

**SENTENCIA
ORDINARIO. LEOPOLDO MUÑOZ C/ LANDERS MORA Y CIA., S. A.
CONFIRMA Y ACLARA SENTENCIA.**

Acordada en sesión del 4 de septiembre, según acta 19.

**Dr. Jaime Soto Gómez
Magistrado Honorable
Tribunal Superior de Medellín
—Sala Civil—**

C O N T E N I D O

- 1) *Presupuestos de validez del proceso y presupuestos de sentencia de mérito.*
- 2) *Contratos de intermediación. Representación, fenómeno común a varias figuras jurídicas. Encargo y Mandato.*
- 3) *Intermediación, autonomía y estabilidad, comunes a la agencia comercial y otros contratos.*
- 4) *“La estabilidad del agente lo diferencia del mandatario”.*
- 5) *Requisito de la determinación del territorio.*
- 6) *Especificaciones que exige el artículo 1320 del Código de Comercio: a) poderes y facultades del agente; b) ramo sobre el cual han de versar sus actividades; c) tiempo de duración de éstas, y d) territorio en que han de desarrollarse.*
- 7) *Porque promueve productos ajenos, no propios, puede ejercer derecho de retención (artículo 1326), diferencia con el suministro exclusivo.*
- 8) *Concurrencia de agencias de empresarios competidores.*

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA DE DECISION

Medellín, ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y uno.

ANTECEDENTES

El señor Leopoldo Muñoz Tabares demandó a Landers Mora y Cía., S.A., afirmando: 1o., a partir de 1954, aproximadamente, de manera informal o de hecho, como comerciante, sin pactar exclusividad (3o.), "asumió en forma independiente y de manera estable el encargo de promover y explotar negocios de compraventa" de los productos Universal, en ese entonces fabricado por Landers Mora y Cía. Ltda., a saber: ollas de presión, molinos Corona, Planchas, licuadoras, tostadoras y sus correspondientes repuestos, en la zona de un establecimiento comercial suyo denominado Almacén Continental", situado en el centro de Medellín, en la carrera 52 (Carabobo), entre las calles 50 (Colombia) y 49 (Ayacucho).

Como 2o., "Almacén Continental" (queriendo decir su dueño o empresario) "contribuyó en forma destacada al prestigio y buena acogida de los productos fabricados" por la sociedad demandada ahora, mediante colocación en el público consumidor, al por mayor y al detalle ("detal"), de voluminosos despachos hechos por la sociedad fabricante o distribuidora.

Como 11o., en los últimos tres (3) años, contados desde el seis (6) de mayo de mil novecientos setenta y ocho hacia atrás (1978), vendió más de diez millones de pesos (\$ 10.000.000.00 en productos de la sociedad agenciada, según la demanda, con "una utilidad

del cincuenta por ciento (50%) del costo de facturación, debido a que la empresa productora, desde mil novecientos setenta y tres (1973) se ha abstenido a fijar a sus agentes límite alguno en los precios al público consumidor".

Con ocasión de un hecho aislado, "consistente en la venta al público de una olla Universal a un precio superior al acostumbrado" para ese artículo en el establecimiento, la empresa fabricante suspendió los despachos correspondientes, "sin mediar ninguna explicación comercial o personal, ni mucho menos cancelación expresa" de su calidad de agente comercial o personal de ella (hechos 12o. y 13o.).

Almacén Continental (su dueño) "ha sido fuertemente lesionado en su activo patrimonial", porque quienes eran clientes suyos en los productos de Landers Mora y Cía. S. A., "se han desviado a buscarlos en otros establecimientos que sí han continuado con la **distribución autorizada** de ellos", afirma como hecho 17o.

Como 18o, la sociedad agenciada, según la demanda, no ha pagado al ex-agente la prestación legal correspondiente ni la indemnización equitativa de los esfuerzos hechos para acreditar la línea de productos objeto del contrato, la cual se estima en cifra "no inferior a cinco millones de pesos (\$ 5.000.000.00)", o sea en cinco millones (\$ 5.000.000.00) o más.

Agrega presuntos hechos meramente constitutivos de indicios o manifestaciones del contrato, o sea extrínsecos a él, no intrínsecos o constitutivos, que pueden ser materia de estudio como prueba, no como elementos suyos.

Y pide hacer declaraciones previas, según práctica extrajudicial conocida, para demandas de condena o de prestación, y condenar a la sociedad demandada a pagarle la prestación dispuesta en el primer inciso del artículo 1324 del C. de Co. y la indemnización dispuesta en su segundo inciso.

