

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

Expediente No 2003-0106-TRA-PJ

Gestión Administrativa

Fideicomiso Andre S.A.

Registro de Personas Jurídicas

VOTO No 128-2003

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO.- Goicoechea, a las diez horas con quince minutos del día veinticinco de setiembre del dos mil tres.

Conoce este Tribunal del presente expediente en virtud del recurso de apelación presentado por el licenciado Jürgen Gustav Nanne Koberg, mayor, soltero, abogado, vecino de Escazú, cédula uno-setecientos cuarenta y tres-doscientos noventa y cuatro, como apoderado especial de la sociedad, Fideicomiso Andre S.A., cédula jurídica tres-ciento uno-ciento catorce mil seiscientos noventa y cinco, representada por su presidente, Arnoldo Andre Tinoco, mayor, casado una vez, abogado, vecino de Ciudad Colón, cédula uno-quinientos cuarenta y cinco-novecientos sesenta y nueve contra la resolución de la Dirección del Registro de Personas Jurídicas de las ocho horas quince minutos del dos de julio de dos mil tres, en Gestión administrativa incoada por.

CONSIDERANDO:

I- Que analizado el expediente venido en alzada y sin entrar a conocer el fondo del asunto, este Tribunal echa de menos en el **poder especial** conferido al Lic. Jürgen Gustav Nanne Koberg, de calidades indicadas al inicio y como representante de Fideicomiso Andre S.A., el cumplimiento de la formalización en escritura pública, tal y como lo ordena el artículo 1256 del Código Civil, el cual fue reformado a través de la promulgación del Código Notarial, que es Ley N° 7764, publicada en el Alcance N° 17 de la Gaceta N° 98 del veintidós de mayo de mil novecientos noventa y ocho y que a la letra dice:

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

“El poder especial para determinado acto jurídico judicial y extrajudicial solo facultará al mandatario para los actos especificados en el mandato, sin poder extenderse ni siquiera a los que se consideren consecuencia natural de los que el apoderado esté encargado de ejecutar.

El poder especial otorgado para un acto o contrato con efectos registrales deberá realizarse en escritura pública y no será necesario inscribirlo en el Registro.” (el subrayado es nuestro).

Efectivamente, del documento aportado por el apelante Lic. Nanne Koberg y que consta a folio 96, resulta evidente que este corresponde a **protocolización**, en lo conducente, llevada a cabo por la notaria Aisha Acuña Navarro, de acta de asamblea general ordinaria de accionistas de la sociedad Fideicomiso Andre S.A., llevada a cabo a las ocho horas del dos de julio de dos mil tres, en las que, entre otras cosas, se acordó:

“PRIMERO: Otorgar poder especial al licenciado JÜRGEN GUSTAV NANNE KOBERG, mayor, soltero, abogado, vecino de San José, portador de la cédula de identidad número uno-setecientos cuarenta y tres-doscientos noventa y cuatro, para representar a FIDEICOMISO ANDRE S.A. en la GESTION ADMINISTRATIVA SOLICITADA POR FIDEICOMISO ANDRE S.A. ANTE EL REGISTRO MERCANTIL POR NULIDAD DE INSTRUMENTOS PUBLICOS; SOLICITUD DE INMOVILIZACIÓN REGISTRAL Y ADVERTENCIA ADMINISTRATIVA, EXPEDIENTE RPJ-015-2003. El apoderado podrá representar los intereses de la poderdante, firmar escritos, y realizar todo tipo de gestiones dentro de dicho expediente, incluyendo la presentación de recursos, revocatorias, reconsideraciones y apelaciones. SEGUNDO: Comisionar a la Notaria Pública Aisha Acuña Navarro, para la protocolización de la presente acta en lo conducente.”

II- La reforma hecha al citado artículo 1256 del Código Civil, junto con otras más que se dieron a la luz de la promulgación del Código Notarial, obedece a la necesidad imperiosa que sintió el legislador de incorporar una serie de reformas legales tendentes a fortalecer la seguridad de los bienes y derechos que se protegen en la institución registral, en aras de cumplir con el cometido del propósito sustantivo, que se encuentra recogido en el artículo 1 de la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público, N° 3883 del treinta de mayo de mil novecientos sesenta y siete y sus reformas, estableciéndose que el fin primordial del Registro Nacional es “*garantizar la seguridad de los bienes o derechos inscritos con respecto a terceros*”.

