

**Expediente N° 2006-0165-TRA-PJ**

**Gestión Administrativa**

**Juan Rafael Morales Salas, Apelante**

**Registro de Personas Jurídicas (Exp. de Origen N° RPJ-021-2006)**

***VOTO No 358-2006***

***TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO.- Goicoechea, a las once horas del nueve de noviembre de dos mil seis.-***

Recurso de Apelación interpuesto por el Licenciado **Juan Rafael Morales Salas**, titular de la cédula de identidad número uno-seiscientos catorce-seiscientos veinte, contra la resolución dictada por el Registro de Personas Jurídicas, a las nueve horas, quince minutos, del veinticinco de mayo de dos mil seis.

***RESULTANDO***

**PRIMERO:** Que mediante memorial presentado ante el Registro de Personas Jurídicas el cinco de abril de dos mil seis, el Lic. Juan Rafael Morales Salas presentó solicitud de inmovilización, la práctica de una nota de advertencia, que se cancelen y se declaren nulos los asientos de constitución y rectificación del registro mercantil de la sociedad Elementos Industriales S.A., cédula jurídica 3-101-273192, por haberse cometido irregularidades en su tramitación.

**SEGUNDO:** Que por resolución dictada a las ocho horas treinta y cinco minutos del siete de abril de dos mil seis, el Registro de Personas Jurídicas previno al gestionante demostrar su legitimación, advirtiendo la consecuencia procesal del incumplimiento.

**TERCERO:** Que por escrito presentado al Registro de Personas Jurídicas, contesta el gestionante lo prevenido, indicando que su legitimación proviene de un derecho consagrado en la Constitución Política, y porque es apoderado especial judicial del señor Bernardo Delgado

## ***TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO***

---

Montero, cédula 2-163-703, en un proceso penal en el cual aparece como querellado, siendo la querellante la empresa Elementos Industriales S.A.

**CUARTO:** Que por resolución dictada a las nueve horas quince minutos del veinticinco de mayo de dos mil seis, el Registro de Personas Jurídicas rechazó la gestión incoada, por considerar que el gestionante no tiene la legitimación necesaria para actuar en esa sede.

**QUINTO:** Que mediante escrito presentado ante este Tribunal y remitido a ese Registro, el Lic. Juan Rafael Morales Salas apeló la resolución referida, sustanció ese recurso indicando básicamente que su legitimación proviene de su condición de ciudadano, y del hecho que es apoderado especial judicial y defensor del señor Delgado Montero en el proceso penal indicado; por lo que solicita a este Tribunal revocar la resolución recurrida, y ordenar al **a quo** realizar la nota de advertencia, y comprobada la nulidad de la escritura, se ordene la cancelación de los asientos de constitución y rectificación de Elementos Industriales S.A.

**SEXTO:** Que a la sustanciación del recurso se le ha dado el trámite que le corresponde, y no se han observado defectos u omisiones que pudieren haber provocado la indefensión de las partes e interesados, o que pudieren provocar invalidez o ineficacia de las diligencias, por lo que se dicta esta resolución dentro del plazo legal, y previas las deliberaciones de rigor.

**Redacta el Juez Alvarado Valverde; y,**

### ***CONSIDERANDO***

**PRIMERO.** **Sobre la competencia del Tribunal en este asunto.** El apelante por medio de escrito presentado al Registro de Persona Jurídicas el día 5 de abril del 2006, pone en conocimiento de la presunta existencia de una irregularidad en la inscripción del documento que ocupó el asiento 16091 del tomo 479 del Diario de dicho Registro; pretensión a la cual no se hará referencia en esta instancia, pues la misma no ha sido debidamente instruida por el Registro a quo; siendo que tal y como se ordena en el por tanto de la resolución que se conoce en apelación, se dispuso:

“...Ordenar la apertura de un expediente administrativo de oficio, con el fin de investigar y determinar la posible existencia de un error registral en la inscripción el documento que ocupó el asiento dieciséis mil noventa y uno (16091) del tomo cuatrocientos setenta y nueve (479) del Diario...”

Es por ello que en la presente resolución se conocerá exclusivamente de la pretensión que está relacionada con el rechazo de la gestión realizada por el apelante con ocasión de considerar el Registro a quo, que el señor Juan Rafael Morales Salas, no se encontraba legitimado para plantear dicha gestión administrativa, razón por la cual se ordenó el rechazo del expediente, lo cual motivó la apelación que se conoce ahora ante este Tribunal.

**SEGUNDO. Sobre la legitimación del apelante.** El Licenciado Juan Rafael Morales Salas, fue debidamente prevenido por el Registro a quo, por medio de resolución de las 8:35 horas del 7 de abril del año 2006, para que demostrara su legitimación con la cual planteaba la gestión administrativa de marras. Ante tal prevención el aquí apelante responde por medio de escrito presentado el día 19 de abril de 2006 en donde expone -respecto de su legitimación- dos alegatos, los cuales mantiene en su escrito de apersonamiento ante este Tribunal presentado el día 14 de junio de 2006:

**a. Legitimación en razón del principio constitucional de libertad de petición.**

Según este argumento el apelante asegura que le “...Asiste el derecho de solicitar ante cualquier funcionario público o entidad oficial, en forma individual la información requerida y el derecho de obtener pronta resolución...”.

Tal agravio no es de recibo por este tribunal, pues la interpretación que hace el señor Morales Salas del artículo 27 Constitucional, es el resultado de una apreciación irrestricta del derecho de petición, siendo que **tal derecho tiene delimitado su rango de acción**, conforme lo ha establecido la Sala Constitucional en su voto 5354- 98 de las diez horas treinta minutos del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho; de la siguiente manera:

“...El derecho establecido en el artículo 27 de la Constitución Política hace referencia a la facultad que posee todo ciudadano para dirigirse por escrito a cualquier funcionario público o entidad oficial con el fin de exponer un asunto de su interés. Esa garantía se complementa con el derecho a obtener pronta respuesta; pero esto último no necesariamente significa una contestación favorable. En otras palabras, **es el derecho a pedir y no el derecho a obtener lo que se pide**, lo que se garantiza, aún cuando el funcionario público deba resolver con estricta sujeción a la ley, pues la libertad de petición se funda en otro principio, esto es, en que no puede coartarse por la Administración el derecho de los gobernados para dirigirse a los órganos públicos. De manera que, **la vía de petición permite plantear a la Administración lo que no se puede obtener por vía de recurso ante ella, siempre y cuando a ésta no le esté vedado hacerlo por tratarse de materia reglada**. No obstante lo anterior, la libertad de petición debe ejercerse de manera razonable, por lo que las gestiones deben dirigirse a las entidades públicas competentes para responder o resolver sobre lo pedido y **debe acreditarse el interés que se tiene en obtener la información solicitada**, de manera tal que no se trata sólo de que los ciudadanos pidan en forma caprichosa o arbitraria información diversa sino que debe existir un motivo razonable que justifique la petición pues no resulta lógico pretender que los funcionarios públicos destinen su tiempo a dar respuesta a gestiones carentes de fundamento real o racional...” (Tal criterio es reiterado en varios votos de la Sala Constitucional, ver entre otros votos 4287-98; 8660-97; 4212-94 y 653-95; lo resaltado no es del original)

De manera que el derecho de un ciudadano de recibir respuesta por parte de la administración pública ante una determinada petición, **no es asimilable a la legitimación activa para promover gestiones administrativas** ante cualquiera de los Registros que conforman el Registro Nacional, y en este caso concreto, del Registro de Personas Jurídicas; pues el cuestionamiento de la publicidad registral, ante una eventual inexactitud de sus asientos, está reglada conforme bien lo argumenta el Registro a aquo, en el artículo 95 del Reglamento del Registro Público que es Decreto No. 26771-J de 18 de febrero de 1998 y sus reformas que dice:

