

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

APELACIÓN N° 2005-0142-TRA-PI

Solicitud de Registro de la Marca de Comercio: “CALOX”

Lic. Claudio Antonio Murillo Ramírez, Apelante

Registro de la Propiedad Industrial (Expediente N° 7696-04)

VOTO N° 245-2005

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO. Goicoechea, a las quince horas del trece de octubre de dos mil cinco.—

Visto el ***Recurso de Apelación*** interpuesto por el Licenciado **Claudio Antonio Murillo Ramírez**, mayor de edad, casado una vez, abogado, vecino de Urbanización Cristal, La Uruca, San José, titular de la cédula de identidad número uno-quinientos cincuenta y siete-cuatrocientos cuarenta y tres, quien dijo ser apoderado especial registral de la sociedad **Markatrade Inc.**, una sociedad constituida bajo las leyes de las Islas Vírgenes Británicas, con establecimiento administrativo y comercial situado en Citco Building, Wickhams Cay, Po. Box 662, Road Town, Tortola, British Virgin Islands, en contra de la resolución dictada por el Registro de la Propiedad Industrial, a las doce horas con cuarenta minutos y cuarenta segundos del once de marzo de dos mil cinco, con ocasión de la Solicitud de Inscripción de la Marca de Comercio “**CALOX**”, en **Clase 29 internacional**. Y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Sobre las representaciones: 1-) Con la promulgación del Código Notarial, Ley N° 7764 del 22 de mayo de 1998, la Ley Orgánica de Notariado fue derogada en su totalidad, para dar paso a regulaciones de suma trascendencia en lo que respecta a la ***fe pública notarial***. Así, en relación con las facultades y responsabilidades que le asisten al Notario, el texto del artículo 31 del Código Notarial señala que en virtud de esa fe pública, “*se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él*”, disposición que deja plasmada la garantía que otorga el Estado, en el sentido de que los actos y contratos en que interviene el Notario, se presumen veraces, por cuanto la fe pública, tal

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

como lo señala la doctrina, es: “... *una presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos...que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ello...*” (GIMENEZ ARNAU Enrique, Derecho Notarial, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra S. A., 1976, págs. 37 y 38).— **2-**) Para reforzar esa presunción de certeza, surge la obligación notarial -en lo que atañe a las representaciones- de especificar claramente a quién se representa, debiéndose consignar el nombre y apellidos, así como todas las calidades y, en su caso, la clase y el número, si lo tuviere, del documento de identificación, y también, de ser lo pertinente, el nombre, el domicilio y la dirección exactos del poderdante. Además, el Notario debe dar fe de la personería vigente en los casos de representación de una persona jurídica, y ello con vista del documento donde conste, mencionando en tal caso el funcionario que lo autoriza y la fecha y, en caso de que la personería conste inscrita en el Registro de Personas Jurídicas, indicando las citas de inscripción de aquella, agregando el poder original en su archivo de referencias. Adicionalmente, al Notario le asiste el deber de consignar las referencias del instrumento donde consta dicho poder, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 del Código Notarial, con el fin de que todas sus manifestaciones queden revestidas de esa presunción de certeza, de manera tal que se identifique plenamente y sin lugar a dudas, a las partes y, en su caso, a los otros intervinientes en los actos y contratos que el Notario autoriza. Todo eso debe realizarse, entonces, con fundamento en los documentos legalmente previstos para tal efecto y cualquier otro que el Notario considere idóneo, a efecto de apreciar la capacidad de las personas físicas, comprobar la existencia de las personas jurídicas, así como las facultades de los representantes y, en general cualquier dato o requisito exigido por la ley para la validez o eficacia de la actuación del o los comparecientes, dando así cumplimiento a lo estipulado en los numerales 39 y 40 del Código citado.— **3-**) En tal virtud, es claro que tanto la identificación de los comparecientes e intervinientes, como la capacidad de las personas físicas o jurídicas, son determinantes para la validez y eficacia del acto o contrato que se realiza ante el Notario, por lo que el cumplimiento de tales requisitos para el caso de la representación, le resulta ineludible.—

SEGUNDO: Sobre la invalidez del "poder" tenido a la vista. **1-**) El poder utilizado por el Licenciado **Claudio Antonio Murillo Ramírez** para acreditar su personería, visible a folio 3, se trata del testimonio de la escritura pública número ciento veintinueve, otorgada en San José ante

