

LA CAPACIDAD DE LAS SOCIEDADES PARA COMPARECER A PROCESOS ADELANTADOS ANTE JUECES DE MUNICIPIOS DONDE TIENEN UBICADAS SUCURSALES O AGENCIAS

Autor: EDUARDO MUÑOZ SERPA

**Al Profesor Gabino Pinzón, de quien
nunca fui su alumno pero de quien soy
su discípulo.**

En los últimos años ha habido diferencia de criterios entre Jueces, Doctrinantes, Abogados Litigantes y Estudiosos del Derecho Comercial y del Derecho Procesal, respecto de la capacidad que tienen las Sociedades Mercantiles para comparecer como Demandadas a Procesos iniciados en los lugares donde ellas tienen ubicadas Agencias.

Como consecuencia de lo anterior, al plantearse en un Proceso tal situación ha habido decisiones judiciales en sentidos encontrados, según sea el criterio de cada intérprete en particular, creando a veces malestar e inconformidad entre quienes intervienen en un Proceso, ora por su criterio Jurídico, ora por la afectación que una decisión Judicial de tal naturaleza produce en sus intereses económicos.

Las diferencias de interpretación se originan en la existencia de normas contenidas en dos Códigos Vigentes que consagran posiciones diferentes, lo que se presta a que se considere que debe aplicarse uno u otro cuerpo de leyes y a que estudiosos del Derecho Procesal tengan una posición determinada al respecto ontológicamente distinta de la que observan los estudiosos del Derecho de Sociedades.

Véamos qué normas vigentes consagran la capacidad que tiene o no una Sociedad Comercial para comparecer como Demandada a un Proceso, en municipio donde tiene abierta una Agencia:

1. Normas del Código de Procedimiento Civil que regulan el aspecto estudiado:

- a) El artículo 23 al contemplar la Competencia en razón del Territorio, dice a la letra en su numeral 7°:

“...En los Procesos contra una Sociedad es competente el Juez de su domicilio principal; pero cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia competentes, a prevención el Juez de aquél y el de ésta...”.

- b) El artículo 44, inciso 3° estipula:

“...Las personas jurídicas comparecerán al Proceso por medio de sus Representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la Ley o los Estatutos...”.

- c) El artículo 49 regula:

“Sucursales o Agencias de Sociedades domiciliadas en Colombia. Las Sociedades domiciliadas en Colombia, deberán constituir Apoderados con capacidad para representarlas en los procesos relacionados con ellas o sus dependientes, en los lugares donde establezcan sucursales o agencias, en la forma indicada en el artículo precedente; si no los constituyen, llevará su representación quien tenga la dirección de la respectiva sucursal o agencia...”.

De acuerdo a las anteriores reglas Jurídicas, tenemos lo siguiente:

- a) En cuanto se refiere a las Sociedades comerciales y en especial en los asuntos relacionados con una de sus sucursales o agencias, son competentes a prevención el Juez del municipio donde está ubicada una u otra.
- b) Las Sociedades Comerciales comparecen a Proceso a través de sus Representantes Legales, debiendo en cada caso establecerse que regula en particular la Constitución, la Ley y los Estatutos Sociales de cada una de ellas.
- c) En relación con asuntos vinculados a sucursales o Agencias de Sociedades, el competente a prevención es el Juez del Municipio de cada una de ellas.
- d) Las Sociedades Nacionales deben constituir Apoderados con capacidad para representarlas en los Procesos relacionados con ellas o sus dependientes en los lugares donde establezcan sucursales o agencias.
- e) Si las Sociedades Nacionales no constituyen apoderados con

capacidad para representarlas en los Procesos donde tienen sucursales o agencias, llevará su representación quien dirija tal sucursal o tal agencia.

f) Para el Legislador del Código de Procedimiento Civil, la sucursal y la agencia de una sociedad comercial no tienen entre sí diferencias de fondo en cuanto se refiere a su administración pues la detenta un mandatario de la empresa con facultades de representación y además considera que si no se designa la llevará quien la dirija.

2. El Código de Comercio también se ocupa del tema de las sucursales y las agencias de las Sociedades Comerciales, sus características más importantes y la capacidad de quienes las administran, a través de las siguientes normas:

a) El artículo 110, en su num. 6° señala al regular lo mínimo que debe contener la Escritura de Constitución de la Sociedad Comercial:

“...La forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad...”.

b) La misma norma en su numeral 12 regula:

“...El nombre y domicilio de la persona o personas que han de representar legalmente a la Sociedad, precisando sus facultades y obligaciones, cuando esta función no corresponda, por la Ley o por el Contrato, a todos o a algunos de los asociados...”.

c) El artículo 28 establece qué actos relacionados con los comerciantes deben inscribirse en el Registro Mercantil para cumplir con la función de Publicidad de los mismos y dice al respecto de las Sociedades Comerciales:

“...9°) La constitución, adiciones o reformas estatutarias y la liquidación de sociedades comerciales, así como la designación de representantes legales y liquidadores y su remoción...”.

d) El ya citado artículo 110 señala respecto de los domicilios de la Sociedad en su numeral 3°:

1. En el acto de constitución de la Sociedad se debe establecer el

“...El domicilio de la Sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución...”.

- e) En desarrollo de lo anterior y habida consideración de que las Sociedades comerciales tienen un domicilio principal y domicilios secundarios, ubicados éstos en los lugares donde tenga abiertas sucursales, consagra el artículo 111:

“...Copia de la Escritura social será inscrita en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar donde la Sociedad establezca su domicilio principal. Si se abren sucursales o se fijan otros domicilios, dicha Escritura deberá ser registrada también en las Cámaras de Comercio que correspondan a los lugares de dichas sucursales, si no pertenecen al mismo distrito de la Cámara de Comercio del domicilio principal...”.

- f) En el artículo 114 del mismo cuerpo de normas, refiriéndose el Legislador a la necesidad de inscribir la Escritura de Constitución de la Sociedad en el Registro Mercantil respectivo para que se presuma su conocimiento por todos los terceros y en consecuencia se pueda oponer a ellos, establece:

“...Cuando en la misma Escritura Social no se determinen las facultades de los Administradores de las sucursales, deberá otorgarse un poder por Escritura Pública, que se registrará en la Cámara de Comercio correspondiente a los lugares de las sucursales. A falta de dicho poder se entenderá que tales administradores están facultados, como los administradores de la principal, para obligar a la Sociedad en desarrollo de todos los negocios sociales...”.

- g) En el artículo 196, al regular lo pertinente a la administración y representación de las sociedades comerciales, se consagró en sus incisos 1° y 2°:

“...La representación de la Sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustará a las estipulaciones del Contrato Social, conforme al régimen de cada tipo de Sociedad... ..a falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la Sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la Sociedad...”.

- e) Si las Sociedades Nacionales no constituyen apoderados con

h) En desarrollo de los principios contenidos en las normas citadas con anterioridad y actuando coherentemente con ellos, consagró el Legislador comercial en el artículo 263:

“...Son sucursales los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de sus negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la Sociedad...
...cuando en los estatutos no se determinan las facultades de los administradores de las sucursales, deberá otorgárseles un Poder por Escritura Pública o documento legalmente reconocido, que se inscribirá en el Registro Mercantil. A falta de dicho Poder se presumirá que tendrán las mismas atribuciones de los administradores de la principal...”.

i) Así, también en concordancia con lo analizado, estipuló en el artículo 264:

“...Son agencias de una sociedad sus establecimientos de comercio cuyos administradores carezcan de poder para representarlas.

De acuerdo a las normas del Código de Comercio atrás mencionadas, tenemos:

a) En la Escritura de Constitución de la Sociedad debe insertarse el nombre del representante Legal de la Sociedad, sus facultades y obligaciones, su domicilio y demás aspectos relacionados con ello.

b) Se debe inscribir en el Registro Mercantil, a fin de cumplir con el requisito de publicidad para oponer el Contrato a terceros, lo pertinente a la designación y remoción de representantes legales de la Sociedad.

c) Los representantes legales obrarán dentro del marco de sus facultades.

d) La Sociedad tiene dos tipos de domicilios: 1. Principal.
2. Secundarios.

e) En desarrollo de lo anterior, establece el Código de Comercio las siguientes disposiciones, haciendo armónico su articulado:

1. En el acto de constitución de la Sociedad se debe establecer el

domicilio de sus sucursales, o si se hace en acto posterior, debe inscribirse en el Registro Mercantil.

2. Copia de la Escritura de Constitución de la Sociedad se debe inscribir en los Registros Mercantiles de donde tenga sucursales.
3. Cuando en la Escritura de Constitución de la Sociedad no se determinan las facultades de los administradores de las sucursales, debe otorgarse Poder por Escritura Pública fijándolas o de lo contrario, los administradores tendrán las mismas facultades de los administradores de la principal, para obligar a la Sociedad.
4. Las sucursales de las Sociedades comerciales son establecimientos de comercio suyos donde se desarrollan todos los negocios sociales de la empresa o parte de ellos.
5. Las sucursales están administradas por mandatarios con facultades para representar a la Sociedad.
6. Las agencias de las sociedades son establecimientos de comercio, cuyos administradores carecen de poder para representarlas.

Así las cosas, vemos cómo para el Código de Comercio la diferencia entre la sucursal y la agencia de la sociedad comercial es importante, a pesar de ser ambos establecimientos de comercio de una misma sociedad, llegando a crearle a cada categoría sus propias características con base en la representación que tenga quien las administra.

Es decir, para el Código de Comercio, la diferencia es profunda, a punto tal que a contrario sensu de lo que ocurre con las sucursales, a los lugares en donde están ubicadas las agencias no les concede domicilio secundario y como consecuencia no le otorga representación a sus administradores.

Ahora vemos como ha interpretado lo anterior la Honorable Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Civil:

- a) En Sentencia de 12 de mayo de 1977, con ponencia del Señor Magistrado Doctor ALBERTO OSPINA BOTERO, se expresa en sus partes pertinentes: "...Cuando el legislador consagró... .., que las Sociedades con sucursales y agencias podían ser demanda-

das ante los Jueces y que éstas serían representadas, en último término, por las personas que tuvieran la dirección de las mismas procuró con muy buen sentido facilitar la iniciación de procesos contra dichos entes... ..cuando el Código de Comercio actual reglamentó lo relacionado con las sucursales y agencias y dijo de las primeras que son establecimientos de comercio abiertos por una Sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales, administradas por mandatarios con facultades para representarlas (artículo 263) y expresó respecto de las segundas que son establecimientos de comercio cuyos administradores carecen de poder para representarlas, aludiendo en términos generales, a un criterio de distinción entre unas y otras, pero en manera alguna quiso eliminar la representación judicial establecida para las agencias en las eventualidades de que trata el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil (Sic)...”.

- b) En Sentencia de Revisión, fechada en septiembre 17 de 1985, siendo Magistrado Ponente el Doctor HORACIO MONTOYA GIL, expresó la Honorable Corporación: “...si la Sociedad que establezca una sucursal o agencia no dá cumplimiento a la disposición anterior (artículo 49 del Código de Procedimiento Civil), la Ley presume que la representación la lleva el Director de la respectiva sucursal o agencia...”.

Luego, la Honorable Corte Suprema de Justicia, considera que el Código de Comercio al regular las sucursales y las agencias, en los artículos 263 y 264, no quiso en manera alguna, eliminar la representación judicial establecida para las agencias en el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, no percatándose, que la representación en materia de Sociedades Comerciales es una consecuencia del domicilio, aspecto no analizado en las providencias mencionadas y que las hace débiles.

A lo anterior, se suma que el Código de Procedimiento Civil, se expidió mediante los Decretos 1400 de 6 de agosto de 1970 y 2019 de 26 de octubre del mismo año, mientras que el Código de Comercio lo fue mediante el Decreto 410 de 27 de marzo de 1971.

Por todo ello, lo más prudente es mirar el asunto a la luz de la interpretación de la Ley, consagrada en el Capítulo IV del Título preliminar del Código Civil Colombiano, siendo estas normas complementadas por lo consagrado en la Ley 57 de 1887.

Consideramos que el inciso 1° del artículo 27 del Código Civil Colom-

biano, está vigente, compartiendo el raciocinio hecho al respecto, por el Doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA ¹ y en desarrollo de tal opinión, creemos, que el análisis de la H. Corte Suprema de Justicia es simplista, pues estima claro el sentido de la Ley Procesal vigente, sin percatarse que tal claridad se dá no solamente cuando el texto es diáfano, sino que además requiere que no haya otro que lo contraríe, ya que una norma puede ser clara en teoría y en abstracto, más nó, cuando su significado es confrontado con la realidad.

Como lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil rife con lo consagrado por el Código de Comercio, debemos mirar en el primero de ellos qué se buscó, al regular lo expresado, pudiendo decir con la H. Corte Suprema de Justicia que el Legislador trató de facilitar la iniciación de procesos en contra de las Sociedades, pero, desarrollando este planteamiento, aspecto que no hizo la H. Corte en su análisis, debemos tener en cuenta que las Sociedades, como personas que son tienen domicilio y que es el Código de Comercio el que establece dónde está ubicado.

Como lo regulado por el Código de Procedimiento Civil, sobre esta materia, contempla la posibilidad de que se demande a una Sociedad comercial, en municipio donde tiene agencia y la H. Corte Suprema de Justicia, considera que lo normado por el Código de Comercio en su artículo 264; no entra en contradicción por no eliminar la representación judicial establecida en el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, examinemos tales aseveraciones en forma crítica:

- a) Al estudiar los antecedentes del actual Código de Comercio vemos cómo el criterio diferenciador que hallamos plasmado en los artículos 263 y 264 se encontraba ya inserto en el Proyecto del Código presentado al Congreso de la República en 1958 y aún antes, estaba ya consagrado en el Decreto 2521 de 1950, luego ya hace casi 40 años que el Legislador diferencia en materia Comercial la sucursal y la agencia de las sociedades.
- b) El Legislador del Código de Procedimiento Civil, bien pudo tener en mente facilitar la iniciación de procesos en contra de las sociedades comerciales, pero no podía desconocer ni ignorar instituciones que han sido creadas precisamente para que ellas puedan desplegar su actividad y propender por el desarrollo de la economía del País.

1. **MONROY CABRA, Marco Gerardo.** *Introducción al Derecho.* Editorial Temis Librería, Bogotá D.E., 1980, 5ª Edición Aumentada, págs. 288 y 289.

- c) El Código de Procedimiento Civil establece en el artículo 44 que las personas jurídicas comparecerán a los procesos por medio de sus representantes, con arreglo a la Constitución, a la Ley y a los Estatutos Sociales.
- d) Las Sociedades Comerciales al tenor del artículo 98 del Código de Comercio son personas jurídicas y como tales tienen los atributos de la personalidad, como nacionalidad, nombre y domicilio, entre otros.
- e) Como la Sociedad tiene el atributo del domicilio, debe estudiarse el cuerpo de normas que regula lo Pertinente, para establecer donde está ubicado.
- f) Al tenor de las normas del Código de Comercio, mal puede expresarse que las Sociedades Comerciales, tengan domicilio en el sitio donde tienen agencias.
- g) El Legislador Mercantil consagró lo pertinente a la representación de la Sociedad como una consecuencia de la forma en que reguló donde están ubicados los domicilios de la Empresa y a su vez estableció lo concerniente al domicilio como una consecuencia de su personalidad, estipulado que la Sociedad posee dos clases de domicilio: El principal y los secundarios, ubicando éstos en los sitios donde están las sucursales, creando así una marcada diferencia entre sucursal y agencia y por ello a éstas no les otorgó domicilio de la Sociedad y mucho menos representación a sus administradores.

Así las cosas, tenemos que hay diferencias de fondo al respecto y como consecuencia, la forma en que los dos Códigos regulan la representación de la Sociedad comercial, para concurrir como demandada a Procesos en los municipios donde tiene abiertas agencias y por lo tanto, mal podemos decir que el sentido de la Ley es claro pues frente a la norma procedimental hay otra que la contraría. Para solucionar esta dicotomía en las normas hacemos uso del aforismo latino "Lex specialis derogat lex generalis", para establecer cual de las dos leyes es la aplicable.

Consideramos que como el Código de Comercio es el ordenamiento que regula las Sociedades, sus características, su creación, su nombre, su domicilio, sus organismos, su extinción, en fin, todo lo relacionado con ellas, es la Ley especial en materia de Sociedades.

Además de lo anterior, tenemos que el Código de Comercio es una norma posterior al Código de Procedimiento Civil y por si fuera poco, de acuerdo al artículo 5° de la Ley 57 de 1887, dentro del orden de prelación de los Códigos, aplicable en caso de haber contradicción entre disposiciones de dos Códigos sobre una misma especialidad, el Código de Comercio ocupa el segundo lugar y el Código de Procedimiento Civil ocupa el cuarto.

Es decir, de acuerdo al artículo 5° de la citada Ley 57 de 1887, debemos aplicar lo estipulado en el Código de Comercio y por lo tanto tener en cuenta que al no poseer domicilio la Sociedad en el sitio donde tiene agencia mal puede demandársele allí.

En contra de la anterior interpretación se puede aducir el hecho de que según el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil, todas sus normas son de orden público, pero en ese mismo orden de ideas debemos manifestar que el artículo 264 del Código de Comercio es una norma imperativa y de obligatorio cumplimiento. Además, consideramos que la "o" que tiene el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil cuando habla de "...en los lugares donde establezcan sucursales o agencias...", es una "o" copulativa confundiendo la figura sucursal con la figura agencia cuando cada una tiene sus características específicas como ya estudiamos.

Fuera de lo anterior, si la Sociedad creada conforme a la Ley colombiana es persona jurídica y a las personas se les debe demandar en el lugar donde tienen su domicilio, sería incoherente con dicha institución posibilitar que a una clase determinada de personas se les pueda iniciar acción en lugar distinto a aquellos donde fijó su sede domiciliar.

Por todo lo expresado, nos apartamos del criterio de interpretación de la H. Corte Suprema de Justicia y consideramos que al respecto tal H. Corporación debe en futura oportunidad hacer un análisis más profundo de las instituciones jurídicas por ser lo más sano para el Derecho.