“Artículo 95.-**Legitimación para Gestionar.** Pueden promover la gestión administrativa los titulares de los derechos inscritos en el Registro y toda aquella persona que pruebe tener interés en el asunto, **de acuerdo con los asientos del Registro.**”

Conforme lo anterior, no basta demostrar un interés personal o como en este caso; un interés indirecto derivado de una condición objetiva como lo es, el ser abogado representante por mandato judicial de quien pueda tener inscrito o anotado un derecho en el Registro, tal y como es alegado por el apelante al folio 81 de este expediente, cuando **de manera parcial** transcribe el artículo 95 citado y luego de una interpretación genérica de tal transcripción en lo conducente, concluye que: “interesado” es toda aquella persona que pruebe **tener interés en el asunto**; omitiendo la frase más importante, por ser la condición que delimita el acceso para gestionar: “...**de acuerdo con los asientos del Registro...**”

Se hace énfasis en este punto, pues los recursos registrales en general, y la gestión administrativa en particular, no se comportan como “**acciones populares**” que válida y eficazmente, puedan ser planteadas por cualquier ciudadano; sino que es en razón de la existencia de fines jurídicamente tutelados de forma **supraindividual** -tales como la **Seguridad Jurídica de la Publicidad Registral-**, que aquellos recursos que se plantean en contra de los asientos registrales, se restringen a favor de quienes demuestren tener un interés directo, o ser un afectado directo de una determinada inexactitud que derive o se advierta concretamente del contenido de la misma información registral. Cualquier situación subjetiva u objetiva que exceda tal contenido y que afecte la validez o eficacia de los asientos registrales, debe encontrar tutela en la valoración que un juez competente realice de la misma en sede jurisdiccional; y luego, por medio de las anotaciones preventivas (artículo 468 del Código Civil, incisos 1al 4), se logre hacer del conocimiento de terceros consultantes y adquirentes, las pendencies judiciales que existan en relación con el asiento anotado por orden judicial.

En razón de lo anterior, no es de recibo en este caso concreto que el artículo 27 constitucional,

permita acreditar la legitimación para acceder a una gestión administrativa. Este Tribunal hace énfasis en que tal interpretación no implica una violación del derecho de petición en perjuicio del apelante; pues el Registro a quo, no solo le notificó la resolución que ahora se apela, sino que, luego de valorar la situación planteada por el señor Morales Salas, consideró necesario continuar la investigación por lo que oficiosamente sigue con el procedimiento administrativo; actuar que avala este Tribunal, en razón del mandato legal que contiene el artículo 9 de la Ley Sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público, No. 3883 de 30 de mayo de 1967 y sus reformas que dice:

“Es obligación del Registro realizar todas las gestiones pertinentes, incluyendo la obtención de documentos o copias para corregir errores u omisiones en que hubieran incurrido los Registradores al anotar o inscribir documentos...”

Es claro que en este asunto, se encuentra pendiente la investigación que realiza el Registro a quo para determinar la existencia o no de un error o irregularidad en lo planteado por el aquí apelante en su escrito inicial (folio 1); por lo que se reitera que, este Tribunal no hará referencia alguna al fondo del asunto.

**b. Legitimación por ser apoderado especial judicial del señor Bernardo Delgado Montero.**

Además alega el apelante, respecto del poder con el cual actúa para promover las presentes diligencias administrativas, lo siguiente en lo conducente (folio 82):

“...Aporté prueba en el sentido de que mi interés en que el error se subsane, obedece a que dicha sociedad irregularmente inscrita por error, ha presentado acciones judiciales y realizado actos jurídicos, en perjuicio de terceros, siendo que varios de esos terceros, concretamente los señores Bernardo Delgado Montero y Pablo Vargas Castillo , son representados por el suscrito, en mi carácter de defensor particular y **apoderado especial**

