

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá, D.C., veintisiete de marzo de dos mil nueve.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001310301120070015701 Procedencia: Juzgado 11 Civil del Circuito
Ordinario: **Luis Soto y Cia S.A. y otro vs. American Express Bank International.**
Asunto: Apelación auto que declaró fundada excepción previa de Falta de Jurisdicción.
Aprobación: Acta N° 10 – 18 marzo 2009.
Decisión: revoca.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 10 de abril de 2008, por cuya virtud se declaró probada la excepción previa de falta de jurisdicción, y en consecuencia, se dispuso la terminación del proceso.

ANTECEDENTES

1. Luis Soto y Cia. Ltda. y Jorge Soto Argaez demandaron, a American Express Bank International, Miami Branch, para que se declare: **a)** Que entre ellos existió una “relación jurídica de agencia comercial”, vigente desde el 27 de marzo de 1971, al 17 de febrero de 2004. **b)** Que entre el contrato celebrado por J. Henry Shroder y Luis Soto y Cia. S.A. denominado “Business Development Agreement”, por un lado, y el contrato denominado “Referral Agent Agreement”, celebrado entre los aquí demandantes y la demandada, hay “identidad de objeto, estabilidad y beneficio para American Express, producto de los esfuerzos de promoción y acreditación del negocio por los demandantes”. **c)** Que “bajo los presupuestos del artículo 1331 del Código de Comercio”, la demandada incurrió en incumplimiento grave de sus obligaciones y que abusó de sus derechos al dar por terminado injustificadamente el contrato

de agencia comercial. **d)** Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de los perjuicios cuantificados en el libelo.

Y a manera de pretensiones subsidiarias: a) Que se declare que entre la sociedad Luis Soto y Cia. S.A., Jorge Soto Argaez, de una parte, y de la otra, American Express Bank Internacional, Miami Branch, “existió un contrato atípico de colaboración de intermediación que rigió por lo menos desde el día 27 de marzo de 1971 al 17 de febrero de 2004. b) Que se declare que entre el contrato celebrado entre J. Henry Schroder Internacional Bank y los aquí demandantes, denominado “Business Development Agreement”, y el contrato llamado “Referral Agent Agreement”, hay una “sola y única relación jurídica”, en materia de unidad de objeto y estabilidad. c) Que se declare que la demandada incurrió en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, en lo que concierne a la falta de cooperación y participación en el cierre de negocios para la vinculación de nuevos clientes, así como en el mantenimiento de los existentes. d) Que se declare que la demandada, abusando de sus derechos, terminó sin justa causa el contrato de “Referral Agent Agreement”. e) Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la demandada al pago de las suma de dinero cuantificadas en la demanda.

2. El extremo demandado formuló, entre otras excepciones previas, la “de falta de jurisdicción y de falta de competencia”, sustentada en que de acuerdo con el contrato de “Referral Agent Agreement”, suscrito entre AMEX (American Express) y Jorge Soto Argaez, el 2 de diciembre de 2002, el territorio del contrato lo es “Argentina y el mundo”, pero la cláusula 5 (i), al mencionar las obligaciones del agente, contiene una exclusividad que se refiere específicamente a la Argentina, y además, la

cláusula 26 estipula que al contrato le son aplicables la ley y jurisdicción de los Estados Unidos de América.

AUTO APELADO

El a-quo concluyó que se presenta una falta de jurisdicción para conocer del litigio, toda vez que, conforme a la cláusula 26 del contrato visible a folio 71 del cuaderno No 1, las partes pactaron previamente someterse a la jurisdicción y normatividad de los Estados Unidos, decisión que sostuvo una vez desató el recurso de reposición previamente interpuesto por el demandante, donde desestimó los argumentos del recurrente quien invocando la aplicación de los artículo 869 y 1328 del C. de Co, solicitó la revocatoria del proveído impugnado.

APELACIÓN

Acusa el apelante al a-quo de “violar gravemente normas procesales de orden público en favor de la demandada”, ya que ordenó tramitar las excepciones previas luego de un requerimiento para que se presentaran por escrito separado, lo que constituye una violación al debido proceso pues estableció un trámite no previsto, ni regulado en la ley procesal.

Igualmente, afirma que la “providencia comete un error inexcusable al interpretar el principio de la autonomía contractual”, toda vez que se ignoró el contenido del artículo 4º del C. de Co., y se desconocieron normas imperativas y de orden público como el artículo 1328 *ibidem*, que protege los derechos del agente comercial y que impone que tales contratos, si se ejecutan en Colombia, deban someterse a la las leyes colombianas.

Añade que también se desconoció el artículo 869 *ejusdem*, puesto que los contratos celebrados en el exterior se rigen por la ley colombiana, y el principio de la autonomía de la voluntad no puede rebasar las normas de orden público.

CONSIDERACIONES

En primer lugar se advierte que el recurrente ya cuestionó ante el a-quo la determinación adoptada en el numeral 3° de la providencia fechada 24 de octubre de 2007 (f. 328 c. 1), mediante la cual se requirió a la demandada para que las excepciones previas, que había incluido en la contestación de la demanda, las presentara en un escrito separado. Por esa razón, al haber alcanzado tal providencia legal ejecutoria, luego de agotado el recurso de reposición, no puede aceptarse que vuelva a ser impugnada, ahora en vía del recurso de apelación admitido contra una decisión completamente diferente. Esto es, el objeto del recurso del que aquí se ocupa la Sala lo es, exclusivamente, revisar el acierto de la providencia que declaró probada la excepción previa de “falta de jurisdicción”, y que, en consecuencia, dispuso la terminación del proceso.

Despejado lo anterior, se tiene que las excepciones previas enlistadas en el artículo 97 del C. de P.C. constituyen un medio de defensa encaminado únicamente a plantear un control de legalidad a los presupuestos procesales. En este caso si bien se formuló como una sola excepción la “de falta de jurisdicción y de falta de competencia”, lo cierto es que el debate gira en torno a si de la contienda debe conocer un juez de Colombia o una jurisdicción extranjera, lo cual confluye en la primera excepción relacionada en el citado art. 97 del código procesal.

Ahora bien, al respecto ha de tenerse en cuenta que al tenor del numeral 5° del artículo 23 del C. de P.C., cuando se trata de procesos originados en un contrato, existe una concurrencia de fueros, a elección del demandante, para efectos de promover la demanda, esto es, puede escoger entre el juez del lugar de cumplimiento del contrato, y el del domicilio de la parte demandada, mientras que, para fines judiciales, las estipulaciones en materia de domicilio contractual se tienen por no escritas, por expresa restricción de esa misma regla de derecho procesal.

En este asunto, es claro que la demandada no cuenta con domicilio en Colombia, según se anunció desde el libelo inicial, ya que la acción se dirige contra una sociedad que tiene su sede de operaciones en los Estados Unidos de América (Miami-Florida), lo que forzosamente impone establecer si concurre el otro factor que permite atribuir competencia según la norma citada.

Desde dicha óptica, debe atenderse a que, según las pretensiones postuladas, estas se encaminan, principalmente, a la declaración de existencia de un contrato de “agencia comercial” entre demandantes y demandado, y de manera subsidiaria, a que se declare la existencia de un “contrato de colaboración o intermediación”. En otras palabras, no se está solicitando que se declare incumplido el contrato denominado “Referral Agent Agreement” (Contrato de Agente Remitido) (f.78 a 116 y 239 a 276 del C No 1), sino que, por el contrario, las pretensiones se enderezan a que se *declare* una relación jurídica específica, gobernada por las leyes colombianas.

Y en los fundamentos de hecho de la demanda se incluye la afirmación de que el contrato de agencia comercial o de intermediación, habría tenido desarrollo en nuestro país (fs. 125 y 126), lo cual significa que,

con independencia del debate que en torno a ello deba surtir a lo largo del proceso, este litigio debe ser resuelto ante la jurisdicción ordinaria de Colombia, conforme a la cual *-lex fori-* para fines judiciales está vedada la fijación de un domicilio contractual.

Por todo lo anterior, no caben consideraciones en torno a si la cláusula 26 del “Contrato de Agente Remitido” constituye una estipulación aplicable para efectos de concluir que el conocimiento del presente asunto está reservado a la jurisdicción de los Estados Unidos de América, pues, se reitera, a pesar de que dicho contrato haga parte de los fundamentos de hecho de la demanda, en sí mismo no es el objeto de las pretensiones, y por ende, al anunciarse en la demanda que la pregonada “agencia comercial”, cuya declaración de existencia persigue el actor, se desarrolló en Colombia, según se extrae, entre otros, de los hechos 1º, 2º y 10 de la demanda, es este dicho el que debe tomarse en cuenta para determinar la competencia en razón del lugar de ejecución o cumplimiento del contrato cuya existencia afirma el actor.

En suma, debe revocarse el auto apelado, pues equivocadamente parte de la aplicación de una estipulación contractual expresa, sin advertir que el contrato que la contiene no es el objeto de las pretensiones, sino que integra los fundamentos de hecho de la demanda, de lo que se concluye que al tratarse primordialmente de la discusión en punto a la existencia y ejecución en nuestro país de un contrato de agencia comercial, en principio deba aplicarse el artículo 1328 *ibidem*, a cuyo tenor: “(...) los contratos de agencia comercial que se ejecuten en el territorio nacional quedan sujetos a las leyes colombianas”, a más del artículo 869 del mismo estatuto, pues, en gracia de discusión, el hecho de que los contratos invocados como antecedente se celebraran en el exterior, no obsta para que las consideraciones que eventualmente correspondan acerca de la

afirmada agencia mercantil, o de algún otro contrato de intermediación, atiendan la legislación colombiana (*lex loci executionis*).

Por consiguiente, se declarará no probada la excepción de “falta de jurisdicción”.

DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C, en Sala de Decisión Civil, **RESUELVE:**

1º) Revocar los numerales 3.2., 3.3., 3.4. y 3.5. del auto apelado, de fecha y origen preanotados.

2º) En su lugar, declarar impróspera la excepción previa de “Falta de Jurisdicción”.

3º) Vuelva el proceso al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA