calderón Cartín, presenta mediante escrito de fecha cuatro de octubre de dos mil cuatro, el poder relacionado en líneas precedentes, para actuar en nombre de EL GALLO DE NICARAGUA, S.A., también resulta cierto, que este Tribunal desconoce las facultades que tiene el señor León Longhi, para sustituir su poder. Además, la omisión de tales requisitos impide tener como válido también el poder acreditado por el señor Calderón Cartín, por lo que las actuaciones de éste, resultan improcedentes, pues carece de la debida representación, es decir de **legitimatio ad processum**, para actuar en nombre de la compañía ut supra.

TERCERO: Sobre lo que debe ser resuelto. Así las cosas, por constituir este Tribunal un órgano especializado de control de legalidad, y ser de su competencia vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales correspondientes, se ve compelido a declarar, con fundamento en todo lo expuesto, y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 165 y 166 de la Ley General de la Administración Pública (cuerpo legal supletorio en el actuar de este Tribunal), **la nulidad absoluta** de todo lo resuelto y actuado en este asunto, desde la resolución dictada por la Subdirección del Registro de la Propiedad Industrial a las ocho horas cuarenta minutos del veintitrés de noviembre de dos mil cuatro (folio 19), con el propósito de que ese Registro proceda a enderezar los procedimientos, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

POR TANTO:

Con fundamento en las consideraciones y citas normativas que anteceden, se anula todo lo resuelto y actuado en este asunto, desde la resolución dictada por la Subdirección del Registro de la Propiedad Industrial a las ocho horas cuarenta minutos del veintitrés de noviembre de dos mil cuatro.- La Licenciada Guadalupe Ortiz Mora salva el voto.- Previa constancia y copia de esta resolución que se dejarán en los registros que al efecto lleva este Tribunal,

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

devuélvase el expediente a la oficina de origen para que enderece los procedimientos.-

NOTIFÍQUESE.—

Licda. Yamileth Murillo Rodríguez

Licda. Xinia Montano Álvarez

Lic. Luis Jiménez Sancho

Licda. Guadalupe Ortiz Mora

Lic. William Montero Estrada

VOTO SALVADO DE LA LICENCIADA ORTIZ MORA

La Juez Guadalupe Ortiz Mora, a partir de este voto y en lo sucesivo con otros en igual sentido, se aparta del voto de mayoría y en su lugar trasladaría el expediente a la Jueza Tramitadora de este Tribunal, con la finalidad de que cumpla con lo estipulado por el artículo 27 del Reglamento Orgánico y Operativo del Tribunal, confiriendo la audiencia por el término de quince días al recurrente para que presente sus alegatos y otras pruebas.

Fundamento mi voto salvado en lo siguiente: La palabra fe proviene del latín “fides” que significa creencia, creer en algo. A su vez la raíz latina se considera proveniente del griego “peithein”, convencer, o también asentir al hecho o dicho ajeno.

Por su parte Guillermo Cabanellas, en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo IV, Editorial Heliasta, 27ª edición, define la “fe” como: “la confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita. Certificación o testimonio sobre la veracidad o legalidad de un acto o contrato”

Gimenez-Arnau, en su libro Derecho Notarial, páginas de la 36 a la 38 indica, que la expresión fe pública no es más que una especificación adjetiva del sustantivo fe, y, por tanto, tiene muy diversos sentidos que corresponden a los diversos sentidos en que puede entenderse la fe. El que tiene fe, tiene una creencia, una convicción, una persuasión, una certeza, una seguridad o una confianza. Entre todas estas fórmulas –no carentes de matices diferenciales– hay una virtual sinonimia: “relación de verdad entre el hecho y el dicho”. Jurídicamente, continúa diciendo este autor, la fe pública no será la convicción o creencia del espíritu en lo que no se ve, sino la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos.

En la fe pública se ubica la *fe pública judicial*, que es la que se reconoce a los secretarios y jueces de los Tribunales de la República; *la fe pública registral*, que corresponde a los documentos emanados de los registros públicos y que prueban los actos inscritos y su inscripción; *la fe pública administrativa*, conferida a ciertos agentes y oficinas públicas, para certificar hechos o actos de la administración pública, confiriéndole autenticidad, y por último, *la fe pública extrajudicial o fe pública notarial*, que constituye propiamente el objeto de este voto, la que es definida por Laraud, en su libro Curso de Derecho Notarial, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1966, p. 651 como “la potestad de asegurar la verdad de hechos y de actos jurídicos que constan a quien la ejerce y que, en virtud de sus aseveraciones serán tenidos por auténticos mientras no se demuestre judicialmente su falsedad.”

Conforme a lo anterior, el notario con su firma y sello robustecerá con presunción de verdad todo hecho y acto sometido a su amparo y el documento valdrá por sí mismo. Desde este punto de vista, la función notarial constituye una de las actividades más importantes que engrandecen la seguridad y garantía de los negocios jurídicos transformando algún hecho en derecho.

En la actualidad la sociedad necesita de cierta estabilidad y seguridad en sus relaciones comerciales, es por ello que se busca un profesional para que oriente, aconseje, e ilustre con su saber entender. Es allí, donde el notario debe actuar no sólo como consultor jurídico, sino también como consultor moral. Es por eso, que lo primero que debe de hacer el notario es iniciar una serie de procedimientos tendentes a conseguir una fiel interpretación de la voluntad de las partes, pues no se limita a recibir y transcribir, sino que investiga la verdadera

voluntad de las partes, su real intención, para luego redactar los instrumentos adecuados a ese fin confiriéndoles autenticidad (artículos 1, 6, 34.c.f. del Código Notarial).

El Código Notarial en el artículo 30 otorga al notario público la competencia material de la función notarial, indicando que el notario en el ejercicio de esa función, legitima y autentica los actos en que interviene, para lo cual goza de fe pública. Seguidamente el artículo 31, que establece los efectos de esa fe pública, indicando que en virtud de ella, la constancia que el notario público deja en los instrumentos y demás documentos autorizados por él sobre un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico, cuya finalidad sea asegurar o hacer constar derechos y obligaciones, esas manifestaciones se presumen ciertas. Obsérvese como hecho interesante, que este artículo indica expresamente que “el notario tiene fe pública cuando **deja constancia** (...) cuya finalidad sea asegurar o **hacer constar**”, siendo que al no hacer diferencia entre uno y otro significado, el utilizar uno u otro término igualmente está dando fe del hecho, suceso, situación o acto jurídico y esto es congruente con lo estipulado en el artículo 1 del Código Notarial que define el término Notariado Público, indicando que por medio de ella el funcionario habilitado al asesorar a las personas en la correcta formación legal de un acto o contrato jurídico, está dando fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él, sea, su sola investidura es suficiente para que ese acto esté investido de fe pública, para que ese acto tenga efectos sustantivos.

El artículo 124 del mismo Código citado, que establece los efectos sustantivos del instrumento público e indica, que por sí mismo ese documento produce los efectos jurídicos que deban derivarse de la voluntad de los otorgantes, es porque esa voluntad está contenida en un instrumento expedido por un Notario Público, el que por el solo hecho de su investidura lo allí contenido produce efectos jurídicos.

De la relación de los artículos 30 y 31 citados, se destacan tres requisitos indispensables para que exista fe pública, a saber: 1- **La persona en la que recae esa fe pública.** El artículo 31 citado, expresamente indica que es el notario la persona en la cual recae esa fe pública y ese notario, según el numeral 2 del código de rito, debe de estar legalmente habilitado para ejercer la función notarial. 2- **Acto revestido de solemnidad.** El tratadista Luis Carral y de Teresa en su libro Derecho Notarial y Registral, México D.F, 1965, p.54, sobre este punto al que él llama “el acto de evidencia”, destaca que: “el acto tiene fe pública por haber sido producido dentro de un procedimiento ritual fijado por ley. Por eso

(...) se dice, que los notarios hacen constar los actos y hechos jurídicos, a los que les dan autenticidad conforme a las leyes...revistiéndolos de solemnidad y forma legales. 3- ***Soporte papel***. El hecho, suceso o acto que percibe el notario público, debe necesariamente fijarse en un documento y sobre ese hecho convertido en una cosa corporal, es de lo que el notario dará fe, pasando a ser ese documento, auténtico.

Sobre el tema anterior, la Dirección Nacional de Notariado, en la directriz número 2003-004 de las quince horas del cinco de noviembre de dos mil tres en el punto VII dijo: “En el caso de escrituras públicas con efectos registrales, la competencia material de la función, la vigencia de la fe pública y los alcances de la función notarial (artículos 30, 31, 34 del Código Notarial), involucran una presunción de indubitabilidad, legitimidad y autenticidad de los documentos notariales, de conformidad con la normativa antes mencionada: a) Hay certeza en los usuarios o terceros (por virtud de la misma fe pública) que quien o quienes firmaron la escritura fueron debidamente identificados por el notario público sin lugar a dudas. b) Se da por sentado que el notario realizó los estudios registrales pertinentes. c) Existe una presunción en el sentido de que las manifestaciones de las partes insertas en la escritura y que forman parte del contenido del instrumento, se originan en una causa lícita y son acordes con las disposiciones legales, estipulaciones contractuales de los hechos, actos o negocios jurídicos de que se trate, dentro de las cuales se cuenta la apreciación de la capacidad y corroboración de requisitos para la validez y eficacia del acto o contrato del cual se trate. d) El otorgamiento por parte de los comparecientes en la escritura, al plasmarse físicamente con la firma por parte de éstos, expresa su aprobación y consentimiento respecto del acto o contrato.”

