



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:

PODER ESPECIAL JUDICIAL

SUMARIO:

RESUMEN: Este informe hace un breve análisis jurisprudencial sobre el Poder Especial Judicial, incluye presupuestos de validez y eficacia y otras situaciones que pueden traerse abajo el Poder.

1. JURISPRUDENCIA.

- I. Validez e eficacia del mismo
- II. Defectuosa representación es asunto de carácter procesal, subsanable en cualquier tiempo.
- III. Alcances y necesario otorgamiento al abogado director.
- IV. Omisión del pago de timbres no constituye falta de representación.
- V. Mandatario con poder generalísimo se encuentra facultado para otorgarlo siempre que exista autorización expresa
- VI. Requisitos de validez del mandato otorgado en el extranjero.
- VII. Legalidad, finalidad y alcances de su otorgamiento.
- VIII. Caso en que no se requiere autenticación por notario distinto del apoderado.



DESARROLLO:

1. JURISPRUDENCIA.

I. Validez e eficacia del mismo

"I.- En la resolución apelada dictada por el Juzgado de Familia de Heredia a las ocho horas treinta minutos del cuatro de abril del dos mil cinco, el Juez concluye, para rechazar el poder especial judicial otorgado por LUIS DIEGO VALERIO MONTOYA al LICENCIADO ALEXANDER BARQUERO LOBO, que como fue otorgado en papel de seguridad, se trata de una actuación notarial, pues dicho tipo de papel es una actuación notarial, para uso exclusivo del Notario, y como se otorgo ante notario publico, no mediante escritura publica, el mismo resulta invalido e ineficaz.- II.- Alega el apelante que se le causo indefensión con el rechazo del poder por parte del Juez, pues fue otorgado para que el Lic. Barquero lo representara en la recepción de prueba que debió realizarse, además de que se tenían las preguntas que debían absolver las confesantes, que de paso no llegaron a la prueba. Solicita se acoja la nulidad de actuaciones y resoluciones, además de que el recurso se interpuso desde el cinco de abril del dos mil cinco, y no es hasta el doce de julio del mismo año, tres meses y siete días después que se provee admitir el recurso. Solicita se revoque la resolución recurrida, y se declare la nulidad de la prueba si se llego a realizar.- III.- No comparte este Tribunal fundamentación del señor Juez de primera instancia para rechazar el Poder Especial Judicial otorgado al Licenciado Alexander Barquero Lobo por el señor Luis Diego Valerio Montoya. El artículo 118 del Código Procesal Civil establece que el poder otorgado para quien represente a otro en juicio no es necesario que se otorgue en testimonio de escritura publica, pues podrá hacerse en papel simple, con tal de que este firmado por el otorgante, o si no supiere escribir o estuviere impedido para hacerlo, por una persona a ruego; en ambos casos debidamente autenticado por un abogado, que no sea aquel a quien se otorga el poder. Si bien consta que el poder fue otorgado en papel de seguridad de uso exclusivo de los notarios, ello no significa que debió hacerse en escritura pública y por lo tanto, es inválido e ineficaz. Si el Código Procesal Civil establece que se puede otorgar el poder especial judicial en papel común, pues con mayor razón en papel de seguridad, sin que ello implique que debe darse la solemnidad de la escritura pública. El Código Notarial regula en el ordinal 76 que todas las actuaciones del notario deberán escribirse siempre en papel de tamaño oficio, los documentos notariales deberán expedirse siempre en este tipo de papel, pero en



ningún momento establece que tampoco puede utilizarse para actuaciones simples del Notario, a la vez, el Código Notarial si especifica que se puede usar el papel dicho en el ordinal 108 y también en el 73 y 76, y dado que se realizó la comparecencia de testigos y no se recibió la prueba confesional por el rechazo inválido del Juez de un poder legal, es que debe reponerse dichos señalamientos, a fin de no causar mas indefensión al apelante, y por ordenarse la reposición, se rechaza la nulidad alegada, se revoca la resolución apelada y en su lugar se tiene por válido el poder especial judicial otorgado por LUIS DIEGO VALERIO MONTOYA al LICENCIADO ALEXANDER BARQUERO LOBO"¹.

II. Defectuosa representación es asunto de carácter procesal, subsanable en cualquier tiempo.

"En la resolución impugnada se revoca el auto que despacha ejecución en este sumario, ello por cuanto el poder especial judicial otorgado por la sociedad actora no incluye al co-demandado Luis Felipe Solano Estrada en su condición personal. El defecto lo reclama la sociedad demandada, concretamente en mandato de folio 4. No comparte el Tribunal lo resuelto, cuyo pronunciamiento en realidad es prematuro. La anomalía conlleva un problema de defectuosa representación y lo correcto es disponer su respectiva corrección. Doctrina del artículo 299 párrafo 1º del Código Procesal Civil. Se trata de una cuestión de carácter procesal, subsanable incluso en cualquier tiempo como medida de saneamiento. Numeral 315 de ese cuerpo legal. El punto no causa indefensión no viola el curso normal del procedimiento. Incluso, la sociedad actora aporta en esta instancia un nuevo poder especial judicial, el cual deberá valorar el Juzgado para los efectos de la primera norma citada. Por todo lo expuesto, se revoca la resolución recurrida y en su lugar se mantiene vigente el auto inicial de las 14 horas del 15 de diciembre de 2005"².

III. Alcances y necesario otorgamiento al abogado director.

"VIII).- El recurso planteado resultaba inadmisibles, y así debió haberlo declarado el señor Juez de instancia, pues el memorial en que se formuló no viene suscrito por el actor, ni por un apoderado suyo.- Recuérdese que es principio general del proceso, que todo acto procesal surge con la manifestación de voluntad la parte, y que ésta requiere siempre de patrocinio letrado; así se desprende de lo dispuesto en los numerales 114 y 116 del Código Procesal Civil, aplicables supletoriamente en esta materia, de conformidad con el artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción



Contencioso Administrativo. La primera de esas normas, prevé incluso un mecanismo de subsanación, cuando el escrito se presenta sin autenticación de abogado, en cuya virtud el Juez debe conceder un plazo de tres días al interesado para que se cumpla con ello, bajo el apercibimiento de denegar la gestión.- Pero, ¿qué ocurre cuando es el profesional y no la parte, quien suscribe la petición?. Al respecto, la doctrina nacional ha señalado que esa regla -numeral 114-, "... no es aplicable (...) cuando el escrito se encuentra firmado por el abogado pero no por la parte. Salvo que el abogado tenga poder, en esa hipótesis no habría acto procesal porque no hay manifestación de voluntad de la parte, y como el abogado no puede gestionar sin poder (no es parte formal) lo correcto sería rechazar de plano el memorial sin firmar por la parte (...) Para evitar la exigencia de la firma del cliente y su autenticación, el artículo 118 ibídem prevé el denominado 'poder especial judicial, el cual funciona para un caso determinado y el abogado en esa condición asume el impulso del proceso. El poder especial judicial se puede otorgar en un simple papel, al que debe adherirse y cancelarse debidamente timbre fiscal por ciento veinticinco colones..." (Parajeles Vindas, Gerardo. Curso de Derecho Procesal Civil con Jurisprudencia 2a. Ed. San José, CR.: IJSA, setiembre 1998, págs. 64 y 65).- En similar sentido se pronunció el Tribunal Superior Primero Civil de San José, que en su resolución número 1306-R de las ocho horas cincuenta minutos del veintiocho de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, expresó que: "... el demandado opuso la excepción de prescripción, la que no se atendió por cuanto el memorial no fue suscrito por el accionado. Esa denegatoria es asunto precluido, pues así se dispuso en resolución firme de las catorce horas treinta minutos del treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro (folio 66). El apelante insiste en ese punto, agravios que no son de recibo. Estima el Tribunal que en este caso concreto no resultaba aplicable del artículo 114 del Código Procesal Civil, ya que la firma omisa era la de la parte y no la del colega autenticante. Se trata de dos situaciones muy diferentes, sin que se pueda extender los alcances de esa norma por cuanto la falta de firma de la parte implica ausencia total de manifestación de voluntad y por ende no hay acto procesal que considerar" (el subrayado no es original).- En la especie, el recurso lo firmó la licenciada Sonia Romero Mora, y aunque ésta ha venido atendiendo el asunto, carece de poder para actuar sin participación de su cliente; además, al momento de plantear la apelación no cumplió lo requerido con el numeral 561 párrafo tercero del Código de rito.- Tal y como se indicó, oportunamente le fue otorgado plazo para demostrar la condición de apoderada, mas no lo hizo, y en esas condiciones no queda otra alternativa, más que



declarar mal admitida la alzada"³.

IV. Omisión del pago de timbres no constituye falta de representación.

I.- El notario acusado, en la contestación que hiciera a la queja, opuso la excepción de falta de capacidad o defectuosa representación. Se basó para ello en que, el poder no está autenticado por un notario conocido, no indica el nombre ni número de carné y que el poder fue otorgado a dos personas, por lo que debió de cancelarse doscientos cincuenta colones en timbres fiscales y no ciento veinticinco colones. **II.-** El Juez de instancia, rechazó la excepción en cuanto al primer punto, no así, en lo referente al otro que tiene que ver con la cancelación de los timbres que la ley establece para este tipo de mandatos, en ese sentido ordenó, dentro del plazo de quince días, aportar un nuevo poder especial judicial, con el pago debido de los timbres fiscales y la multa de ley, de diez veces el monto que debió cancelarse originalmente, así como la ratificación del poderdante de todo lo actuado. Contra lo así resuelto apela la parte denunciante, quien manifiesta que la prevención es innecesaria por cuanto ya los timbres y la multa fueron aportados desde el 6 de junio del 2003. Que lo anterior se hizo sin que se le hubiera hecho la prevención del artículo 299 del Código Procesal Civil. Que ese defecto es de forma y como ya fue subsanado, resulta improcedente aportar un nuevo poder especial, si no existe ningún otro vicio capaz de invalidarlo y además la voluntad del poderdante ya fue dada y a lo largo del asunto ha sido avalada por la autoridad judicial y las partes, por lo que han surtido efectos. **III.-** Lleva razón el recurrente en su alegato y por ese motivo este Órgano Colegiado procede a revocar lo resuelto por el juez de instancia. En efecto, la falta de timbres no constituye falta de representación. A lo más, conlleva a una omisión en su pago, y no a un vicio de validez del poder conferido. De ahí que, lo correcto era declarar improcedente la excepción interpuesta, y en su lugar proceder, conforme al artículo 286 del Código Fiscal, a hacer la prevención correspondiente, bajo el apercibimiento de no atender futuras gestiones de su parte. Sin embargo, el Juzgado deberá tomar en cuenta que a folio 64 vuelto consta el pago de mil quinientos colones en timbres fiscales. Entendiéndose que esa prevención es únicamente para que se cancele lo dejado de pagar más la multa correspondiente y no, como se resolvió, aportar un nuevo poder, con el pago de los timbres y la correspondiente multa, así como la ratificación del poderdante de todo lo actuado por los mandatarios, pues la representación no se encuentra viciada, sino que se trata



de una cuestión tributaria únicamente. Y, en caso de que se incumpla la prevención de pago de timbres hecha por la autoridad, conforme lo establece el párrafo segundo de la misma norma del Código Fiscal citado, entonces lo que le resta es "valor legal" (eficacia) y no validez al documento. (Véase extracto de jurisprudencia No. 625 Sentencia 1753 de las 9:25hrs del 27 de nov. de 1991 del Tribunal Superior Primero Civil. Pág. 474 de la Revista Judicial No. 63) Similar situación es aplicable a la falta de pago del timbre del Colegio de Abogados en donde también el Juzgador debe prevenir el cancelar el monto faltante, tal como se hizo en el presente caso y consta a folio 58. Así las cosas, en razón de todo lo expuesto, y en lo que ha sido motivo de apelación, lo que procede es revocar, como en efecto se dispone, la resolución recurrida para, declarar sin lugar la excepción previa de defectuosa representación"⁴.

V. Mandatario con poder generalísimo se encuentra facultado para otorgarlo siempre que exista autorización expresa

"II.- La Licenciada Lissette Jiménez Vargas en su carácter de "apoderada judicial del actor", presenta recurso de apelación contra el auto que anula actuaciones. Dicha situación presenta nuevamente la paradoja en cuanto a la representación puesto que si bien el "apoderado general ísimo " le otorgó un poder lo cierto es que de la certificación del mandato visible a folio 1 no se desprende que el mandatario señor Mario Enrique Jiménez Fernández tenga la facultad de sustituir total o parcialmente su encargo. Así, el artículo 1264 del Código Civil indica: "...El mandatario podrá sustituir el encargo, si en el poder se le faculta expresamente para ello, y solo responderá de los actos del sustituto en caso de que el mandante no le hubiere designado la persona en quien hizo la sustitución del poder, y que el sustituto fuere notoriamente incapaz o insolvente. Cuando se trata de poder especialísimo, la sustitución sólo podrá hacerse en la persona o personas que el mandante señale en el mismo poder." **III.-** Nuestra doctrina ha sido conteste en desprender de este numeral que se requiere la facultad expresa para que el apoderado otorgue un poder en nombre de su mandatario. Por ejemplo, el Doctor Diego Baudrit ha explicado que: "...Debe concluirse, en consecuencia, que el apoderado generalísimo puede otorgar -en el sentido de convenir o formar- por su poderdante toda clase de contratos de derecho privado (excepto los que por ley, como el de donación, sólo puede celebrar un apoderado especialísimo; tampoco puede el apoderado generalísimo otorgar poderes por su poderdante, ya que debe estar autorizado para sustituir su encargo, como lo dispone el artículo



1264 del Código Civil... " (Baudrit C., Diego: Contenido del poder generalísimo, en Revista Iystitita, 71, pp 4 y 5). Don Alberto Brenes Córdoba sentó su sello en este punto de vista, así: "...A pesar de ser el mandato un acto de confianza, con frecuencia no está vinculado de tal modo a la persona del mandatario, que no sea posible que éste lo sustituya en otro individuo, parcial o totalmente. Más 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 le convenga en el particular..." (Tratado de la Obligaciones y Contratos, Imprenta Trejos Hermanos, 1923, pág. 864, párrafo 351).- Don Mario Ramírez, también en lo desarrolla como se copia a continuación: "...Obligaciones del mandatario:... 5) Puede sustituir el poder pero sólo si está expresamente facultado para ello. La necesidad de esa autorización previa se encuentra en el factor confianza de modo que no es lógico que traiga a otra persona a gestionar si no hay acuerdo al respecto..." (Ramírez Segura, Mario: Contrato de mandato, Revista Judicial número 8, página 89).- Igualmente, encuentra sin sentido una interpretación diferente, el Doctor Alfonso Gutiérrez Cerdas en su trabajo: "Sustitución de poderes. Observaciones en torno a una reciente sentencia judicial", Revista Iystitita, Sección de Derecho Económico. **IV.- Así, las cosas lo que corresponde es declarar mal admitida la apelación**"⁵.

VI. Requisitos de validez del mandato otorgado en el extranjero.

II.- La empresa demandada procedió a gestionar dentro de este proceso a través del apoderado especial judicial Mario A. Blanco, quien alegó entre otras cosas, un incidente de nulidad, la excepción previa de cláusula de compromiso arbitral, contestación con reconvencción y deserción. La parte actora ha interpuesto la excepción de defectuosa representación en la parte demandada, aduciendo varios aspectos de relevancia, tales como que el poder debió otorgarse ante el Cónsul de Costa Rica en el Estado de California, quien cumple con las funciones de notario de nuestro país. Alegó también que se trataba de un poder general y que por lo tanto debía estar inscrito. Que le faltaban los timbres de ley y que debió acreditarse no solo la existencia de la sociedad, sino también las facultades del personero que concurre a otorgar el poder en nombre de la empresa. **III.-** En relación al poder especial judicial ha de recordarse en primer lugar que debe otorgarse a favor de un abogado, y ello podrá hacerse mediante una acta ante el Órgano Jurisdiccional, y cuando se ha otorgado extraproceso, puede constar en un memorial dirigido al Juzgado respectivo, debidamente



autenticado mediante una razón notarial, según la doctrina del artículo 118 del Código Procesal Civil, o puede otorgarse mediante una escritura pública ante Notario Público. En el caso de poder especial judicial otorgando mediante dicho instrumento, puede conferirse ante un Notario debidamente inscrito como tal en Costa Rica, ya sea suscribiéndolo dentro del país o fuera de él cuando el funcionario se ha trasladado al exterior con su protocolo, por así autorizarlo el **artículo 32 del Código Notarial**. Si el poder debe otorgarse fuera del territorio nacional y el Notario costarricense no se ha desplazado donde su cliente, el interesado puede acudir ante el Cónsul de nuestro país en su circunscripción territorial, erigido en Notario por disposición de la ley y por ende investido de fe pública, conforme a la doctrina del **ordinal 14 del Código mencionado** según el cual los cónsules de Costa Rica en el extranjero ejercerán el notariado público respecto de los hechos, actos o contratos que deban ejecutarse o surtir efecto en nuestro país, siguiendo la doctrina del artículo 20 del Código Civil. La **Dirección Nacional de Notariado** ha regulado la actividad del notario consular (condiciones personales y académicas del funcionario) en su directriz 00-004 de las siete horas treinta y tres minutos del veinte de julio del dos mil, y resulta conveniente destacar lo expresado en la Directriz No. 00-004 de las siete horas treinta y tres minutos del veinte de julio del dos mil, en la que definió a dicho funcionario así: "**Notario consular:** Es el Cónsul o funcionario diplomático, que por ministerio de ley y debidamente autorizado por la D.N.N., desempeña funciones notariales en el extranjero. Su ejercicio está limitado a la circunscripción territorial para la que ha sido nombrado, en actos o contratos que vayan a ejecutarse en Costa Rica, y dentro de las posibilidades que las especiales circunstancias personales y geográficas le permitan. Por disposición legal, está exento del requisito de ser abogado y especialista en derecho notarial y registral, sin embargo, tomando en cuenta que dentro de sus deberes como notario, se encuentra el asesorar jurídica y notarialmente a las partes, se estima altamente necesario que sí cuente con esa formación, de lo contrario, carece de un elemento básico para una prestación segura y eficaz del servicio notarial consular. Por expresa disposición del inciso c) del artículo 5 del Código Notarial, su condición de funcionario público no le impide ejercer funciones notariales, sin olvidarse que se encuentra bajo un régimen de servicio distinto, en el que más bien es esa condición de funcionario público consular, la que precisamente le permite acceder al ejercicio notarial. Sus labores son remuneradas de conformidad con el arancel consular respectivo. Las específicas regulaciones relativas al ejercicio del notariado consular, fueron



desarrolladas en la Directriz número 2000-001, de las diez horas del dieciséis de febrero de dos mil." En tal evento, al igual que un notario local, dicho funcionario en el otorgamiento debe cumplir con los requisitos que señala el **numeral 40 ídem**, según el cual:

Artículo 40.- "Los notarios deberán apreciar la capacidad de la personas físicas, comprobar la existencia de las personas jurídicas, las facultades de sus representantes y, en general, cualquier dato o requisito exigido por la ley para la validez o eficacia de la actuación." El contenido de esta norma coincide con la doctrina que informan los artículos 6 y 7 de la "*Convención Interamericana sobre régimen legal en poderes para ser utilizados en el extranjero*", firmada en Panamá el treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco, según los cuales el funcionario que los legaliza debe dar fe de los extremos antes aludidos, y en los casos en que no existiere funcionario autorizado para dar fe sobre el derecho del otorgante y la existencia jurídica de la persona jurídica que interviene, deberá contener una declaración jurídica del compareciente y al poder se agregarán las pruebas mediante copias certificadas que hubiere en respaldo de ello." **IV.-** El requisito puntualizado en la norma mencionada en el sentido de "comprobar la existencia de las personas jurídicas" y "las facultades de sus representantes", resulta sencillo cumplirlo en nuestro medio pues contamos con la publicidad que nos brinda el Registro Mercantil, en el cual están acreditadas las personas jurídicas inscritas, al igual que la extensión del mandato que tienen los directores o consejales, integrantes del órgano administrador. Sin embargo, eso no es así en todos los países. Por ejemplo en Colombia y Europa, las sociedades se registran ante la Cámara de Comercio. En el caso de Estados Unidos como cada Estado tiene sus propias normas y en lo que atañe al Estado de California, habrá que estarse a lo que señala el "Código Uniforme de California". Precisamente por esa limitación, la jurisprudencia desde hace casi tres décadas, sostenida por la antigua Sala Primera Civil (No. 438 de 1977), y reiterada por **esta Sección en el auto No. 770 de 1983**, expresó: "...Para que se curse una demanda contra una sociedad extranjera, no es indispensable que se acredite previamente su existencia y la personería de su representante legal. Tanto que la jurisprudencia ha considerado posible que al ordenarse la notificación se dé instrucciones al Cónsul respectivo para que antes de practicar la notificación se informe debidamente sobre quién es el representante de la casa extranjera y el domicilio correcto de ésta. Para los problemas de personería debe brindarse oportunidad de subsanación, otorgándose plazo al efecto...". **V.-** Atendiendo a la probable limitación de aportar una certificación en que consten las facultades del personero, como lo



tenemos en nuestro medio, el Cónsul antes de elaborar el instrumento, debe indagar con la empresa otorgante, quién es su representante, para así hacerlo constar en la escritura describiendo la documentación de apoyo que se le brinda. Ese testimonio de escritura debe tener los timbres fiscales por la suma de ciento veinticinco colones por cada poder que se otorgue, y posteriormente deberá presentarse ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de aquí, para la autenticación de la firma del señor Cónsul.

VI.- Conocido es que el sistema legal estadounidense es diferente al nuestro, y los Notarios Públicos no son funcionarios como los nuestros, profesionales en derecho e investidos de fe pública. Por ese motivo y todos los antes señalados, las formalidades del poder aportado mediante el cual el señor Soler otorgó poder especial a favor del Ingeniero Summo ante un Notario estadounidense, carece de valor. Como importante antecedente puede citarse también la resolución dictada por la antigua Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, No. 5323-96 de las diez horas cincuenta y cinco minutos, del trece de mayo de mil novecientos noventa y seis, emitida cuando conocía de los cursos promovidos contra las resoluciones del Director del Registro Público. En ese caso el abogado Carlos José Gutiérrez Gutiérrez (q.d.d.g.) pretendía inscribir un poder general judicial constante en un documento confeccionado ante la Notaría del Estado de New Jersey, Estados Unidos de América, por la Notaria Pública Sandra L. Frazier, a favor del Licenciado Gutiérrez para que representara a la compañía "Sea-Land Service Inc." en nuestro país. Allí se analiza que en vista de que el documento no cumplía con las normas legales locales, y ante la ausencia de tratados o convenios que pudieran otorgar un trato especial, el documento había sido bien rechazado en el Registro Público. También es de importancia la circular DRP-040-94 sobre **"Poderes otorgados en el extranjero"**, publicada en la Revista Bimestral del Registro Público, No.3-Año 1, página 34, que recoge los criterios registrales de relevancia y en este caso expresamente señala que "aquellos poderes sujetos a inscripción en este Registro, que hayan sido otorgados en estados que no formen parte de la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, será inscribibles cuando del título se deduzca que cumple con las formalidades de escritura pública (comparecencia de partes ante notario, otorgamiento asentado en un protocolo, así como los otros requisitos establecidos en la mencionada circular, relativos a la legalización, traducción y demás)" [...]

IX.- Falta de especies fiscales .- En relación al no pago de las especies fiscales, cabe señalar que el criterio jurisprudencial del año mil novecientos noventa y tres de este Tribunal, insertado por el apelante en su



escrito de expresión de agravios fue variado por este Órgano, pues se estimó necesario revisar el punto para evitar indefensión a las partes por cuestiones de índole impositivo, que podrían afectar el derecho de defensa. En la resolución **No. 105 del dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco, de la Sección Segunda**, se hizo un análisis de la **"Ley General de Timbre No. 3889 de mayo de mil novecientos sesenta y siete"**, concretamente de su artículo primero que previene presentar el timbre "bajo apercibimiento de no dar curso a las gestiones posteriores". Se estimó que por tratarse de una norma tributaria, la sanción a imponer debía acordarse mediante una interpretación restrictiva y siguiendo dicho lineamiento de la Ley General, ya que de lo contrario se atentaba contra el citado principio constitucional y se acordó que el no pago de las especies fiscales dentro del plazo que concede el Tribunal impediría atender futuras gestiones, pero sí se atendía la gestionada con el poder insuficiente de especies fiscales. Véase en tal sentido el auto de esta Sección dictado a las trece horas cuarenta y cinco minutos del doce de agosto del dos mil tres, similar al que suele dictarse cuando no se pagó el timbre o está incompleto: "En vista de que en el poder especial judicial otorgado por las promoventes "Neklesa y Compañía Sociedad Anónima" y "Bicitalia Sociedad Anónima", ambas representadas por ..., a favor del licenciado..., solo se cancelaron los timbres fiscales correspondientes a un poderdante, se le previene a las accionantes cancelar la suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA COLONES en timbres fiscales incluida la multa de ley en cada poder, bajo el apercibimiento de que mientras así no lo haga, dicho poder será ineficaz e inadmisibles para realizar futuras gestiones. Ello por cuanto conforme al artículo 273 en relación con el 285 y 286 del Código Fiscal todo otorgamiento de "poder" para negocios deberá pagar un total de ciento veinticinco colones en timbres fiscales, y, en el evento de una incorrecta cancelación (por medio de la firma o del sello), o de una falta parcial o total de pago del señalado importe del timbre, el monto mal cancelado o dejado de pagar deberá ser pagado diez veces. Cada poder otorgado deberá satisfacer a plenitud el importe total del timbre, de modo que si una o más personas otorgan, cada una, un poder, sea a persona distintas, o sea a la misma persona, cual sucede en el caso sub examine, no por el hecho de ser otorgados dentro del mismo libelo, deja de ser un poder el otorgado (uno por cada mandante), a un apoderado, para un total de dos poderes los otorgados que cada poder deberá cancelar debidamente el importe en timbres correspondientes, conforme arriba se indicó...". Reiterando ese criterio no procede admitir la pretensión del apelante en el sentido de que la parte no podía ser oída por falta de timbres"⁶.



VII. Legalidad, finalidad y alcances de su otorgamiento.

"La resolución recurrida se conoce en lo apelado, concretamente en cuanto se rechaza la excepción previa de falta de capacidad o defectuosa representación. La competencia funcional del Tribunal se reduce a ese extremo, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 565 del Código Procesal Civil. La excepción es opuesta por el co-demandado Gilberto Lewis Thomas a folio 12, quien reclama que el apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad actora carece de atribuciones para otorgar poder especial judicial. No lleva razón y por ende los agravios esgrimidos tampoco son de recibo. A folio 4 se certifica, entre otros, que el señor Javier Ordoñez Bonilla es el tesorero de la actora con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, para lo cual puede actuar conjunta o separadamente. En ese carácter, a folio 3, otorga poder especial judicial al licenciado Carlos Solano García, colega que suscribe la demanda. Lo descrito se ajusta a derecho ya que ese poder especial judicial no se traduce en una sustitución de poder generalísimo, pues ni siquiera se ha acreditado que existe prohibición de sustituir. Así lo ha resuelto el Tribunal al decir: " El otorgamiento de poder especial judicial no constituye ningún acto ilegal puesto que se trata de dar representación para un proceso determinado y no una verdadera sustitución del poder, pues se trata de una situación para ejecutar todos los demás actos jurídicos que podría hacer el poderdante, salvo desde luego aquellos actos que deben ser ejecutados por el mismo dueño en persona y aquellos para los cuales la ley exige poder especialísimo" Voto número 647-R de las 8:05 horas del 15 de junio de 1993. En ese mismo sentido se puede consultar la resolución número 244-E de las 15:05 horas del 21 de febrero de 1995. Sin más consideraciones por innecesario, en lo que es motivo de inconformidad se confirma la resolución apelada"⁷.

VIII. Caso en que no se requiere autenticación por notario distinto del apoderado.

"Del estudio de los autos se desprende que los promoventes otorgaron al licenciado Mario Montealegre Peña un poder especial judicial en el mismo acto en que suscribieron el convenio de divorcio. Sobre este tema el artículo 118 del Código Procesal Civil dice: "No será necesario que el poder de quien represente a otro en proceso conste en testimonio de escritura pública, pues podrá hacerse en papel simple, con tal de que esté firmado por el otorgante, o si no supiere escribir o estuviere impedido para



hacerlo, por una persona a ruego; en ambos casos debidamente autenticado por un abogado que no sea aquél a quienes se otorga el poder". Dicha norma debe ser complementada con lo establecido en el artículo 34, 78 y 111 del Código Notarial y el artículo 115 del Código Procesal Civil, reformado por Ley 7600 del 29 de mayo de mil novecientos noventa y seis. Como puede observarse, para actuar a nombre de otro en un proceso, el poder puede constar en un testimonio de escritura pública -documento extraprotocolar- o por el contrario, puede ser otorgado en papel común. Ahora bien, el punto consiste en determinar si el poder otorgado en escritura pública requiere o no de la autenticación de firmas por parte de un profesional diferente a quien se otorga el poder. En este sentido, el Código Notarial indica que el notario público ejerce privadamente una función pública que entre otras cosas implica dar fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él, ya que ello le permite afirmar hechos que ocurran en su presencia y comprobarlos dándoles carácter de auténticos. Además, también puede autenticar firmas o huellas digitales que hayan sido estampadas en su presencia, ello siguiendo lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados. Sobre la fe pública, el artículo 31 del Código citado indica que "El notario tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico, cuya finalidad sea asegurar o hacer constar derechos y obligaciones, dentro de los límites que la ley le señala para sus atribuciones y con observación de los requisitos de ley. En virtud de la fé pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él". En conclusión, el requisito que exige el artículo 118 del Código Procesal Civil con respecto a la autenticación por parte de un profesional distinto a quien se otorga el poder, se aplica solamente para el caso de que el poder sea otorgado en documento privado, pues en ese supuesto, no hay quien da fe del contenido del documento y por ello la norma exige el requisito apuntado, pero, cuando el poder es otorgado en escritura pública, el notario es quien da fe del contenido y de que en verdad el poder fue otorgado, por lo cual no es necesario cumplir con la autenticación que establece el artículo 118 del Código Procesal Civil. Pues lógicamente la diferencia entre un documento protocolar y uno privado, consiste en que en el primero el notario da fe del contenido, mientras que en el segundo caso, nadie da fe de que el hecho realmente ocurrió. Por consiguiente, no lleva razón el A-quo al indicar que el poder otorgado por los promoventes no cumple lo previsto por el artículo 118 citado, pues dicha norma sería aplicable sólo si el poder hubiese sido otorgado en documento



Centro de Información Jurídica en Línea



privado y no en escritura pública tal y como fue hecho en este caso. Por ello, se revoca la resolución apelada. Deberá el A-quo dar curso a este proceso si otro motivo legal no lo impide”⁸.



FUENTES CITADAS

- ¹ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 2005-01711, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del nueve de noviembre de dos mil cinco.
- ² TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución N° 2001-00205, de las trece horas veinte minutos del nueve de setiembre de dos mil seis.
- ³ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Resolución N° 2005-00349, de las once horas treinta minutos del cinco de agosto de dos mil cinco.
- ⁴ TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N° 2004-00169, de las diez horas cuarenta minutos del veinticinco de junio de dos mil cuatro.
- ⁵ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 2003-01284, de las ocho horas quince minutos del veintitrés de setiembre de dos mil tres.
- ⁶ TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Resolución N° 2003-00291, de las catorce horas veinte minutos del nueve de setiembre de dos mil tres.
- ⁷ TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución N° 2001-00518, de las siete horas treinta minutos del tres de mayo de dos mil uno.
- ⁸ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 2001-00044, de las ocho horas diez minutos del cinco de Enero de dos mil uno.