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

Para cumplir con ese cometido, se estipuló la obligatoriedad de investir del formalismo de escritura pública a los poderes especiales que se otorguen para todos los actos o contratos que tengan efectos registrales. Nótese que en el presente asunto, la asamblea extraordinaria celebrada el día dos de julio de dos mil tres, se llevó a cabo para conferirle un poder especial al apelante Lic. Jürgen Gustav Nanne Koberg, con el fin de que representara a la sociedad en relación a la gestión administrativa solicitada por Fideicomiso Andre S.A. al Registro de Personas Jurídicas, para que se mantenga la nota marginal de advertencia administrativa en el asiento de constitución de dicha sociedad. Como tal, la consignación de una nota de advertencia administrativa, evidentemente produce la modificación de la información que consta en los asientos registrales, al surtir efectos en la base de datos correspondiente del Registro de Personas Jurídicas y, poner en conocimiento a cualquier usuario que realice una consulta sobre la constitución de la sociedad, de la imposición no solo de esa medida cautelar que pesa sobre una sociedad determinada, sino también, de la existencia de un expediente registral que ha motivado la consignación de tal nota, con el objeto de prevenir a terceros e interesados de la existencia de un eventual error con efectos registrales.

III- Aunado a lo anterior y para lo que interesa dilucidar en esta sede, es necesario dejar claramente establecido la distinción existente entre lo que es escritura pública, el acto propio de protocolizar y protocolización. Al respecto, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 21° edición de la Editorial Heliasta S.R.L. de Buenos Aires, Argentina, páginas 531, 489 y 488, respectivamente, define como escritura pública, protocolizar y protocolización, lo siguiente:

“ESCRITURA PUBLICA. Documento extendido ante un notario, escribano público o fedatario oficial, con atribuciones legales para dar fe de un acto o contrato jurídico cumplido por el compareciente y actuante o por las partes estipulantes. 1. Formulismo. En la escritura pública se expresará el lugar y fecha en que se otorga, las partes que intervienen o a que se refiere, al hecho del cual se deja constancia y las manifestaciones o cláusulas que los interesados formulen. Deberá ser firmada por las partes, por el funcionario autorizante y por los testigos que se requieran. Por lo general, el notario o escribano hace un borrador y una vez conformes las partes, se redacta el original en el protocolo. A las partes, siempre que lo requieran, se les entregará copia o traslado, ya en forma simple o legalizada...2. Partes. Toda escritura pública consta de las siguientes, que se analizan en las voces respectivas: comparecencia, exposición, estipulación y otorgamiento (v)...

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

PROTOCOLIZAR. Incorporar al protocolo (v.) de un notario o escribano una escritura matriz u otro documento. (v. Protocolización). PROTOCOLIZACION. Incorporación que al protocolo (v.) hace un notario o escribano de las actas y documentos que autoriza, y de aquellos que los particulares solicitan o por las autoridades judiciales se dispone...”

Al respecto, el Código Notarial en lo atinente a los distintos documentos notariales, protocolares y extraprotocolares, encasilla dentro del primer grupo a la escritura pública y a la protocolización, estableciendo con exactitud las características propias y los efectos de que están revestidos, al establecer en los artículos 81, 105 y 107 lo siguiente:

“Artículo 81.-Escritura. La escritura pública constará de tres partes: introducción, contenido y conclusión.

La introducción estará compuesta por el encabezamiento, la comparecencia y las representaciones. El contenido estará formado por los antecedentes y las estipulaciones de los comparecientes. La conclusión incluirá las reservas y advertencias notariales, las constancias, el otorgamiento y la autorización.

Artículo 105.-Protocolizaciones. Si se tratare de protocolizar documentos, diligencias, piezas de expedientes, actuaciones o actas, en la introducción, deberá indicarse el motivo por el cual se actúa. Si obedeciere a resolución judicial, se expresará el tribunal que la dictó, así como el lugar, la hora y la fecha de ella y el juicio en que recayó. A continuación se copiará fielmente, en lo que interesa para los fines jurídicos, el documento o las piezas respectivas, en forma total o parcial.

Al final se dejará constancia ante los interesados que hayan concurrido de que lo copiado se confrontó con sus originales y resultó conforme. Los interesados deberán firmar o se indicará el motivo por el cual no firmaron.

En las protocolizaciones, el notario público podrá corregir, bajo su responsabilidad, los errores, las omisiones o faltas de carácter material que advierta en las piezas originales o los que resulten de la confrontación con los datos de expedientes o del Registro Público, los cuales deberán advertirse en el mismo documento.

En toda protocolización, el notario deberá conservar, en el archivo de referencias, copia del documento, el acta o la pieza a que se refiere la intervención.

Artículo 107.-Efectos de la protocolización de documentos privados. La protocolización de documentos privados no les confiere la condición de instrumentos públicos; tampoco sirven para provocar

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

inscripciones en los registros ni en las oficinas públicas, excepto cuando se trate de actas o piezas cuyo contenido deba inscribirse conforme a la ley.

Si en un proceso judicial o administrativo se invocare la protocolización de un documento, pretendiendo derechos con base en ella, y se cuestionare la autenticidad del contenido incorporado al protocolo, el documento notarial será ineficaz para fundar el derecho y el pretensor deberá presentar el documento original.

En toda protocolización, el notario debe conservar, en el archivo de referencias, copia del documento, acta o pieza a que se refiere la intervención”

De la normativa transcrita, queda debidamente clarificado que la protocolización de un acta, como es el caso objeto del presente análisis, es un acto meramente notarial, donde por regla general, no es necesaria la comparecencia de las partes, a diferencia de lo que sí ocurre con la escritura pública, por ser esto un elemento esencial y por ende, diferenciador de la protocolización, que de acuerdo con el artículo 83 del código de cita, contiene el nombre y los apellidos de los comparecientes, la clase de documento de identificación que porten con el número si lo tuviere, el estado civil, el número de nupcias, la profesión u ocupación, el domicilio y la dirección exactos, así como la nacionalidad si son extranjeros. En consecuencia, por así exigirlo el artículo 1256 del Código Civil, el poder especial otorgado para un acto o contrato con efectos registrales, debe necesariamente ser otorgado en escritura pública, que por su condición de tal, resulta ser un instrumento público, de acuerdo con lo que al efecto señala el artículo 369, párrafo tercero del Código Procesal Civil.

IV- En el caso que nos ocupa, como el poder especial conferido al Lic. Nanne Koberg no fue otorgado en escritura pública, de tal suerte que no se cumplió con ese requisito *ad solemnitatem* esencial para la plena validez y eficacia del acto y cuyo incumplimiento conlleva, indefectiblemente su invalidez y pérdida de eficacia, ya que la protocolización de los acuerdos del acta correspondiente a la asamblea ordinaria de la sociedad Fideicomiso Andre S.A., necesariamente debió, por imperio de ley, cumplir con el formalismo de ser otorgado en escritura pública y no a través de la protocolización llevada a cabo por la notaria Aisha Acuña Navarro, faltando ese elemento indispensable que exige el artículo 1256 del Código Civil. A mayor abundamiento, conviene indicar que la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo en los votos 856-2001 de las diez horas quince minutos del cinco

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

de octubre de dos mil uno y 606-2002 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de junio de dos mil dos, dispuso en lo que interesa respecto a este punto, lo siguiente:

“Voto No. 856-2001... De otro lado, la cancelación del Asiento de presentación al Diario del documento de opción de venta (Asiento 4941, Tomo 457), que protocolizó la Notaria Rodríguez Gutiérrez, fue bien practicada por el Registro, pues como bien lo señaló constituye un documento privado con carácter de fecha cierta, que no fue otorgado en escritura pública, de ahí que no puede inscribirse en esa Oficina.-(Artículo 450 del Código Civil y 107 del Código Notarial)...”

“Voto No. 606-2002...La protocolización de piezas de una Asamblea General en la cual se acordó el (sic) la compra venta en cuestión, no es sinónimo de otorgamiento de escritura pública. Según el numeral 107 del Código Notarial, la protocolización de documentos privados no les confiere la condición de instrumentos públicos; tampoco sirven para provocar inscripciones en los registros ni en las oficinas públicas, excepto cuando se trate de actas o piezas cuyo contenido deba inscribirse conforme a la ley. Lo que falta, como bien lo señala el a quo, es la propia escritura pública de otorgamiento de la cesión de usufructo. En consecuencia, sin mayores consideraciones se impone el rechazo del recurso conocido en grado...”

De ahí que este Tribunal concluya, al igual que lo hizo en el voto No 049-2003 emitido a las once horas y cuarenta minutos del cinco de junio y en el Voto No 121-2003 de las once horas con diez minutos del cuatro de setiembre, ambas de dos mil tres, que no solo para la presentación de una gestión administrativa se requiere del otorgamiento del poder especial en escritura pública, vista la regulación existente en el Reglamento del Registro Público, que es Decreto Ejecutivo N° 26771-J, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 54 del 18 de marzo de 1998, respecto a los casos en que procede la gestión administrativa, sino también, cuando se trate de aquellos mandatarios que se apersonen en defensa de los derechos de sus representados, como sucede con el Lic. Nanne Koberg, para oponerse a que se elimine la consignación de las notas de advertencia ordenadas por la Dirección del Registro de Personas Jurídicas, mediante de la resolución de las ocho horas quince minutos del dos de julio de dos mil tres.

V- En virtud de lo expuesto, y como consecuencia del incumplimiento de los requisitos imprescindibles para la validez y eficacia del mandato exhibido por el Lic. Jürgen Gustav

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

Nanne Koberg, este en definitiva carece de legitimación *ad processum* para actuar en representación de la citada sociedad, lo que implica que este Tribunal deba declararse mal admitido el recurso de apelación interpuesto por el recurrente Nanne Koberg en su condición de apoderado especial de la sociedad Fideicomiso Andre S.A.

POR TANTO:

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, citas legales y jurisprudencia invocadas, se declara mal admitido el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado Nanne Koberg en su condición de apoderado especial de la sociedad Fideicomiso Andre S.A. Previa constancia que se dejará en el libro de ingresos que lleva al efecto este Despacho, devuélvase el presente expediente al Registro de origen. Los Licenciados Jiménez Sancho y Castro Rodríguez se apartan de la tesis de mayoría y salvan el Voto.- **NOTIFIQUESE.**

Lic. Luis Jiménez Sancho

Lic. Guillermo Castro Rodríguez

Licda. Xinia Montano Álvarez

Licda. Guadalupe Ortiz Mora

Lic. William Montero Estrada

LOS LICENCIADOS JIMENEZ SANCHO Y CASTRO RODRIGUEZ

SALVAN EL VOTO:

Los suscritos Jueces se apartan del voto de mayoría en cuanto al rechazo del recurso de apelación en virtud del incumplimiento de los requisitos imprescindibles para la validez y eficacia del mandato exhibido por el Lic. Jürgen Gustav Nanne Koberg y por ende, la falta de

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

legitimación ad procesum para actuar en representación de la sociedad Fideicomiso Andre S.A. En consecuencia razonamos nuestro voto de la siguiente forma:

Si bien el párrafo segundo del artículo 1256 del Código Civil dispone expresamente 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", dicha disposición no es aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que el supuesto de hecho de la citada norma, se circunscribe a aquel mandato cuyos términos legitiman al apoderado para realizar u otorgar un acto o contrato capaz de producir efectos registrales, entendiéndose éstos, como aquellos que tienen la virtud otorgada por Ley, por sí mismos de constituir, gravar, reconocer, modificar o extinguir alguno de los derechos inscribibles en el Registro. Con la inclusión de dicho párrafo se fortaleció la seguridad jurídica registral, alcanzándose el efecto querido por el legislador, cual fue reforzar lo relativo a la forma de dichos actos y contratos para lograr mayor seguridad jurídica inmobiliaria, frente a las nuevas formas de defraudación con propiedades que se estaban perpetrando por bandas organizadas en perjuicio de los titulares verdaderos y de la seguridad jurídica notarial y registral. Nótese que los términos del mandato conferido por la sociedad recurrente al Lic. Nanne Koberg (ver folio 96), lo facultan para que represente los intereses de su poderdante ante el Registro de Personas Jurídicas, en relación a la gestión administrativa originada en virtud de la existencia del expediente que nos ocupa, y, en ningún momento, lo autorizan o facultan para realizar u otorgar algún acto o contrato con efectos registrales. Además, no es posible aplicar a la especie el supuesto contenido en el párrafo segundo de la norma en comentario, toda vez que en el caso concreto, la figura procesal de la gestión administrativa, como procedimiento que es, no se constituye ni se agota en un solo acto, sino que se compone de una concatenación de actos procesales, emanados de todas las partes que participan en él (no solamente de quien se apersona a hacer valer los derechos de sus representados), cada uno de los cuales tiene la cualidad ciertamente de producir efectos, pero de naturaleza procesal, o sea instar el procedimiento hasta su término, el cual puede ser normal (resolución final) o anormal (rechazo de la gestión por no cumplir requisitos, desistimiento, etc.), ello dependiendo de la suerte de este; de tal manera que tratándose de procedimientos como el que nos ocupa, no es la actividad procesal de la parte o partes la que podría, si así quisiera pensarse, eventualmente producir efectos registrales, sino el acto dictado por la Administración (resolución final). Adicionalmente, no se debe aplicar lo dispuesto en el

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

párrafo segundo del artículo 1256 del Código Civil, considerándolo en forma aislada del resto de la legislación registral, (Vrg. Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público, N° 3883 del treinta de mayo de mil novecientos sesenta y siete y sus reformas, artículos 6, 27 y 34 entre otros, Ley de Aranceles del Registro Público, N° 4564, de veintinueve de abril de mil novecientos setenta y sus reformas, artículos 2 incisos b) y c) y 3, entre otros, del Reglamento del Registro Público, Decreto Ejecutivo N° 26771-J de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y ocho y sus reformas, artículos 37, 41, 50 inciso d) y 51 inciso g) entre otros), la cual es uniforme en cuanto que al referirse a la figura de actos o contratos, siempre lo hace en relación a aquellos que tienen la cualidad de ser inscribibles o registrables por la naturaleza de su objeto o de la prestación, por lo tanto susceptible de producir efectos registrales. Por las anteriores razones, no existe ningún vicio de forma en el poder especial en que se fundamenta la capacidad procesal del apoderado, Lic. Jürgen Gustav Nanne Koberg.- Por lo que consideramos se debe admitir para su conocimiento y resolución por el fondo el presente expediente. **ES TODO.-**

Lic. Luis Jiménez Sancho

Lic. Guillermo Castro Rodríguez