“ Lo anterior, relacionado con los alcances de la función notarial enunciados por el artículo 34 del Código Notarial y con lo dispuesto por el numeral 36 del mismo cuerpo de leyes -que establece el deber del notario de excusarse de prestar su servicio cuando estime que la actuación solicitada por el usuario es ilegítima o ineficaz-, permite dilucidar que la función notarial y la fe pública que le es inherente están dirigidas a proporcionar seguridad jurídica” (directriz de la Dirección Nacional de Notariado N° 004-2001 de las 10 horas del 13 de diciembre de 2001)

Es criterio de esta Juez, que el Código Notarial vino a reafirmar esa presunción de legitimidad, indubitabilidad y autenticidad que son efectos propios de la fe pública notarial,

dejando al notario público bajo su responsabilidad, la emisión de los instrumentos públicos que está autorizado otorgar, los que, únicamente serán nulos, cuando una autoridad judicial así lo declare, previo a ello, ese documento vale por sí mismo y conforme al artículo 371 del Código Procesal Civil, hacen plena prueba y son considerados válidos y eficaces.

Según el artículo 80 del Código Notarial, el notario público está autorizado a otorgar dos tipos de documentos: los documentos protocolares y los documentos extra protocolares. Los primeros, consisten en escrituras públicas, actas notariales o protocolizaciones consignadas en el protocolo del notario. Los segundos, se refieren a reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o inscripciones, traducciones, actas, diligencias y otras actuaciones que el notario público autorizado por ley, extienda fuera del protocolo. Todos estos documentos, según lo dicho, adquieren su validez y eficacia desde el momento en que son otorgados por el notario público, guardando la debida formalidad para cada uno de ellos.

Según la citada directriz de la Dirección Nacional de Notariado N° 2003-004, punto III, “La identificación y la capacidad en la escritura, de conformidad con los artículos 81, 83 y 84 del Código Notarial, se ubican en la introducción, que está compuesta por el encabezamiento, la comparecencia y las representaciones. La comparecencia y las representaciones, constituyen la expresión última y materializada en el documento, de la solicitud rogada del servicio, consistiendo en la indicación del nombre y los apellidos de los comparecientes, nacionalidad, clase de documento de identificación que porten con el respectivo número, así como las demás calidades que señala el artículo 83 del Código Notarial y de si representan a alguna persona física o jurídica, con la correspondiente dación de fe de la legitimidad de esa representación y la consignación de las referencias donde conste el poder respectivo. El asentamiento de las firmas de esas partes e intervinientes en el documento notarial, de conformidad con el Código Notarial, hace presunción de que los comparecientes fueron debidamente identificados y que el documento autorizado por el notario tiene la validez y eficacia que la ley le otorga.

En el caso concreto que se discute el Notario Público indica en la introducción de la escritura visible a folio 19 del expediente, la comparecencia del señor Javier León Longhi con sus respectivas calidades, en su condición de apoderado de una empresa costarricense, la que identifica con su razón social y su cédula de persona jurídica, de lo que da fe indicando el

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

documento donde consta ese poder, mencionando el funcionario que lo autoriza, la fecha, así como, y aunque no se indique expresamente, que esa personería está vigente, pues al indicar la condición con que comparece el señor León Longhi, dentro de ese deber de identificación de las partes, debe verificar ese hecho, además, lo concerniente a las facultades de los representantes y en general, cualquier dato o requisito exigido por la Ley para la validez o eficacia de la actuación, tal y como lo dispone también el artículo 40 del Código de rito. Actuar en sentido contrario, comprometería su dación de fe, siendo que, si sus manifestaciones en la introducción de la escritura no son exactas, está sujeto a las responsabilidades que se indican en el artículo 15 del Código Notarial. Además, tal como se indicó supra, el asentamiento de las firmas de las partes en el documento notarial hace presumir, que los comparecientes fueron debidamente identificados y que el documento autorizado por el notario tiene la validez y eficacia que la ley le otorga.

Con respecto a que el notario incumple con lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 84, concretamente, en no dejar el poder original en su archivo de referencias, sino que, conserva una copia, constituye un hecho que no afecta la eficacia y validez del acto notarial, sino que corresponde a un incumplimiento legal en la función notarial, que debe ser sancionado según corresponda por los Tribunales Notariales, debiendo esta autoridad administrativa, poner en conocimiento de la falta cometida a la Dirección Nacional de Notariado, conforme lo indica el artículo 150 del Código Notarial, ya que los notarios públicos son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones y deberes profesionales, así como por la violación de las leyes y sus reglamentos (Artículo 15 del Código Notarial).
ES TODO.—

Licda. Guadalupe Ortiz Mora