

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

APELACIÓN N° 2003-0014-TRA-PI-82-05

Solicitud de registro de la marca de fábrica y comercio

Besins International Belgique, Apelante

Registro de la Propiedad Industrial (Expediente Origen N° 1757-02)

VOTO N° 107-2005

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO. Goicoechea, al ser las diez horas con cuarenta y cinco minutos del veintitrés de mayo de dos mil cinco.

Visto el *Recurso de Apelación* interpuesto por la **Licenciada Marianella Arias Chacón**, mayor, casada, abogada, vecina de San José, con cédula de identidad número uno-seiscientos setenta y nueve-novecientos sesenta, quien dijo ser apoderada especial de **BESINS INTERNATIONAL BELGIQUE**, compañía organizada y existente bajo las leyes de Bélgica, domiciliada en Rue Vilain XIII N° 19, Bruselas 1000, Bélgica, en contra de la resolución dictada por la Subdirección del Registro de la Propiedad Industrial, a las trece horas un minuto con trece segundos de veinticinco de noviembre de dos mil cuatro, con ocasión de la solicitud de registro de la marca de fábrica y de comercio TESTOGEL en clase 5. Y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Sobre las representaciones: Con la promulgación del Código Notarial, Ley No. 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, tenemos que, 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”*, de modo que, allí queda 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 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). De ahí que, para reforzar esta presunción de certeza, surja la obligación notarial -en lo que atañe a la representación- de especificar claramente a quién se representa, con indicación del nombre y apellidos, debiendo consignarse todas las calidades y en su caso, la clase y el número, si lo tuviere, del documento de identificación o el nombre, el domicilio y la dirección exactos del mandante. Además, el fedatario público debe dar fe de la personería vigente en los casos de representación de una persona jurídica con vista del documento donde conste, mencionando el funcionario que lo autoriza y la fecha y, en caso de que la personería conste inscrita en el Registro de Personas Jurídicas, deberá indicar las citas de inscripción de éste, agregando el poder original en su archivo de referencias. Incluso, al notario público le asiste el deber de consignar las referencias del instrumento donde consta dicho poder, de conformidad con lo establecido en el numeral 84 del Código Notarial, con el fin de que todas sus manifestaciones estén revestidas de esa presunción de certeza, de tal manera 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 autorice, con fundamento en los documentos legalmente previstos para tal efecto y cualquier otro que se 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, para así dar cumplimiento a lo estipulado en los artículo 39 y 40 del Código de cita. 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 público, por lo que el cumplimiento de estos requisitos exigidos para el caso de la representación, sea ineludible.

SEGUNDO: Sobre la invalidez del “poder” tenido a la vista. A-) Al momento de cumplirse con la prevención hecha por el Registro de la Propiedad Industrial, mediante resolución dictada a las once horas diecinueve minutos del diez de setiembre de dos mil cuatro, según consta a folio treinta y nueve (39), la Licenciada Marianella Arias Chacón, en escrito presentado el veintiocho de setiembre dos mil cuatro (v. folio 40), aporta testimonio de la escritura pública número ciento cincuenta y ocho, otorgada a las trece horas quince minutos del veintidós de setiembre de dos mil cuatro, visible a folio ciento ochenta y cinco frente y vuelto del tomo seis del protocolo del Notario

Mario Quirós Salazar, en la que comparece el señor Fernán Vargas Rohrmoser, mayor, casado una vez, abogado, vecino de San José, titular de la cédula de identidad número uno-doscientos veintisiete-novecientos noventa y cinco, en su condición de **“apoderado especial”** de **BESINS INTERNATIONAL BELGIQUE**, sociedad organizada conforme las leyes de Bélgica, con domicilio en Rue Vilain XIII número diecinueve, Bruselas mil Bélgica, quien sustituye parcialmente su poder conservando sus facultades, en la Licenciada Marianella Arias Chacón, mayor, casada una vez, abogada y notaria, vecina de San José, portadora de la cédula de identidad número uno-seiscientos setenta y nueve-novecientos sesenta. Si bien, los actos ahí encomendados a la Licenciada Arias Chacón 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 condición de **“apoderado especial”** con que comparece el Licenciado Fernán Vargas Rohrmoser, a nombre de **Besins International Belgique**, ante el Notario Mario Quirós Salazar, no es suficiente para que este Tribunal tenga por valedera la sustitución parcial que hace de su poder en la Licenciada Arias Chacón, ello por dos razones: a) si bien es cierto que en la escritura pública número ciento cincuenta y ocho, visible a folio cuarenta y uno (41), se especifica expresamente la denominación del poder, también es cierto que el Notario Quirós Salazar, no da fe (artículo 31 Código Notarial), de que la compañía **Besins International**, haya otorgado dicho poder, pues nótese, que únicamente se limita a manifestar, *“...según consta del poder especial otorgado en la ciudad de Bruselas el día catorce de febrero de dos mil dos, del cual guardo una copia en mi protocolo de referencia”*; b) pese a que el señor Vargas Rohrmoser dice tener facultades suficientes para llevar a cabo el acto de sustitución parcial de su poder en la Licenciada Marianella Arias Chacón, del análisis del testimonio de la escritura número ciento cincuenta y ocho, no se desprende que el Notario Mario Quirós Salazar haya dado fe de las facultades que ostenta el Licenciado Fernán Vargas Rohrmoser para sustituir el poder citado, además, como se indicó en líneas atrás, no consta en autos, que la facultad para sustituir parcialmente su poder, esté dada expresamente, tal y como así 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), requisito que es concordante con lo dispuesto por el artículo 84, párrafo final del Código Notarial, analizado en el Considerando supra que exige que *“cuando un acto o contrato se realice por medio del apoderado, el notario deberá consignar las referencias del instrumento donde consta dicho poder”*, lo cual en este acto no se cumple. Es necesario hacer hincapié que ese requisito es de suma importancia, por cuanto se torna necesario para conocer si el otorgante del poder designa a la persona en quien

debe hacerse la sustitución, o bien, si no la ha señalado, si deja dicho nombramiento a discreción del apoderado principal, lo anterior para efectos, de endilgar 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, 4º edición, Editorial Juricentro, San José, 1992, págs. 280 y 281, quien respecto a este requisito indispensable, 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 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...”* B-) Si bien la Licenciada Marianella Arias Chacón, presenta mediante escrito de fecha cinco de octubre de dos mil cuatro, el poder relacionado en líneas precedentes para actuar en nombre de **Besins Internacional Belgique**, también resulta cierto, que este Tribunal desconoce las facultades que tiene el Notario Fernán Vargas Rohrmoser, para sustituir su poder, lo que impide tener como válido el poder acreditado por la Licenciada Marianella Arias Chacón, por lo que las actuaciones de ésta resultan improcedentes, pues carece de la debida representación, es decir de **legitimatio ad processum**, para actuar en nombre de la compañía de esta plaza, Besins International Belgique.

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 el Registro de la Propiedad Industrial a las trece horas un minuto trece segundos del veinticinco de noviembre de dos mil cuatro, 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.

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

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 el Registro de la Propiedad Industrial a las trece horas un minuto trece segundos del veinticinco de noviembre de dos mil cuatro.- 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