

, 12 de julio de 1989.

Licenciada
Kaliopé T. de Arjona
Directora de Asesoría Legal
del Ministerio de Comercio e Industrias
E. S. D.

Señora Directora de Asesoría Legal:

Doy contestación a su atenta Nota No.AL-0310-89 fechada el 1 de junio último, en la cual nos formula dos (2) interrogantes relacionadas con la participación de los gestores oficiosos para oponerse a solicitudes de registro de marcas de fábrica y de comercio, de patentes de invención y de nombre o denominaciones comerciales.

Los aspectos de interés los absolveré en el mismo orden en que usted los ha planteado, a saber:

PRIMERA INTERROGANTE:-

"Si al tenor del artículo 631 del Código Judicial es permitida la figura de los gestores oficiosos para la interposición de las referidas demandas?"

En primera instancia, debemos señalar que para representar a una parte en un juicio es preciso que sea apoderado con el lleno de las formalidades legales. Por vía de excepción, la ley permite que después de notificada una demanda al interesado o en ocasión de la interposición de un acción o de un recurso, puede cualquiera contestarla o interponerla sin necesidad de poder, cuando de no hacerlo pueda la parte sufrir un grave perjuicio, esto es, lo que en el campo del Derecho se le denomina "representación sin poder o agencia oficiosa".

Nuestro Derecho Positivo ha venido regulando la figura de la agencia oficiosa. En el viejo Código Judicial, el artículo 441 lo hacía en los siguientes términos:-

*Artículo 441.- Por regla general, ninguno puede representar a otro en juicio, sino con poder otorgado con las formalidades legales; pero

para contestar una demanda, después de notificada al interesado, y para entablar alguna acción o recurso, cuando de no hacerlo pueda la parte sufrir un gran perjuicio, no se necesita poder; cualquiera puede hacerlo, dando fianza a satisfacción del tribunal de que la parte por quien habla lo aprobará como hecho por ella misma".

Para poder hacer uso del derecho que concedía la norma reproducida, la jurisprudencia patria señaló: que era "preciso estar facultados para ejercer la abogacía". (Jurisprudencia de Herrera No.506, pág.93, tomo III). De lo expuesto, se infiere que este criterio se fundamentaba en lo señalado en el artículo 415 ibidem, que disponía:-

"Artículo 415.- Pueden ser apoderados cualquier varón o mujer mayor de veintiún años, que reúna las condiciones de idoneidad de que habla la Ley 55 de 1924, con excepción de los que no estén en el goce de los derechos civiles y de los demás expresamente exceptuados en este Capítulo".

En cuanto a las facultades que tenía la persona que actuaba por otro sin poder en juicio, apreciamos que las mismas eran limitadas, ya que estaban restringidas a contestar la demanda y a entablar acciones o recursos dentro del proceso de que se trate. (V. Jurisprudencia de Herrera, No.944, pág. 168, Tomo III).

Otra disposición que debemos reproducir, por la vinculación que tenía con el artículo 441, es el artículo 454 que disponía:-

"Artículo 454.- Si alguno hubiere seguido juicio en nombre de otro sin poder otorgado con las formalidades legales, valdrán lo hecho por él si la parte lo ratificare como practicado por ella misma, siempre que esto se haga antes de la sentencia de última instancia."

También podían hacer uso de la garantía que señalaba el artículo 441 y presentarse en juicio sin poder, las personas

a que hacía alusión el artículo 442, así:-

"Artículo 442.- También pueden comparecer en juicio sin poder, el pariente por los suyos hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad, la mujer por su marido en los casos del Art. 334 y el condueño de una misma heredad u otra cosa por su aparcerero o comunero, en pleito sobre la cosa común, siempre que el interesado se halle ausente o impedido, y que haya de recibir perjuicio si no se entabla la demanda o se sigue el pleito. Pero el que así se presente a nombre de otro, debe dar la fianza de que trata el artículo anterior, siempre que la parte contraria se la exija, antes de un mes de estar en el pleito el que gestiona por su pariente o condueño."

o o o

En conclusión, tenemos que en los supuestos señalados en la norma transcrita también se requería que el representante fuese abogado o en su defecto nombrase a un mandatario judicial, ya que de lo contrario la gestión adolecería de nulidad absoluta, además de que tanto el funcionario judicial que aceptaba dicha gestión, como la persona que sin ser abogado en ejercicio comparecía en representación de otra, incurrían en las sanciones que establecía el artículo 1 de la Ley 54 de 1941, modificado por el artículo 27 de la Ley 51 de 1961.

