

## **SENTENCIA**

### **ORDINARIO. TRANSPORTES IDEAL, LTDA. C/ TRANSPORTES ORIENTE ANTIOQUEÑO. CONFIRMA Y REFORMA SENTENCIA**

- 1) Profusión o frondosidad vana de la demanda (endemia tropical), contraria a la precisión y la claridad que exige el derecho, especialmente el procesal.**
- 2) El interés jurídico, presupuesto procesal de sentencia de mérito, y pretensión de declaraciones vanas, como innecesario e inútil apoyo de pretensiones de condena.**
- 3) La competencia desleal, como forma de culpa (culpa calificada o compleja).**
- 4) Formas, contractual y extracontractual, de ella.**
- 5) Posibilidad de que se configure otra forma de culpa, simple, si no se configura la especie competencia desleal.**

**JAIME SOTO GOMEZ**

**Magistrado del Honorable  
Tribunal Superior de Medellín  
Sala Civil  
Profesor Universitario**

Acordada en sesión del 15 de junio, según acta 22.

TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA DE DECISION

Medellín, quince de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

Afirmando hechos intrascendentes en profusión y normas de derecho como hechos, el 16 de junio de 1979, la sociedad Transportes Ideal Marinilla, Ltda., demandó a Transportes Oriente Antioqueño Gómez y Cía., S.C.A., con la afirmación de estos hechos pertinentes: 7o. y 8o., desde unos dos meses antes, "los conductores y ayudantes de la empresa Transportes ORIENTE ANTIOQUEÑO" "realizan incursiones con los vehículos de la empresa demandada a la plaza principal de Marinilla, colocando sus automotores o pasándolos por frente a las oficinas en donde funciona legalmente nuestra empresa, anunciando por conducto de sus voceros a los usuarios del transporte que ya se encuentran ubicados dentro de los vehículos de la empresa. . . (demandante) el incentivo de un menor valor por el pasaje (dos o tres pesos menos de lo que cobre legalmente la empresa por mí representada). En virtud de tal incentivo, la empresa demandada ha obtenido que los pasajeros que se hallaban y hallan dentro de nuestro vehículo tomen el . . . que les anuncia y cumple tal prevenda (sic), con el resultado, no pocas veces registrado, que vacían completamente de usuarios del transporte el vehículo de turno de nuestra empresa, propician y han propiciado, de otra parte (,) los promotores de tales actos desleales, enfrentamientos que han desembocado en las vías de hecho, con degeneración en problemas de orden público", . . .

9o. "en cumplimiento de los propósitos desleales y hasta inmorales de los dependientes de la empresa, TRANSPORTES ORIENTE ANTIOQUEÑO, se ha llegado en no pocas ocasiones hasta atentar (sic) contra la integridad personal de algunos conductores y ayudantes al servicio de la empresa. . . (demandante), contra los vehículos y. . . contra los usuarios del transporte que ocupan nuestros automotores". . .

10. . . . "los actos realizados por los dependientes del señor JORGE GOMEZ G. (gerente de la empresa demandada) han menguado en grado sumo los ingresos. . . de nuestra empresa. . . , hasta el punto de ocasionarnos perjuicios superiores en mucho al millón de pesos . . . (\$ 1'000.000.00), . . . ya que los usuarios han sido seducidos con un menor precio por la prestación del servicio por parte de la empresa demandante, para la obtención de lo cual los dependientes de la empresa demandada han acudido a todos los medios ilícitos posibles. . . hasta. . . emplear pregoneros a viva voz que ofrecen dicho servicio a menor precio".

La sociedad demandante pidió medidas cautelares y declaraciones, así: 1o., una que reproduce hechos ya relacionados; 2o., "que. . . la empresa demandada. . . deberá pagar a la. . . (demandante), seis (6) días después de la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga,. . . dos millones quinientos mil pesos (\$ 2'500.000.00), a título de indemnización, por los perjuicios ocasionados, . . . o, en su defecto, lo que se pruebe en el proceso, acudiendo a peritos. De no ser posible tal peritación, que se condene a la empresa demandada en forma abstracta,

al pago de la indemnización solicitada". (fl. 7).