el Notario Cristian Calderón Cartín a las once horas del seis de octubre de dos mil cuatro, en donde la Licenciada **Denise Garnier Acuña**, mayor de edad, casada una vez, abogada, vecina de Escazú, titular de la cédula de identidad número uno-cuatrocientos ochenta y siete–novecientos noventa y dos, en su calidad de **“apoderada”** de **Markatrade Inc.**, sustituyó parcialmente su poder, reservándose sus facultades, en el Licenciado Murillo Ramírez.— **2-)** Ahora bien, aunque los actos ahí encomendados al Licenciado Murillo Ramírez se encuentran determinados y el poder fue otorgado en escritura pública, cumpliéndose así con lo estipulado en el numeral 1256 del Código Civil, lo cierto es que la alusión a la calidad de **“apoderada”**, sin ningún aditamento, con la que compareció la Licenciada Garnier Acuña, en representación de la sociedad **Markatrade Inc.**, no es suficiente para que este Tribunal tenga por valedera la sustitución parcial que hizo de su poder en el Licenciado Murillo Ramírez, y ello por estas razones: **a)** si bien es cierto que de la escritura pública de la sustitución del poder, se infiere cuál sería la denominación del poder sustituido, también es lo cierto que del análisis del testimonio de la misma, no se desprende que el Notario Calderón Cartín haya dado fe de las facultades que ostentaba la Licenciada Garnier Acuña para sustituir su poder ya citado; **b)** igualmente, no se hizo constar, que esa eventual facultad para sustituir parcialmente su poder, estuviere dada expresamente en el poder primigenio, tal y como lo requiere el párrafo primero del numeral 1264 del Código Civil, que señala: *“El mandatario podrá sustituir el encargo, si en el poder se le faculta expresamente para ello ...”* (suplida la negrilla).— **3-)** Ambos elementos son concordantes con lo dispuesto por el artículo 84, párrafo final del Código Notarial, analizado en el Considerando que antecede, pues eran necesarios para conocer si la empresa otorgante del poder designaba específicamente a la persona en quien debía hacerse la sustitución, o bien, si no la había señalado, si dejaba dicho nombramiento a discreción de la apoderada principal, lo anterior para efectos de endilgar eventualmente la responsabilidad en lo que se relaciona con los actos del sustituto. Así lo ha reconocido el tratadista Alberto Brenes Córdoba en su obra Tratado de los Contratos (4ª edición, Editorial Juricentro, San José, 1992, pp. 280 y 281), quien sobre el particular, señala lo siguiente: *“...A pesar de ser el mandato un acto de confianza, con frecuencia no está vinculado de tal modo la persona del mandatario, que no sea posible que éste lo sustituya en otro individuo, parcial o totalmente. Mas para ello es necesario que de manera expresa el constituyente le haya conferido esa facultad, por ser quien está en aptitud de disponer lo que mejor convenga en el particular. Ahora bien, conferida que sea la facultad, hay que tomar en cuenta dos hipótesis: una es cuando el otorgante del poder designa a la persona en*

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

*quien debe hacerse la sustitución; y la otra, cuando no la señalada sino que deja el nombramiento a la discreción del apoderado principal. Si ocurre lo primero, el sustituyente queda exento de toda responsabilidad en lo que se relaciona con los actos del sustituto, el cual responde directa y exclusivamente al mandante, como si desde el principio se le hubiesen encomendado las funciones de que se hace cargo. Si acontece lo segundo, el apoderado puede hacer el nombramiento en persona de su elección, pero responde al mandante de los actos perjudiciales del submandatario en caso de que éste fuere notoriamente incapaz o insolvente...”— 4-) De lo expuesto se colige, que si bien el Licenciado Claudio Antonio Murillo Ramírez presentó la sustitución del poder relacionado en líneas precedentes, para actuar en nombre de la sociedad **Markatrade Inc.**, en definitiva este Tribunal desconoce las facultades ciertas que tendría la Licenciada Denise Garnier Acuña para sustituir su poder, lo que impide tener como válido el poder acreditado por don Claudio Antonio, 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 citada compañía.—*

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 167 de la Ley General de la Administración Pública (cuerpo legal supletorio en el actuar de este Tribunal), **la nulidad** de la resolución dictada por el Registro de Propiedad Industrial a las doce horas con cuarenta minutos y cuarenta segundos del once de marzo de dos mil cinco y de las ocho horas veintiséis minutos dos segundos del nueve de junio de dos mil cinco, 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.— La Licenciada Guadalupe Ortiz Mora salva el voto.

POR TANTO:

Con fundamento en las consideraciones y citas normativas que anteceden, se anula la resolución dictada por el Registro de Propiedad Industrial a las doce horas con cuarenta minutos y cuarenta segundos del once de marzo de dos mil cinco y de las ocho horas veintiséis minutos dos segundos del nueve de junio de dos mil cinco.— La Licenciada Guadalupe Ortiz Mora salva el

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

voto.— Previa constancia y copia de esta resolución que se dejarán en los registros que al efecto lleva este Tribunal, 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, 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”.

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

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.

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

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 3 del expediente, la comparecencia de la Licenciada Denise Garnier Acuña con sus respectivas calidades, en su condición de apoderada de una empresa extranjera, la que identifica con su razón social y su domicilio, dando fe del documento donde consta ese poder, mencionando que él mismo lo autorizó y la fecha, así como, y aunque no se indique expresamente, que esa personería está vigente, pues al indicar la condición con que comparece la señora Garnier Acuña, 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

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

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