La Jurisprudencia contencioso-administrativa también se ha referido a la gestión oficiosa. Así tenemos que en auto de 8 de enero de 1973, se expuso lo siguiente:-

"La gestión oficiosa puede trasladarse al proceso administrativo, ya que tal institución tiene como finalidad asegurar la efectividad de los derechos reconocidos a los particulares por la ley sustancial, no causa perjuicio ninguno, se cifiere al principio del derecho constitucional, el cual postula que las autoridades están constituidas para asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, etc., ni disminuye las oportunidades de una actuación legal con la ley misma, desde luego, con el gobierno y por ello ha sido plenamente consagrada por la vía jurisdiccional.

El artículo 36 de la Ley 33 de 1946, dispone la aplicación, con carácter supletorio de las disposiciones del Código Judicial en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa. Y como estamos en presencia de un mecanismo procesal la agencia oficiosa, estructurada en forma amplia por el Código Judicial, se facilita la defensa en juicio de los intereses que en un momento dado podrán encontrarse en una situación desvalida". (V. Auto de 8 de enero de 1973.- Jurisprudencia Contencioso Administrativa de los Licdos. Roy A. Arosemena y José A. Troyano, Panamá, 1987, pág. 186)

En el nuevo Código Judicial, el artículo 631 regula sobre la gestión oficiosa así:-

***Artículo 631.-** Por regla general, ninguno puede representar a otro en proceso, sino con poder otorgado con las formalidades legales; pero para notificarse de una demanda, contestarla, y para proponer o contestar alguna acción, incidente o recurso, cuando de no hacerlo pueda la parte sufrir gran perjuicio, no se necesita poder. Cualquiera puede hacerlo, dando caución e satisfacción del Juez de que la parte por quien habla lo aprobará como hecho por ella misma en el término hasta de dos meses, prorrogables por causa justificada hasta por un mes más a prudente arbitrio del Juez".

Este artículo es similar al 441 del Código anterior, salvo con algunas variantes, y del mismo se destacan algunas reglas:-

- a).- por regla general, ninguno puede representar a otro en un proceso, sino con poder otorgado con las formalidades legales;
- b).- Para notificarse de una demanda, contestarla, y para proponer o contestar alguna acción, incidente o recurso,

5.-

cuando de no hacerlo pueda la parte sufrir gran perjuicio, no se necesita poder; y.

c).- Cualquiera puede realizar las gestiones mencionadas en el literal b) , dando caución a satisfacción del Juez de que la parte por quien habla las aprobará como hechas por ella misma en el término hasta de dos meses, prorrogables por causa justificada hasta por un mes más a prudente arbitrio del Juez.

Por su parte, el artículo 632 señala quienes también pueden comparecer en proceso sin poder.

"Artículo 632.- También puede comparecer en proceso sin poder, la mujer por su marido y éste por aquella, el pariente por los suyos hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y el condueño de un mismo inmueble u otra cosa por su aparcerero o comunero en pleito sobre la causa común, siempre que el interesado se halle ausente o impedido, y que haya de recibir perjuicio si no se entabla la demanda o se sigue el proceso. Pero el que así se presente a nombre de otro, debe dar la caución de que trata el artículo anterior, siempre que la parte contraria se lo exija, antes de un mes de estar en el proceso el que gestiona por su pariente o condueño. "

o o o

Ahora bien, para poder hacer uso del derecho consagrado en los artículos 631 y 632, es preciso estar facultado para ejercer la abogacía, y en caso de no ser abogado se puede nombrar un mandatario judicial. Sobre los apoderados judiciales el primer párrafo del artículo 609 nos dice: "Solo puede ser apoderado judicial la persona que posea certificado de idoneidad para ejercer la abogacía expedida por la Corte Suprema de Justicia".

Vale señalar que las personas que sin ser abogados en ejercicio comparezcan en representación de otra, a través de la gestión oficiosa, así como los funcionarios judiciales o administrativos que acepten dicha gestión, se les aplicará las sanciones señaladas en el artículo 9 de la Ley No.9 de 18 de abril de 1984.