Afirmando también hechos intrascendentes, la sociedad demandada se opuso, y dijo proponer excepciones de mérito que llamó "carencia del derecho de acción en el demandante" y "la oficiosa o genérica" (fls. 67 y ss.).

A la vez, reconvino, afirmando estos hechos, como básicos: 4o., "desde el año de 1973, una empresa dedicada a las mismas actividades, Transportes Ideal, Ltda., . . . a través de su gerente, administradores, conductores, socios y ayudantes de los vehículos se dio a la tarea de torpedear el libre ejercicio del derecho. . . en cuanto a la libertad de industria y comercio, llevando a cabo estos hechos: "a) atravesar (sic) los vehículos afiliados a Transportes Ideal en las calles y plazas de marinilla (sic), para impedir el paso de los vehículos de Transportes Oriente;

"b) atacar de hecho las oficinas de la empresa, causando destrozos y daños en sus muebles y enseres y en sus avisos o enseñas comerciales, hasta el punto de obligar, por la fuerza, a su cierre.

"c) arrojar piedras y otros objetos contundentes contra los vehículos en marcha con lo cual han causado daños considerables en sus vidrios, destruzándolos, amedrentando, de paso, a los conductores y pasajeros;

"d) arrojar en las oficinas de la empresa sustancias repugnantes;

"e) tumbar, destruir, tapar o inutilizar los avisos que indican al público las oficinas donde se expenden los tickets y planillas de carga;

"f) valerse de las autoridades administrativas y policivas del municipio de Marinilla para que en forma paralizada paralicen a la empresa que represento y favorezcan a Transportes Ideal".

5o., "tales hechos y otros semejantes han causado a la empresa demandante "inmensos daños materiales y morales, directos e indirectos".

Con base en ello, pidió también hacer declaraciones, así: a) que la sociedad demandada ha incurrido en actos de competencia; y, b) que, como consecuencia de ello, "está obligada a resarcir los perjuicios causados a la demandante, según lo que se pruebe en el juicio, o subsidiariamente, que la condena se haga en abstracto, para su ulterior liquidación en concreto" (fls. 73 y ss.).

La sociedad inicialmente demandante adicionó a la demanda, afirmando: 1o., que los actos de la parte demandada databan de 1973; 2o., que ilustraba el hecho respectivo con una fotografía; 3o., que aquella también ha causado desorganización a "la empresa afectada, ya que . . . otros transportadores no han querido hacer inversiones de diversa índole, para mejorar el servicio, por temor" a pérdidas, hechos que relaciona; 5o., que "lo dicho. . . ha demeritado en un 50% lucro cesante y en un 40% el daño emergente de la empresa actora"; y, como 4o. y 6o., consideraciones personales; y pidió: a) declarar "civilmente responsable y pagar seis días después de la sentencia, estas sumas: 1) quince millones de pesos (\$ 15.000.000.00) como valor de lucro cesante causado entre el mes de enero de 1973 y la fecha de presentación de esta demanda, o lo que se pruebe por medio

de peritos, o en forma abstracta; y, 2) diez millones de pesos (\$ 10.000.000.00) como daño emergente causado durante el mismo término, o lo que se pruebe por ese concepto, "por intermedio de peritos; de no ser posible tal peritación que sea condenada en forma ingénere (sic) al pago de este perjuicio" (fl. 67); y contestó la demanda de reconvencción extemporánea, oponiéndose.

Lo mismo hizo y en la misma forma, también extemporáneamente, la parte demandada inicialmente, con respecto a la adición de la demanda (fl. 93).

El Juzgado falló rechazando las pretensiones, y concedió apelación interpuesta oportunamente y debidamente sustentada por la parte demandante principal, recurso que el Tribunal admitió y tramitó. A la vez, cumplió el artículo 70 del Decreto 196 de 1971, con respecto a posible violación de éste.