**judicial**, en el proceso penal que se tramita ante la fiscalía adjunta de Heredia bajo el expediente 05-000888-369-PE, en contra de ellos, y en el cual la sociedad irregularmente inscrita, elementos Industriales S. A. ha conseguido anotar una demanda penal sobre la Propiedad del Partido de Puntarenas, FR-44395-000, causando un evidente perjuicio, **de donde resulta vital y de interés a los fines de la defensa penal, demostrar que esa sociedad fue inscrita mediando error registral...**” (lo resaltado no es del original)

De lo anterior debe ser tajante este Tribunal en el sentido de que **un poder especial judicial no otorga la facultades para actuar ante la sede administrativa**. El poder especial para actuar en sede judicial se regula de manera específica en los artículos 1288 al 1294 del Código Civil. En el presente caso, debe tomarse en cuenta el contenido del poder que aporta el apelante al expediente (visible al folio 48), para así determinar el tipo de poder judicial con que pretendió actuar en sede administrativa el señor Morales Salas, que en lo que interesa el poder se otorga específicamente:

“...PARA QUE ME REPRESENTE EN LA QUERRELLA QUE SE TRAMITA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE HEREDIA BAJO LA CAUSA O **SUMARIA NUMERO 05-000888-369-PE**, PUDIENDO EL APODERADO ACTUAR EN TODAS LAS INSTANCIAS QUE CORRESPONDAN Y REALIZAR TODA CLASE DE GESTIONES, HASTA EL TOTAL **FENECIMIENTO DE LA CAUSA...**” (lo resaltado no es del original)

El anterior contenido, efectivamente se adecua a la nomenclatura que se le otorgó al poder, es decir: **“poder especial judicial”**, según el artículo 1290 del Código Civil, pues en la ejecución del poder, el apoderado tendrá las mismas facultades generales del artículo 1289 del Código Civil, restringida a la finalización de la **única** causa judicial -en este caso penal- a la cual se debe y puede avocar el Licenciado Morales Salas, según se transcribió del poder aportado.

Al mandato judicial le son de aplicación las disposiciones generales del mandato, las relativas a la administración del mandato, las obligaciones del mandante y las del mandatario, que a su vez establece el Código Civil; lo anterior según el artículo 1288 del mismo cuerpo normativo. En consecuencia, según los artículos 1257 y 1261 del Código Civil, el apoderado judicial en la ejecución de su poder, debe ceñirse a los términos del mandato, y por tanto, con las facultades que expresamente delimita el poder, sin la posibilidad de extender tales facultades a otras situaciones que el mandatario considere paralelas o conexas con la ejecución de su poder.

En el caso concreto, el apelante pretendió actuar en la vía administrativa promoviendo una gestión administrativa para el conocimiento de una eventual inexactitud registral, siendo que su marco de acción **estaba no solo limitado a la sede jurisdiccional, sino que, sus facultades se restringían a la representación penal de su cliente, dentro de una específica causa penal**. Por lo anterior, el Registro a quo, de manera acertada según es criterio de este Tribunal, consideró que el señor Morales Salas no tenía ninguna legitimación para gestionar en sede administrativa.

Todo este marco de acción es corroborado para efectos de los requisitos que el caso de las representaciones dentro de un proceso administrativo, pues el artículo 282.1 de la Ley General de la Administración Pública determina en lo conducente que: "... La capacidad del administrado para ser parte y para poder actuar dentro del procedimiento administrativo se regirá por el derecho común (...) igual norma regirá para la representación y dirección legales..."; por lo que los parámetros antes delimitados en el análisis del presente caso, son de total aplicación a los procedimientos administrativos conocidos por todas las Direcciones que conforman el Registro Nacional.

### **TERCERO. SOBRE EL REQUISITO DE ESCRITURA PUBLICA PARA LOS PODERES CON QUE SE PROMUEVE UNA GESTIÓN ADMINISTRATIVA.**

La resolución apelada según se aprecia al folio 64 de este expediente advierte en lo conducente:

“... Así las cosas, en cuanto a representación, si se trata de un poder especial simple para actuar en esta sede, éste deberá ajustarse a lo estipulado por el artículo mil doscientos cincuenta y seis del Código Civil, que en lo que interesa dice:

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

Por la trascendencia que este criterio ha tenido en la práctica registral, es que este Tribunal debe hacer una especial enmienda, en la interpretación que hasta el momento se ha realizado respecto de la aplicación de la reforma de 1998 del artículo 1256 del Código Civil, a los procesos de gestión administrativa que se promueven ante las diferentes Direcciones que conforman el Registro Nacional.

La reforma aludida del artículo 1256 del Código Civil, que adiciona el actual párrafo segundo a dicho artículo; pretendía (y aún pretende) **eliminar** el uso de **poderes especiales comunes** como documentación válida a los efectos de instrumentar en escritura pública, la manifestación de voluntad de un otorgante por medio de representante, cuando tal documentación tenga la finalidad de realizar un movimiento en la publicidad registral. Operativamente tales poderes comunes se pueden conceptuar como aquellos poderes que no constan en asiento público alguno, y que por tanto, no se tiene certeza ni de su **origen** y mucho menos, de **su existencia**.

La reforma del artículo 1256 del Código Civil, se realizó dentro del marco de discusión del Código Notarial Ley No. 7764 de 22 de mayo de 1998 y sus reformas, por lo que debe analizar dentro de un marco sistemático de reformas, cuya finalidad se dirigía al fortalecimiento de la seguridad jurídica en las transacciones de bienes inscribibles, siendo una de las más significativas el tratamiento de los ahora llamados **“poderes especiales con efectos registrales”**.

Alrededor del antes definido “poder común”, se fraguaban un sinnúmero de modus operandi,

tendientes a defraudar los procedimientos registrales en general, y la calificación registral en especial; lo anterior aprovechando la singularidad en la cual se otorgaban tales poderes, es decir, dentro de una misma escritura pública, donde el notario autorizaba con su fe pública su contenido, sin que pudiera el Registrador verificar ningún dato que generara certeza de la existencia del poder con el cual se actuaba dentro de la escritura que calificaba; por lo que, bajo el amparo de la fe pública notarial, se podía provocar – a partir de tales poderes comunes- modificaciones en los asientos registrales, sin que en la realidad extraregstral, hubieran comparecido los verdaderos titulares registrales.

Es por ello, que se reforma no solo el artículo 1256 del Código Civil (poder especial en escritura pública para efectos registrales); sino que tal reforma debe verse debidamente integrada a otras reformas tales como: **a)** La obligatoriedad del depósito de los poderes en un archivo de referencia (artículo 47 del Código Notarial); **b)** La obligatoriedad del notario de verificar y consignar dentro de la escritura en caso de representaciones, la autoridad ante el cual se otorga la escritura de poder y su fecha de otorgamiento (artículo 84 del Código Notarial); **c)** La obligatoriedad de cumplir con las notas marginales de referencia en caso de que los poderes fueran posteriormente revocados (artículo 97 del Código Notarial) y **d)** El hecho de que tuvieran que otorgarse en escritura pública, obliga al Notario ante el cual se otorga el poder, a cumplir con toda la asesoría jurídica y notarial que garantice que el contenido del documento sea plenamente válido y eficaz.

Todas estas reformas en su integración, garantizan que lo poderes que se utilicen para provocar modificaciones en la información registral, tengan no solo un origen y una ubicación física en caso de necesitarse su verificación, sino que cuentan con la responsabilidad tanto del profesional ante el cual se otorga, como del notario ante el cual se hace valer para realizar una determinada transacción registral; todo lo cual hacen de mayor dificultad la posibilidad de falsificar un poder especial tendiente a defraudar la publicidad registral.