Por último, tenemos que el artículo 643 del Código Judicial, regula lo referente a la ratificación por el representado de la gestión realizada por el agente oficioso, así:-

"Artículo 643.- Si alguno ha actuado en nombre de otro sin poder suficiente, valdrá lo hecho por él, si la parte lo ratifica antes de dictarse la sentencia de primera instancia o la resolución que le pone término a la misma, según el caso."

o o o

De acuerdo a lo antes expresado, con base en el artículo 631 del Código Judicial, puede darse la figura de los gestores officiosos para oponerse a solicitudes de registro de marcas de fábrica y de comercio, de patentes de invención y de nombres o denominaciones comerciales. Este criterio lo fundamentamos, además, en que en la Ley 11 de 8 de enero de 1974 (por la cual se dictan disposiciones relativas al ejercicio del comercio, la industria y la propiedad industrial) no existe norma especial contraria a lo expresado y el artículo 15 del Decreto Ejecutivo No.28 de 4 de septiembre de 1974 (por el cual se modifica el Decreto Ejecutivo No.1 de 1939) remite al Código Judicial, por lo que se debe recurrir a la norma general que sobre la materia se encuentra contenida en el artículo 631 del Código Judicial. Por otra parte, esta última disposición permite la gestión officiosa "para proponer o contestar alguna acción".

SEGUNDA INTERROGANTE:-

"En qué casos específicos es posible gestionar officiosamente, de acuerdo al citado artículo?"

En cuanto a la segunda interrogante que Ud. plantea, del artículo 631 en referencia se desprende que la gestión officiosa procede en los siguientes casos: a) para notificarse de una demanda; b) para contestar una demanda; y c) para proponer o contestar alguna acción, incidente o recurso.

Repárese en el hecho de que el gestor officioso puede interponer una acción, que como es sabido se ejercita a través de una demanda, para oponerse a las solicitudes de registro de marcas de fábrica y de comercio, de patentes de invención y de nombres o denominaciones comerciales.

Sobre el término acción, CABANELLAS nos dice que: "La acción no es sino el derecho de pedir en juicio lo que a uno se le debe" y agrega lo siguiente:-

"Los modernos procesalistas de mayor relieve internacional definen así la acción: 'UN derecho público subjetivo, que tiene el individuo

como ciudadano, para obtener del Estado la composición del litigio'; también, el derecho público subjetivo al procedimiento judicial en general, no a la sentencia justa (Carnelutti). Según Chiovenda se está ante la potestad jurídica de darle vida a la condición para la actuación de la ley. En opinión de Bulow, 'el derecho a obtener una sentencia justa, en lo cual consiste la acción, sólo nace con la demanda'. La acción -en el decir de Ortolán- es el derecho mismo en ejercicio y la manera de actuarlo ante los tribunales. En el enfoque de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, 'La acción es tan sólo la posibilidad, jurídicamente encuadrada, de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo; y, en su caso, la ejecución de una pretensión litigiosa'.

.....

Análisis actual. Ya dentro de lo procesal genuino, el enfoque moderno de la acción descubre estas manifestaciones: a) como derecho actuado en juicio, que puede su titular ejercer y que el juez debe reconocer y amparar, hasta su plena efectividad, por ser legal y estar probado en sus fundamentos; b) como facultad de requerir la actividad judicial y promover una decisión, aun careciendo de todo derecho, ya que hasta llegar al fallo absolutorio para el demandado y la condena en costas u otra sanción para el actor de mala fe, cabe proceder sin más que la voluntad de hacerlo, salvo contadísimas ocasiones en que las leyes de procedimiento autorizan a rechazar de plano una demanda (la que pida el divorcio vincular allí donde no se admita tal ruptura conyugal) o si se precisa algún antejuicio (como para la responsabilidad de jueces magistrados en la legislación esp.); c) como demanda, expresión'

escrita casi sin excepción en la actualidad, donde se pide el amparo jurídico del Poder judicial para la pretensión que se deduce, con la exposición de los hechos y los fundamentos legales que el actor estime conveniente, a más de enunciar, en su caso, las pruebas que se aduzcan." (CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1963, págs. 71 - 72).

Nos parece, en consecuencia, que la práctica de aceptar gestores officiosos en los referidos procesos encuentra asidero legal, porque como Ud. lo plantea, ello se fundamenta en "que permitir la formalización de un registro infundado o ilegal, por el hecho de no haberse constituido un Apoderado que interponga la demanda de oposición correspondiente dentro del término legal, podría ocasionar un gran perjuicio a la parte opositora".

En la esperanza de haber absuelto debidamente su interesante consulta, se suscribe, atentamente,

Olmedo Sanjur G.
 PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/dc.deb.