La sociedad demandada se opuso, alegando que se pedía irregular aplicación retroactiva de la ley, y propuso excepciones que denominó "inexistencia del contrato de agencia comercial", "inexistencia de la obligación de despachar mercancías", "inexistencia de la obligación de pagar prestaciones de ninguna clase", e "inexistencia de la obligación de pagar indemnización como contribución de acreditar los productos de la sociedad demandada" y prescripción, compensación, pago y una que llamó "genérica".

El Juzgado falló declarando como excepción "inexistencia del contrato de agencia comercial" y rechazó las pretensiones de la demanda.

Por apelación interpuesta oportunamente por la parte demandante, conoce el Tribunal, el cual tramitó el recurso, con intervención de las dos partes, de las cuales la demandante sugiere práctica de inspección judicial ya descartada, de modo que el Tribunal no está obligado a ello.

Tradicionalmente se han considerado presupuestos procesales de sentencia de mérito la capacidad para ser parte, la capacidad procesal, la competencia del juez y la demanda idónea, presupuestos cuya ausencia tiene efectos distintos, pues la falta de los relacionados en primero y último lugar determinan sentencia inhibitoria, y la de los otros dos nulidad del proceso;

pero a tales presupuestos hay que agregar el de trámite inadecuado, con el Dr. Morales M., cuya falta causa también nulidad del proceso, y el de inexistencia de pleito pendiente, con el Dr. Devis E., presupuestos cuya sentencia genera también sentencia inhibitoria.

Todos ellos están cumplidos, por lo cual el proceso es válido, y la sentencia que se profiera ha de ser de mérito.

LA CUESTION JURIDICA

Algunas Salas del Tribunal, que incluyen Magistrados de esta Sala falladora, fueron pródigas inicialmente en admitir la existencia de agencia comercial en contratos materialmente semejantes a ella, no formalmente, hasta jurisprudencia de la H. Corte que llamó la atención sobre aspectos específicos suyos, que se han de considerar detenidamente.

Según el artículo 20, apte. 8 del C. de Co., son comerciales, para todos los efectos legales, "el corretaje, las agencias de negocios y la representación" de empresas, nacionales o extranjeras, enunciación que peca de imprecisa, por comprender géneros y especies, en forma confusa.

El Dr. Alvaro Pérez Vives comenta que fue error de técnica no agrupar como un solo género distintos contratos que constituyen intermediación, error impuesto por la premura del tiempo, entre los cuales está el de agencia comercial; que la representación no es exclusiva del mandato, sino común a muchas figuras jurídicas, a pesar de lo cual se suele asimilar representación y mandato; que también el concepto "encargo" sugiere la idea de mandato, por un error común de interpretación; y que fue otro error incluir

la agencia como especie de este contrato, por implicar representación y encargo. (Comentarios al Código de Comercio, Vol. I, Edijus, 1975, págs. 227 y ss.).

Y vale anotar que el hecho de la agencia comercial no constituir mandato contribuyó a la aplicación extensiva de sus reglas, en la forma comentada, hasta la jurisprudencia restrictiva a que se hizo referencia.

Es ella un efecto de la división del trabajo, en el sentido de que no siempre el empresario puede promover sus propios productos, por lo cual tiene que obtener la colaboración de otro empresario, el agente comercial. Este hace las veces de sucursal del empresario, pero sucursal independiente, si se admite la paradoja.

Destaca el comentarista mencionado que son características suyas intermediación, autonomía y estabilidad (ib., pág. 239). Pero estas características no son específicas o formales, sino genéricas o materiales, de tal suerte que pueden corresponder a otros contratos, y, así, han contribuido al error comentado inicialmente.

La H. Corte hace notar que la estabilidad del agente lo diferencia del mandatario, cuya gestión termina con el cumplimiento de los negocios encomendados, y que la autonomía lo diferencia del trabajador asalariado.

La definición del contrato (artículo 1317) exige que el agente, como empresario, asuma en forma independiente y estable "el encargo de promover o explotar negocios de un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional", como repre-

sentante o agente de otro empresario, nacional o extranjero, o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo empresario "agenciado".

Es notable el hecho de que cuatro normas del Código se refieran a zona o territorio determinado (artículos 1317, 1318, 1319 y 1320).

No es preciso hacer notar las normas tendentes a evitar la burla a agentes nacionales de prestaciones legales que les serían debidas por la vía del contrato de trabajo.

El artículo 1331 llama "de hecho" la agencia celebrada tácitamente; pero la somete a las mismas reglas de la expresa, solemne o no; de tal suerte que también la tácita debe contener estas especificaciones: a) los poderes o facultades del agente; b) el ramo sobre el cual han de versar sus actividades; c) el tiempo de duración de éstas, y d) el territorio en que han de desarrollarse, según el artículo 1320.

La H. Corte hace notar que, aunque en la definición no se expresa, de los artículos 1321 y 1322 surge que el agente asume el encargo en beneficio exclusivo del empresario; por lo cual, a pesar de la independencia de que goza, "debe ceñirse. . . a las instrucciones que le haya dado el empresario", a quien debe rendir "las informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio".