Ahora bien, el punto medular en este asunto es verificar si la promoción de una gestión administrativa tiene como resultado inmediato o directo el provocar una modificación en la publicidad registral, por lo cual participa de los mismos supuestos jurídicos para lo cual fue

implementada la reforma del artículo 1256 del Código Civil; o si por el contrario, el promover un procedimiento registral no tiene una relación directa e inmediata con la publicidad registral, lo cual de plano implica que la escritura pública como requisito para el poder especial de quien actúa en representación de un interesado registral para plantear una gestión administrativa, no tendría un sentido ni jurídico, ni práctico; convirtiéndose más bien en un encarecimiento y dilación de los procesos administrativos en perjuicio de los administrados, en violación al artículo 4 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, No. 8220 del 4 de marzo del dos mil dos.

“...Todo trámite o requisito, con independencia de su fuente normativa, para que pueda exigirse al administrado, deberá:

- a) Sujetarse a lo establecido por ley y **fundamentarse estrictamente en ella...**” (lo resaltado no es del original)

Para establecer tal nivel de precisión, es necesario primero ubicar la operatividad del proceso de gestión administrativa dentro del engranaje de la publicidad registral; es decir, qué función cumple el proceso de gestión administrativa de cara a la protección de la finalidad última del Registro Nacional como administración pública: **La seguridad Jurídica del tráfico de bienes inscribibles** (Artículo primero de la Ley sobre Inscripción ya citada).

Así, la **gestión administrativa** participa de ser un proceso administrativo dentro de todo el engranaje jurídico que sistemáticamente organiza el ordenamiento, para garantizar la seguridad jurídica que dimana de la publicidad de los asientos registrales, engranaje donde igualmente la **calificación** y la **inscripción** como procesos administrativos registrales juegan un papel fundamental.

Es decir, la Gestión Administrativa no es un proceso de inscripción que produzca material o formalmente modificaciones directas e inmediatas en los asientos registrales; sino que, **como proceso independiente dentro del sistema**, fortalece la publicidad registral al **tener la finalidad de revisar y verificar la legalidad de los otros procedimientos registrales** que si

generan formalmente asientos registrales, cuyos efectos son el bastión de la Seguridad Jurídica del tráfico de bienes inscribibles.

Hecho el anterior planteamiento, debe precisarse que la única forma en que una gestión administrativa puede incidir en la publicidad registral es de manera **indirecta o mediata**; al inicio de la gestión **-y ante la posible existencia de un error o nulidad originada en los procedimientos de calificación y/o inscripción-** dando aviso a todos los interesados conforme a la información de los asientos, del inicio de una investigación relacionada con una eventual inexactitud registral, por lo cual se consigna una **NOTA DE ADVERTENCIA**, en este caso conforme al artículo 97 del Reglamento del Registro Publico antes citado. Así mismo, luego de cumplir con todos los procedimientos y finalizada la gestión, **-cuando la inexactitud de la publicidad registral no puede ser subsanada por los interesados-** se debe proceder con la consignación de una **NOTA DE INMOVILIZACIÓN**, en este caso conforme al artículo 88 del Reglamento del Registro Publico antes citado.

Nótese que tanto la nota de advertencia como la nota de inmovilización, se consignan en la publicidad registral de forma indirecta y como consecuencia, **no de la mera solicitud del gestionante**; sino de una valoración previa que **determina la existencia de una inexactitud en la publicidad**, originada en los procedimientos registrales antes dichos, inexactitud que por haber sido cometida en tales procedimientos, normalmente puede ser apreciada de la misma información que consta en el Registro de que se trate.

Corolario de lo anterior es que, la modificación que eventualmente se pueda producir en la publicidad registral como consecuencia de una gestión administrativa, deriva de la existencia verificada de una inexactitud registral y **no directamente de las pretensiones del gestionante**; tanto así que, **como en este caso**; a pesar de que el solicitante no tenga legitimación; puesto en alerta el Registro, este debe actuar oficiosamente tratándose de una situación donde medie la existencia o la necesidad de investigar respecto de la posible existencia de una inexactitud registral.