La parte apelante alegó, afirmando hechos generales y concretando afirmaciones, en el sentido de que está probada la violación de los apartes 4, 5 y 9 del artículo 75 del Código de Comercio, y afirmando, a la vez: "Puede decirse en sentido general que la ciudadanía de Marinilla le pertenece por derecho propio como clientela a TRANSPORTES IDEAL Y CIA., S.C.A., y la desviación de dicha clientela en la forma (en) que lo hace TRANSPORTES ORIENTE viola el... numeral 4 del artículo 75 del C. Mercantil, en armonía con el numeral 9" (fl. 3); y "son idénticas las actividades que desarrollan TRANSPORTES IDEAL Y CIA. S.C.A., y TRANSPORTES ORIENTE y se disputan la misma clientela, en igualdad de condiciones,

únicamente que esta clientela ha sido desviada en su favor por TRANSPORTES ORIENTE en detrimento de TRANSPORTES IDEAL Y CIA., S.C.A." (fl. 5); extendiéndose sobre "prácticas que se traducen en un daño directo para el usuario" (fl. 3); y diciendo que están probados los elementos generadores de responsabilidad por competencia desleal: culpa, daño y relación de causalidad.

Están cumplidos los presupuestos de validez del proceso, y, a pesar de las divagaciones contenidas en la demanda principal, ella es apta.

Con salvedad que se hará sobre interés jurídico, también aparecen cumplidos los demás presupuestos de sentencia de mérito; pues, aunque en el alegato citado, la parte autora afirma daños causados al usuario, que sería quien tendría interés jurídico para cobrarlos, esa parte demandante no pide para usuarios, sino para sí misma; luego sí tiene interés jurídico.

Por lo expuesto, el Tribunal estudia los presupuestos de sentencia favorable a la pretensión, a saber: tutela jurídica sustancial, demanda completa (no ya en la mera forma, sino en el contenido) y prueba de los hechos que la exigen.

Por virtud del criterio individualista que inspiraba el derecho romano, éste protegía la actividad de la persona sin consideración al interés de la comunidad, entendiendo que "quien ejerce su derecho a nadie daña" ("ui iure suo utitur neminem laedit"). "La persona aislada era como un "sujeto jurídico acorazado", provisto de las armas del Derecho, que la defendían de todo a él y a su propiedad. La concepción germana del Derecho elevó a idea do-

minante la consideración de la comunidad, viendo en el individuo un portador de derechos transido de obligaciones. A esta concepción germánica responden los preceptos sobre competencia ilícita”, afirma Joaquín Garrigues (Curso de Derecho Mercantil, I, 1979, pag. 242).

Según él, en la Edad Media eran los mismos o corporaciones quienes impedían las extralimitaciones de la competencia mercantil; y, por ser la actividad industrial un privilegio, el mismo estado reprimía prudentemente la concesión del privilegio. “Pero la libertad industrial proclamada en el siglo XIX hizo más apremiante la necesidad de una protección legal contra los comerciantes que empleaban en la libre competencia medios desleales. La ley ampara la libertad industrial, pero al mismo tiempo quiere que la lucha entre los industriales sea —como en el deporte— una lucha leal. De aquí las normas legales que protegen al comerciante y a su empresa contra la competencia desleal” (ob. cit., pag. 239).

En principio, la competencia desleal es una forma de culpa, una culpa calificada por un fin, que ordinariamente es un provecho; es una culpa compleja. En cambio, la culpa común o simple causa un daño que puede ser independiente, de un beneficio, buscado o no.

Ella asume también las formas de contractual y extracontractual. Esta es el único acto extracontractual que el Código de Comercio contempla como fuente de derechos y de obligaciones.

En el citado estatuto se distinguen competencia desleal genérica o material y competencia desleal formal o específica.

Así, en sentido genérico constituyen competencia desleal la violación por un socio colectivo de los aptes. 3o. y 4o. del artículo 296 del Código de Comercio, las usurpaciones de propiedad industrial (artículos 568, 581, 602 y 611 ib.) y el aprovechamiento ilícito de clientela ajena (artículos 516 y 522 ib.), actos de los cuales son contractuales específicamente los contemplados en los citados artículos 296 y 522.

La doctrina contempla como forma de competencia desleal el abuso de posición dominante (monopolio de hecho), o sea de una situación ventajosa, contra la cual se expidió la Ley 155 de 1959, reglamentada por el Decreto 3236 de 1962.

La Ley 59 de 1936 aprobó la Convención General Interamericana de 1929, celebrada en Washington, en cuyos artículos 20 y 21 define actos de competencia desleal, aquél en forma general y éste en forma específica, con respecto a productos, no a servicios ni a otros bienes.

Así, los artículos 75 y concordantes del Código de Comercio se refieren a hechos distintos a los contemplados en las normas anteriormente citadas.

Aquéllos contemplan el perseguir un fin utilizando medios idóneos.

De esta suerte, el pagar a un loco para que grite improperios contra un comerciante o bienes o productos suyos puede ser un acto tan vulgar como inocuo o inofensivo, por la ineptitud del medio.

La idoneidad del medio se puede deducir, por lo menos parcialmente, de coincidencias sospechosas, compa-

rando ingresos del comerciante hasta el momento de iniciarse la competencia reprobada, indicio que puede agravarse si se comprueba que, simultáneamente, aumentaron los ingresos del presunto competidor desleal.

Medio idóneo para establecer tales hechos puede ser la contabilidad bien llevada, según los artículos 68 y ss. del Código de Comercio (sustitutivos del artículo 271 del Código de Procedimiento Civil).

Del artículo 75 citado, los apartados "1o., 2o., 3o. y 6o. presuponen actos realizados contra un competidor determinado; los demás implican actos realizados frente al público en general".

En su alegato relacionado atrás, la parte apelante da por probadas tres formas del segundo grupo, sin mencionar costumbre específica alguna violada, sino aludiendo quizás a la buena fe.

Así, el aparte 4o. integra la competencia con dos elementos: a) medios o sistemas encauzados a desviar la clientela y, b) violación de costumbres comerciales.

El 5o. no hace referencia a costumbres comerciales, ni a desviación de la clientela, sino a desorganización general del mercado.

Las dos formas resultan descartadas en el caso presente.

El apte. 9o. integra el hecho con estos elementos: a) cualquier procedimiento similar a los relacionados en los ocho párrafos anteriores; b) que sea realizado por un competidor, c) en detrimento de otro y, d) que sea contrario a las costumbres comerciales.

La ausencia de una costumbre determinada como violada desvirtúa también la forma dicha.

Porque no se advierten medios o sistemas encaminados a crear confusión, no se configura la forma del apte, 1o. del artículo 75 citado; ni el 2o., porque los medios o sistemas empleados no aparecen dirigidos a desacreditar a un comerciante o sus servicios, etc.

Porque la calificación jurídica que haga la parte no vincula al juez, el Tribunal estudiaría los hechos a la luz de la culpa simple, si en el proceso se hubiera producido prueba tendiente a acreditar concretamente un daño causado por los hechos de la demanda. Pero ningún elemento probatorio indica un daño concreto por razón de lo afirmado en ella.

Por lo expuesto, el proceso sólo constituye una aventura del demandante, montada sobre sumas concebidas al azar, al impulso de la ambición; por lo cual se ha de confirmar la sentencia en lo sustancial, con reforma anunciada atrás.

En efecto, con salvedad de la señora Magistrada integrante de la Sala, la mayoría de ésta encuentra acorde con el sistema procesal colombiano la inexistencia de interés jurídico para pedir una declaración previa a una condena, en abstracto, si es la condena lo que satisface el verdadero interés del demandante. Tal petición corresponde a un vicio de rutina, semejante al de pedir y conceder plazos contrarios al artículo 1551 del Código Civil, por fuera de los artículos 961, 2226 y 2309, etc., que sí lo disponen.

Por tanto, se reformará la sentencia

revisada en el sentido de declarar inhabilitación para hacer la declaración inicial pedida en la demanda.

No se causaron costas a la parte contraria con la apelación.

En efecto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia materia del recurso, con la REFORMA de que el Tribunal se declara inhabilitado para hacer la primera declaración contenida en la demanda de la parte apelante.

No se imponen costas por la apelación.

Notifíquese.

Los Magistrados,

Jaime Soto Gómez

Rubén Velásquez Londoño

Nydia Velásquez Osorio

Harlén Uribe Suárez

Secretario