Asimismo, entre otros puntos importantes, la alta entidad hace notar que, porque "el agente promueve negocios de productos ajenos y no propios, se explica por qué el artículo

1326 *ibidem*, le concede derecho de retención y privilegio sobre los bienes o valores del empresario que se hallen en su poder o a su disposición”.

Esto lo diferencia del suministratario exclusivo, que, a pesar de distribuir productos propios, debe “promover, en la zona que se le designe, la venta de mercancías o servicios de los cuales tiene la exclusividad”, según el último inciso del artículo 975.

Para Roberto L. Mantilla Molina, la independencia del agente comercial implica que “está en libertad de consagrarse a otras actividades, e incluso de servir como agente a diversos comerciantes, con la única posible limitación de que no sean competidores entre sí, limitación que impone la lógica de los hechos, pues si las funciones del agente, según la definición propuesta, consiste en fomentar los negocios de un comerciante, malamente podría fomentarlos si favorece a los de un competidor (Derecho Mercantil, 17a. ed., 1977, pág. 155).

En ello coincide con él el colombiano Narváez García, en su Derecho Mercantil Colombiano, en estos términos, relativos al agente de comercio: “3o. — Libertad de actuación para acometer negocios no comprendidos en el contrato de agencia, salvo para explotar y promover en su zona el mismo ramo de negocios para dos o más empresarios competidores, caso en el cual deberá preceder autorización expresa” (Vol. I, ed. 1971, pág. 240).

Y Jaime Alberto Gómez Mejía critica la sola posibilidad de permitir la concurrencia de contratos con dos empresarios en un mismo agente. (Contratos Comerciales, ed. 1980, pág. 201).

Aunque como fuente próxima de la regulación del contrato de agencia comercial en la legislación colombiana se da la legislación italiana, además de concordar con ella el derecho mejicano, también lo hace el derecho español, según se observa en Joaquín Garrigues (Curso de Derecho Mercantil, II, 1979, págs. 188 y ss.); y, además de manifestar acuerdo con él, Brosseta Font advierte que “la agencia se suele estipular en **exclusiva de simple o doble signo**”: el agente se obliga a no trabajar en su zona para los empresarios competidores de su representación, y éste a no designar otros agentes propios en la zona o incluso a evitar que sus productos sean en ella introducidos por conductos ajenos a la actividad del agente” (Manual de Derecho Mercantil, Edit. Tecnos, 1977, pág. 423).

Doctrina extranjera hace notar un vínculo de confianza entre las partes.

Al aplicar al caso presente las reglas anotadas, se observa: la parte demandante advierte que no estaba obligado en forma exclusiva con el presunto empresario “agenciado” (hecho 3o.), sin enunciar una autorización expresa contraria.

Del contenido de la demanda y de las pruebas se deduce la compra reiterada de productos distribuidos por Landers, Mora y Cía., S. A., bajo esta forma o bajo la forma de limitada, anterior, sin obligación para el señor Muñoz T. de adquirir tales artículos de la empresa distribuidora, como que sus compras las determinaban su exclusivo interés o las necesidades de su clientela, cosa que haría imposible un **encargo estable** sobre las bases de la propia conveniencia exclusivamente, y descarta la sana “parcialidad” que la

doctrina supone en el agente con respecto al empresario "agenciado".

Y, finalmente,, también descarta la promoción de negocios ajenos el hecho de distribuir productos adquiridos en propiedad, o sea, por cuenta propia, no por cuenta ajena, aunque a riesgo propio, como exige la doctrina que lo haga el agente; por lo cual le sería imposible ejercer el derecho de retención.

Por tanto, la pretensión está destinada al fracaso, como lo entendió el Juzgado, con la rectificación de que no es procedente declarar una excepción sino cuando la obligación urgió, aunque viciada, vgr., por nulidad, o se extinguió, después de nacer válidamente; de tal suerte que inexistencia del contrato no es excepción, sino la negación del fundamento de la pretensión misma, por sustracción de materia, no por extinción.

El artículo 329 del C. P. C. de 1931, que generó la expresión discutible o curialesca "excepción genérica", suponía **un hecho** que había impedido el nacimiento de la obligación o que ha-

bía causado su extinción, no la ausencia de hecho generador de ella.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia impugnada, con la aclaración de que no se declara ninguna excepción; y se impondrán las costas por 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 aclaración de que no se declara ninguna excepción; e impone las costas del recurso a la parte apelante.

Notifíquese.

Los Magistrados,

Jaime Soto Gómez

Rubén Velásquez Londoño

Nydia Velásquez Osorio

Harlén Uribe Suárez
Secretario