## ***TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO***

---

Derivado de todo lo anterior, se concluye que la simple promoción de una gestión administrativa **NO** tiene como resultado inmediato o directo el provocar una modificación en la publicidad registral, por lo cual **NO** participa de los mismos supuestos jurídicos para lo cual fue implementada la reforma del artículo 1256 del Código Civil; razón por la cual, **no se debe exigir el requisito de escritura pública al poder especial de quien actúa en representación de un interesado registral para plantear una gestión administrativa** (aunque esta es una formalidad válida conforme al artículo 1251 del Código Civil, al igual que el poder verbal) dado que tal petición por si misma no genera un efecto registral directo que ponga en un eventual peligro la Seguridad Jurídica Registral, por lo que será suficiente lo regulado por el antes transcrito artículo 282 de la Ley General de la Administración Pública

Lo anterior, con base en el análisis antes planteado y por representar tal requisito de escritura pública en el caso de la gestión administrativa, un encarecimiento y dilación de los procesos administrativos en perjuicio de los administrados, en franca violación del artículo 4 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, No. 8220 del 4 de marzo del dos mil dos.

De este criterio debe tomar nota el Registro a quo, además de ser extensivo a todos los Registros que conforman el Registro Nacional.

**CUARTO:** *Lo que debe ser resuelto.* Por las razones indicadas, jurisprudencia y citas legales invocadas, se impone declarar sin lugar el recurso de apelación planteado por el Licenciado **Juan Rafael Morales Salas**, en contra de la resolución dictada por el Registro de Personas Jurídicas, a las nueve horas, quince minutos, del veinticinco de mayo de dos mil seis, la cual en este acto se confirma.

**QUINTO:** *Sobre el agotamiento de la vía administrativa.* De conformidad con el artículo 25 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley N° 8039; se da por agotada la vía administrativa.

***POR TANTO***

Por las razones indicadas, jurisprudencia y citas legales invocadas, se declara sin lugar el recurso de apelación planteado por el Licenciado **Juan Rafael Morales Salas**, en contra de la resolución dictada por el Registro de Personas Jurídicas, a las nueve horas, quince minutos, del veinticinco de mayo de dos mil seis, la cual en este acto se confirma. Se da por agotada la vía administrativa. El Juez Rodríguez Jiménez consigna nota. 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 lo de su cargo. **NOTIFÍQUESE.**

**M.Sc. Guadalupe Ortiz Mora**

**Lic. Edwin Martínez Rodríguez**

**Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez**

**M.Sc. Jorge Enrique Alvarado Valverde**

**Lic. Adolfo Durán Abarca**

**NOTA DEL JUEZ CARLOS MANUEL RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**

En el Considerando tercero, se analiza la figura del poder en la gestión administrativa, concluyéndose que es innecesario formalizarlo en escritura pública, por lo que la reforma introducida en el año 1998 al artículo 1256 del Código Civil, no se aplica a los procesos tramitados en el Registro Público originados en las gestiones administrativas a que se refieren los artículos 92 y siguientes del Reglamento de la indicada entidad.

Sin embargo, tal análisis no lo comparto, por lo que de seguido paso a explicar las razones que tengo para alejarme de los razonamientos hechos en el apartado de cita.

La norma del Código de referencia, en lo que interesa, dispone que *“El poder especial otorgado para un acto o contrato con efectos registrales deberá realizarse en escritura pública y no será necesario inscribirlo en el Registro”*; por lo que la pregunta que surge, es si una gestión administrativa, constituye un acto que puede llegar a tener “efectos registrales”, respuesta que sin lugar a dudas es afirmativa.

Y lo es, en vista de que si se da curso a la solicitud y se llega a demostrar la anomalía en la información registral, ya sea por error o por estar viciada de nulidad, en un inicio del trámite, en forma interlocutoria, se puede dar la “nota de advertencia” y luego, mediante acto final debidamente razonado, hasta la correspondiente “inmovilización”, figuras que sin lugar a dudas producen los “efectos registrales” a que se refiere el numeral 1256 de comentario, ya que ambos supuestos, afectan la seguridad y la publicidad registral, principios consagrados, entre otras disposiciones, en los artículos primero de la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público y 63 y 66 del Reglamento del Registro.

Entonces, si se pretende excepcionar la aplicación de la norma genérica del Código Civil, debemos contar con el sustento jurídico suficiente que nos permita hacerlo, y en mi criterio, el respaldo legal debe existir en forma expresa, porque si no es así, estaría el Tribunal derogando para casos concretos, el alcance del artículo 1256, no siendo competente para hacerlo. Verbigracia, en los artículos 9 párrafo 2), 21 inciso c), 31 inciso g) y 82 párrafo 2) de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, encontramos disposiciones que permiten no exigir el requisito del poder en escritura pública, supuestos en los cuales, el Tribunal no está yendo más allá del entorno en que puede actuar.

En el Considerando de cita, en resumen bastante lacónico, la mayoría de los jueces, no exigen el requisito de la escritura pública para el poder con que se promueve una gestión administrativa, sustentados básicamente en dos supuestos: i) La gestión administrativa no es

un proceso de inscripción que produce material o formalmente modificaciones directas o inmediatas en los asientos registrales; ii) Este tipo de diligencias, pueden ser iniciadas o continuadas de oficio por el Registro, de allí lo innecesario de contar con una representación con la formalidad de comentario, ya que al final, con mandato en instrumento público o sin él, la diligencia es factible llevarla a cabo por iniciativa de la propia institución.

Sin embargo, discrepo de tal criterio; pues por un lado, la gestión administrativa sí puede producir modificaciones directas e inmediatas en los asientos registrales, como lo son en un inicio la nota de advertencia (artículo 97 del Reglamento) y posteriormente, mediante la resolución de fondo, la inmovilización, que afectan en forma inmediata la publicidad registral y el giro comercial de la información contenida en el correspondiente asiento, medidas que sólo serán canceladas hasta tanto se aclare el asunto en sede judicial o las partes así lo acuerden; y por otro, la actuación de oficio de la entidad registral, no puede constituir por sí misma, una excepción al párrafo final del artículo 1256 del Código Civil, pues como lo enuncié antes, la no aplicación de una norma genérica a un caso concreto, debe darse por disposición expresa de la propia norma o de otra y nunca por la “facilidad” con que se puede continuar de oficio una gestión administrativa.

El que actúa en una gestión administrativa a través de un apoderado, para ser tenido como parte, debe cumplir con las formalidades de la representación; caso contrario, y aun cuando el Registro pueda continuar la diligencia de oficio, el sujeto omiso en su apersonamiento, no puede ser tenido como tal, hasta tanto se apersona directamente o a través de un representante cumpliendo con lo dispuesto en la norma civil de comentario. El que el Registro pueda iniciar o continuar de oficio el procedimiento, constituye una obligación estipulada por el artículo 87 del Reglamento, a efectos de subsanar los errores registrales, dada la importancia de la seguridad y la publicidad para proteger a los terceros de buena fe, pero nunca puede servir esta figura, para excepcionar el numeral 1256, que por sí mismo no contiene excepciones y que si las hay, como sucede en el derecho marcario, deben existir en forma expresa y no crearlas a través de una interpretación sin ningún fundamento expreso del propio ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento, la distinción que se hace en el Considerando de cita, entre efectos “directos e inmediatos” y efectos “indirectos y mediatos”, no constituyen razón suficiente para dejar de aplicar lo dispuesto en la disposición final del artículo 1256, porque esta norma habla únicamente de “efectos registrales”, sin entrar a distinguir entre unos y otros y como el principio indica que no se puede distinguir en donde la ley no lo hace, no es factible entrar a hacer una distinción que la norma no contempla.

Por las razones dichas, no comparto lo expuesto en el Considerando de comentario.

**Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez**