MANIFESTACIONES LEGISLATIVAS DEL DERECHO COMERCIAL

TERESA ISABEL SERGE DE CASTRO

GABRIEL DEL TORO RAMOS

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1993

DR≠0132

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

MANIFESTACIONES LEGISLATIVAS DEL DERECHO COMERCIAL

TERESA ISABEL SERGE DE CASTRO
GABRIEL DEL TORO RAMOS

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO
REQUISITO PARCIAL PARA OPTAR
AL TÍTULO DE: ABOGADO.

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1993

TABLA DE CONTENIDO

	PÁG.
INTRODUCCION	1
1. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO COMERCIAL	2
1.1 AUSENCIA DEL DERECHO COMERCIAL EN LA EPOCA ROMANA	3
1.2 ETAPAS EN LA EVOLUCION DEL DERECHO COMERCIAL	4
1.3 ORIGENES DEL ORDENAMIENTO EN LA EDAD MEDIA	4
1.4 LA COSTUMBRE Y LAS CORPORACIONES DE MERCADERES	5
1.5 LA DOCTRINA	6
1.6 LAS MANIFESTACIONES LEGISLATIVAS	7
1.7 EL CODIGO DE COMERCIO FRANCES Y LAS MODIFICACIONES SISTEMA	8
1.8 EL DERECHO COMERCIAL EN ESPAÑA, ALEMANIA, SUIZA E ITALIA	9
1.9 CONSIDERACIONES SOBRE EL SISTEMA ANGLOSAJON	11
2. HISTORIA DEL DERECHO COMERCIAL EN COLOMBIA	13
2.1 EL PERIODO COLONIAL	13
2.2 LOS PRIMEROS AÑOS DE LA NACION INDEPENDIENTE	13
2.3 CODIGO DEL ESTADO DE LA NUEVA GRANADA	14
2.4 LOS CODIGOS ESTATALES Y EL CODIGO MARITIMO DE LA NACION	15

2.5 UNIFICACION DE LA LEGISLACION NACIONAL 16

2.6 REFORMAS Y ADICIONES 16

2.7 DECRETO 410 DE 1971 17

3. CARACTERISTICAS DEL DERECHO COMERCIAL 21

3.1 IMPORTANCIA DEL TEMA 21

3.2 FORMACION CONSUETUDINAIA 22

3.3 TENDENCIA A LA INTERNACIONALIZACION 23

3.4 CARACTER PROFESIONAL 24

3.5 ORDENAMIENTO ESPECIAL 26

4. FUENTES FORMALES DEL DERECHO COMERCIAL COLOMBIANO 27

4.1 DEFINICION 27

4.2 EL CODIGO CIVIL 28

4.3 LEY, COSTUMBRE, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA 29

4.4 LA LEY MERCANTIL 31

4.5 EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD 32

4.6 LA COSTUMBRE, SUS ELEMENTOS, REQUISITOS, CLASES 34

4.7 PRUEBA DE EXISTENCIA DE LA COSTUMBRE 35

4.8 JERARQUIA DE LAS FUENTES FORMALES 37

4.9 AUXILIARES DEL INTERPRETE 38

4.10 COSTUMBRE Y ANALOGIA 39

5. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACION 40

5.1 MATRICULA Y OBJETO DEL REGISTRO CIVIL 41

5.2 REGIMEN PUBLICO 42

5.3 FUNCIONES 43

5.4 REGISTRO MERCANTIL Y CAMARAS DE COMERCIO 45
5.5 PROCEDIMIENTO REGISTRAL 46
5.6 LIBROS DE REGISTRO MERCANTIL 53
5.7 PERSONAS OBLIGADAS A INSCRIBIRSE 55
5.7.1 Los comerciantes 55
5.7.2 Las sociedades 56
5.7.3 Los auxiliares mercantiles 56
5.7.4 El caso de las sociedades de hecho, irregular y las comunidades 58
5.8 INSCRIPCION DE LIBROS, ACTOS Y DOCUMENTOS 595
5.9 ASPECTOS COMPLEMENTARIOS 60
CONCLUSION 63
BIBLIOGRAFIA 64

NOTA DE ACEPTACION

_____

_____

_____

_____

PRESIDENTE DEL JURADO

_____

JURADO

_____

JURADO

BARRANQUILLA, DICIEMBRE 10 DE 1993

INTRODUCCION

El Derecho Comercial siempre ha existido como una rama totalmente distinta a la común u ordinaria.

Lo cierto es que ella obedece a dos situaciones o factores importantísimos como son el económico y el jurídico que la hacen diferenciar y la constituyen en algo autónomo e independiente. No queriendo esto decir que no pueden existir entre ellas relación, es más existe mucha, dada la naturaleza de las actividades.

A lo anterior se le suma el hecho de que como carecemos de jueces mercantiles para dirimir los conflictos que puedan suscitar en el campo comercial, tenemos que recurrir a la justicia ordinaria o común, sin embargo, ya fueron aprobados estos funcionarios pero no han entrado a laborar por falta de presupuestos.

1. EVOLUCION HISTORIA DEL DERECHO COMERCIAL

1.1 AUSENCIA DEL DERECHO COMERCIAL EN LA EPOCA ROMANA

La observación expuesta en este trabajo con relación con el hecho de que el derecho comercial no ha existido siempre como rama diferenciada del derecho común, pues su existencia depende de circunstancias especiales en la organización jurídica de cada nación, y la más importante de que su contenido y características están determinados por el progreso y modificación constante de los factores económicos, justifican un suscinto análisis histórico respecto de su origen y sus mutaciones en el tiempo.

En Roma afirman los tratadistas, no obstante existir situaciones clasificables hoy como mercantiles, la regulación a que estuvieron sujetas no originó un ordenamiento diferenciado. Su ausencia se atribuye a dos tipos de circunstancias, unas de índole meramente económicas y otras relativas a la estructura jurídica.

A. ECONOMICAS:

1. INICIALMENTE, LA ACTIVIDAD DEL CIUDADANO ROMANO FUE DE TIPO FUNDAMENTALMENTE AGRÍCOLA.

2. LA ECONOMÍA ESTUVO BASADA EN LA ESCLAVITUD, Y ES BIEN SABIDO QUE ENTRE AMO Y ESCLAVO NO EXISTIERON SITUACIONES JURÍDICAS RELEVANTES.

B. DE ESTRUCTURA JURIDICA:

1. DURANTE MUCHO TIEMPO, LA ACTIVIDAD COMERCIAL FUE DESARROLLADA POR PERSONAS QUE NO GOZABAN DE LA CALIDAD DE CIUDADANOS ROMANOS: LOS PEREGRINOS CORRESPONDÍAN AL JUS GENTIUM LA REGLAMENTACIÓN DE SUS RELACIONES.

2. EN LA ÉPOCA EN QUE EL CIUDADANO ROMANO SE OCUPÓ DE ASPECTOS MERCANTILES, SE DESARROLLABA EN EL DERECHO ROMANO EN EL PERÍODO ESPECÍFICO DE LA COGNITIO EXTRAORDINEM, CARACTERIZADO POR LAS AMPLIAS FACULTADES DEL PRETON, QUIEN EN LA APLICACIÓN DEL JUS CIVILE ATEMPARABA SUS FORMAS RÍGIDAS CON UN AMPLIO CRITERIO DE EQUIDAD Y RECONOCIMIENTO DE LA BUENA FE.

1.2 ETAPAS EN LA EVOLUCION DEL DERECHO COMERCIAL

La edad media es la época del nacimiento del derecho comercial. A partir de ella y hasta nuestros días, se suscita una evolución en el ordenamiento, que estudiada al menos en sus hitos más notables, permite una amplia aproximación al tema materia de este curso y complemento, como antes dijimos el estudio sistemático de sus instituciones.

1.3 ORIGENES DEL ORDENAMIENTO EN LA EDAD MEDIA

Superadas las dificultades políticas y económicas de la primera parte de la Edad Media, renació el tráfico mercantil, especialmente entre las ciudades del Mediterráneo.

Sin embargo, el desarrollo de las actividades económicas no encontró respuesta adecuada en el ordenamiento común de la época constituído en párte por el derecho romano, en parte por el derecho canónico. El primero carecía de la flexibilidad de la edad clásica, el segundo era excesivamente formalista.

1.4 LA COSTUMBRE Y LAS CORPORACIONES DE MERCADERES

ESTE NUEVO ORDENAMIENTO, DE EXPRESIÓN NO ESCRITA, VINO A COMPLETARSE CON LOS ESTATUTOS DE LAS ASOCIACIONES DE COMERCIANTES (CORPORACIONES DE COMERCIANTES), CUYA MISIÓN ERA REGULAR LAS RELACIONES ENTRE LOS PROFESIONALES ASOCIADOS EN DEFENSA DE SUS INTERESES PARTICULARES Y DE LA PROFESIÓN EN GENERAL. LOS APORTES DEL DERECHO NO ESCRITO (CONSUETIDINARIO CONTENIDO AL NUEVO ORDENAMIENTO).

EN EL DESARROLLO DE ESTA ETAPA DEL DERECHO COMERCIAL MERECEN MENCIÓN ESPECIAL LAS CORPORACIONES DE COMERCIANTES O MERCADERES (CURIA MERCATORUM). DURANTE LA EDAD MEDIA, LOS PROFESIONALES DE UN MISMO ARTE U OFICIO SE ASOCIARON PARA DEFENDER SUS INTERESES Y LOS DE LA RESPECTIVA PROFESIÓN.

ESTAS ASOCIACIONES CONSTITUYERON LAS LLAMADAS CORPORACIONES QUE CUMPLÍAN FUNCIONES DE PROTECCIÓN, DE DISCIPLINA, Y EN POCOS CASOS, COMO EL DE LOS COMERCIANTES, DE VERDADEROS TRIBUNALES ANTE LOS QUE SE VENTILABAN DIFERENCIAS NO SOLO DE TIPO DISCIPLINARIOS SINO DE DERECHO SUSTANTIVO.

LA VINCULACIÓN DEL COMERCIANTE DE LA CORPORACIÓN

RESULTABA DE LA INSCRIPCIÓN EN EL LIBER MERCATORUM Y EN VIRTUD DE ELLA SE ADQUIRÍA ANTE EL NACIENTE ORDENAMIENTO, LA CALIDAD DE COMERCIANTE, LA CUAL, A SU TURNO, DETERMINABA EL SOMETIMIENTO A LAS NORMAS MERCANTILES Y A LA JURISDICCIÓN DE LA CORPORACIÓN.

1.5 LA DOCTRINA

CON EL TIEMPO, EL DERECHO COMERCIAL AVANZA EN ASPECTOS DE TÉCNICAS JURÍDICAS, Y SURGEN AL FINALIZAR LA EDAD MEDIA Y EN LOS ALBORES DE LA MODERNA, LAS PRIMERAS MANIFESTACIONES DOCTRINALES.

LA DOCTRINA PRECISÓ LOS CONCEPTOS ELABORADOS EMPÍRICAMENTE POR LOS PROPIOS COMERCIANTES O RECONOCIDOS POR LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSULTAES. ESTE AVANCE EN SU PRESENTACIÓN TÉCNICA ADQUIERE PLENO DESARROLLO CON EL ITALIANO BENVENUTO STRACCA (1553) Y SU TRATADO SOBRE COMERCIO Y COMERCIANTE. A ESTE RESPECTO DICE REHME QUE ES SORPRENDENTE QUE EL DERECHO MERCANTIL, ASÍ TAN DE PRONTO, EN ESTA OBRA, QUE ES SU PRIMER TRATADO DE CONJUNTO, HAYA ENCONTRADO YA UNA EXPOSICIÓN CON TRABAZONES SISTEMÁTICAS Y BUEN MÉTODO CIVILÍSTICO.

1.6 LAS MANIFESTACIONES LEGISLATIVAS

HASTA EL AÑO DE 1560, EL DERECHO COMERCIAL NO TUVO FUENTE ESCRITA DISTINTA DE LOS ESTATUTOS DE LAS CORPORACIONES. EL ESTADO SE HABÍA LIMITADO A RECOGER Y SANCIONAR LAS COMPILACIONES DE COSTUMBRES HECHAS POR LOS TRIBUNALES CONSULARES.

EN EL AÑO CITADO, EL REY FELIPE JJ DICTA PARA ESPAÑA LAS ORDENANZAS DE BILBAO, QUE CONSTITUYERON LA PRIMERA MANIFESTACIÓN LEGISLATIVA DEL DERECHO COMERCIAL QUE RECOGE, PARA ESA FECHA, UN AMPLIO CAMPO MERCANTIL, PUES SUS NORMAS SE EXTIENDEN AL COMERCIO MARÍTIMO Y AL DERECHO DE SEGUROS. DE ESTA OBRA SE HICIERON VARIAS EDICIONES Y MODIFICACIONES.

LA SEGUNDA MANIFESTACIÓN LEGISLATIVA DE IMPORTANCIA ESTÁ CONSTITUÍDA POR LAS ORDENANZAS DE LUIS XJV DICTADAS, LA PRIMERA EN EL AÑO 1673, Y LA SEGUNDA EN 1681, QUE ENCAMINAN A REGULAR, EN SU ORDEN, LO RELATIVO AL COMERCIO TERRESTRE Y AL COMERCIO MARÍTIMO. MUCHO REPRESENTAN ESTAS MANIFESTACIONES LEGISLATIVAS EN LA HISTORIA DEL DERECHO MERCANTIL, POR CUANTO CONSTITUYEN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA TÉCNICA JURÍDICA, SU EXPRESIÓN SISTEMÁTICA MÁS DEPURADA.

AUNQUE SUBSISTEN EN LOS ORDENAMIENTOS CITADOS LAS CARACTERÍSTICAS DEL PERÍODO SUBJETIVO QUE COMENTAMOS, EL TRATAMIENTO DE LAS OPERACIONES MERCANTILES DE LAS OBLIGACIONES DEL COMERCIANTE Y DEMÁS INSTITUCIONES MUESTRAN UN AVANCE SATISFACTORIO.

1.7 EL CODIGO DE COMERCIO FRNACES Y LAS MODIFICACIONES SISTEMA

EL ILUMINISMO Y LA REVOLUCIÓN FRANCESA DETERMINARON CAMBIOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO COMERCIAL, QUE IMPUSIERON UN VUELCO TOTAL EN EL SISTEMA HASTA ESA ÉPOCA CONOCIDO.

EN EFECTO, ALGUNOS PRINCIPIOS DE LA EDAD MEDIA Y QUE SE HABÍAN PROLONGADO DURANTE LA MODERNA, TIENEN UN FRANCO RECHAZO AL DIFUNDIRSE LAS IDEAS DE LIBERTAD, IGUALDAD Y FRATERNIDAD. PARA LA NUEVA DOCTRINA, EL SISTEMA DE LAS CORPORACIONES SE OPONE FUNDAMENTALMENTE A LA LIBERTAD EN EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES Y A LA IGUALDAD DE TODOS LOS CIUDADANOS AFECTADA POR LOS PRIVILEGIOS QUE SE CONSAGRAN EN FAVOR DE LOS COMERCIANTES. LA OPOSICIÓN A LAS CORPORACIONES SE MATERIALIZAN EN DISPOSICIONES LEGALES, QUE PRIMERO EN FORMA TÍMIDA Y LUEGO CON CARÁCTER DEFINITIVO, LAS DAN POR TERMINADAS EN FRANCIA. (TURGOT, POR EDICTO DE FEBRERO DE 1776, LAS SUPRIME). EN NOVIEMBRE

DEL MISMO AÑO, SE RESTABLECEN PARA ALGUNAS PROFESIONES. SU ABOLICIÓN DEFINITIVA LA ORDEN LA CHAPELLIER, POR DECRETO DE 14 DE JUNIO DE 1791, CUANDO UNOS MESES ANTES SE HABÍA DECRETADO LA LIBERTAD DE PROFESIONES).

1.8 EL DERECHO COMERCIAL EN ESPAÑA, ALEMANIA, SUIZA E ITALIA

LAS CIRCUNSTANCIAS HISTÓRICAS DENTRO DE LAS CUALES SE EXPIDE EL CÓDIGO FRANCÉS FAVORECEN SU DIFUSIÓN E IMITACIÓN. EN LA PARTE DE LA ITALIA CONQUISTADA TIENE VIGENCIA INMEDIATA, OTROS ESTADOS SIMPLEMENTE LO COPIAN. EN AMÉRICA SU INFLUJO ES DEFINITIVO Y CASI EXCLUSIVOEN LA DISCIPLINA MERCANTIL DEL SIGLO XIX Y BUENA PARTE DE LA ACTUAL.

DICHO CÓDIGO Y LAS MANIFESTACIONES LEGISLATIVAS DE ESPAÑA, SUIZA, ITALIA Y ALEMANIA, DEFINEN EL ESQUEMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO MERCANTIL CONTEMPORÁNEO.

A. ESPAÑA: EN EL CASO DE 1829 SE SUSTITUYEN LAS ANTIGUAS ORDENANZAS DE BILBAO POR UN CÓDIGO, REDACTADO POR DON PEDRO SAIZ DE ANDINO SOBRE EL MODELO FRANCÉS.

B. ALEMANIA: LUEGO DE MUCHOS INTENTOS PARA UNIFICAR LA LEGISLACIÓN MERCANTIL, ESTA SOLO SE LOGRA DESPUÉS DE LA

UNIFICACIÓN POLÍTICA, EN 1897, CON LA PUBLICACIÓN REVISADA DEL CÓDIGO DE 1861 QUE HABÍA SIDO ADOPTADO POR LA CASI TOTALIDAD DE LOS ESTADOS QUE LUEGO CONFORMARON EL IMPERIO. EN 1900 SE DICTA UN NUEVO CÓDIGO REVISADO EN 1907, EL CUAL VUELVE AL SISTEMA SUBJETIVO, PUES SOLO RIGE LA ACTIVIDAD DE LOS COMERCIANTES CUYA CALIDAD SE ADQUIERE YA SEA POR INSCRIPCIÓN O POR EJERCICIO PROFESIONAL DE ACTOS DE COMERCIO TAXATIVAMENTE ENUMERADOS.

C. SUIZA: EN EL AÑO DE 1881 SE DICTA LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, QUE COBIJA TODO EL RÉGIMEN OBLIGACIONAL PRIVADO Y QUE EN 1911 SE INCORPORA AL CÓDIGO CIVIL COMO LIBRO DE LAS OBLIGACIONES. SE CONSAGRÓ ASÍ LA FUSIÓN DEL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO COMERCIAL, FUSIÓN QUE, COMO LO SEÑALA MOSSA, FALLA CON LA REFORMA DE 1937 CUANDO, POR RAZÓN DE LOS ASPECTOS DE INTERÉS INTERNACIONAL DEL DERECHO COMERCIAL, COMIENZAN A DESPRENDERSE DEL CÓDIGO ÚNICO, MATERIAS DE PURO ASPECTO MERCANTIL.

D. ITALIA: LOGRADA LA UNIFICACIÓN, SE EXPIDE EN 1882 UN CÓDIGO DE COMERCIO INSPIRADO EN EL SISTEMA OBJETIVO. ESTE CÓDIGO QUE TUVO ENTRE SUS COMENTARISTAS A CESARE VIVANTE Y ALFREDO ROCCO, RIGE HASTA EL AÑO 1942, CUANDO SE EXPIDE EL CÓDIGO CIVIL QUE DEBE REGULAR LA TOTALIDAD DE LAS

RELACIONES PRIVADAS. EL NUEVO ESTATUTO RECOGE, DE UNA PARTE, LA TENDENCIA DOCTRINAL EXPUESTA AÑOS ANTES SOBRE LA CONVENIENCIA DE LA UNIDAD DE DERECHO PRIVADO Y DE OTRA LOS PRINCIPIOS CORPORATIVOS DEL FACISMO EXPUESTOS EN LA CARTA DEL LAVORO Y EN MATERIA MERCANTIL EXALTA LA EMPRESA SOBRE LA IDEA TRADICIONAL DEL COMERCIANTE. AL IGUAL QUE EN SUIZA EL ESFUERZO UNIFICADOR, SIN EMBARGO HA DEJADO POR FUERA NORMAS EXCLUSIVAS PARA ASPECTOS CAMBIARIOS DE DERECHO MARÍTIMO Y QUIEBRA.

1.9 CONSIDERACIONES SOBRE EL SISTEMA ANGLOSAJON

HASTA AQUÍ SE HAN RECORRIDO EN FORMA PANORÁMICA LOS ASPECTOS MÁS SOBRESALIENTES EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO MERCANTIL DENTRO DEL MARCO LLAMADO DERECHO CONTINENTAL, CONVIENE AHORA UNA BREVE VISIÓN DE OTRO GRAN SISTEMA JURÍDICO UNIVERSAL: EL ANGLOSAJÓN.

LA ORIENTACIÓN DEL DERECHO ANGLOSAJÓN ES MUY DIFERENTE DE LA DEL DERECHO CONTINENTAL. EN ÉL HISTÓRICAMENTE PUEDEN DISTINGUIRSE CUATRO SISTEMAS QUE POR LO MENOS COEXISTIERON EN UN MOMENTO DE SU EVOLUCIÓN: EL CEVILLAW, DERECHO ESCRITO HEREDADO DE LA ÚLTIMA ETAPA DEL DERECHO ROMANO; EL CAMMON LAW, DERECHO CONSUETUDINARIO DE ORIGEN NEGATIVO COMPLETADO DE LOS PROCEDENTES JUDICIALES: EL EQUITY, CONSTITUÍDO POR LA CONDUCTA DEL TRIBUNAL DE LA CANCILLE-

RÍA PARA SALVAR LA RELATIVA INEQUIDAD EVENTUAL DEL ANTERIOR; Y EL STATUTE LAW, TÍPICO DERECHO ESCRITO FORMADO POR MANIFESTACIONES ESCRITAS (ACTS) EMANADAS DEL PARLAMENTO. DE ELLOS PRONTO DESAPARECE EL PRIMERO; LUEGO EL CAMMON LAW ABSORBE AL EQUITY QUEDA COMO FUENTE EXCEPCIONAL Y COMPLEMENTARIA DEL CAMMON LAW. LA ADAPTABILIDAD DEL SISTEMA CONSUETUDINARIO Y LA AGILIDAD QUE ÉSTE ADQUIERE POR INTERMEDIO DEL JUEZ POR RAZÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL EQUITY ABSORBIDO, OTORGAR AL CAMMON LAW LA APTITUD NECESARIA PARA DISCIPLINAR LAS SIEMPRE NUEVAS Y CAMBIANTES EXIGENCIAS DEL COMERCIO. SOBRE EL SISTEMA, RADBRUCH DICE QUE PRECISAMENTE PORQUE CONOCIÓ EL ESPÍRITU DEL DERECHO ROMANO Y SUS MÉTODOS JURÍDICOS SIN ACEPTAR EL CONTENIDO DEL DERECHO BIZANTINO, LA JUSTICIA INGLESA SE HA CONSERVADO MÁS AFÍN CON EL MODO JURÍDICO DE PENSAR DEL GRAN TIEMPO CLÁSICO DEL DERECHO ROMANO, QUE EL DERECHO CONTINENTAL BASADO EN EL CORPUS JURIS.

2. HISTORIA DEL DERECHO COMERCIAL EN COLOMBIA

2.1 EL PERIODO COLONIAL

DURANTE LA COLONIA, LAS ACTIVIDADES MERCANTILES EN EL VIRREINATO DE LA NUEVA GRANADA ESTUVIERON SUJETAS A LAS REGULACIONES QUE SOBRE LA MATERIA HABÍA DICTADO LA CORONA ESPAÑOLA. DE ELLAS MERECEN ESPECIAL MENCIÓN LAS ORDENANZAS DE BILBAO, QUE TUVIERON VIGENCIAS EN LAS POSESIONES ESPAÑOLAS A PARTIR DE 1737. OTRAS NORMAS DEL CONTENIDO MERCANTIL ESPECIALMENTE DICTADAS PARA LAS COLONIAS, FUERON RECOGIDAS EN SU OPORTUNIDAD EN LA RECOPILACIÓN DE INDIAS Y EN LA NOVÍSIMA RECOPILACIÓN.

2.2 LOS PRIMEROS AÑOS DE LA NACION INDEPENDIENTE

ESTE CONJUNTO LEGISLATIVO FUE INCORPORADO A LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 188 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1821, QUE AL REGULAR LO RELATIVO AL EVENTUAL CONFLICTO JURÍDICO QUE SUPONÍA EL TRÁNSITO AL NUEVO ORDEN DE LA NACIÓN INDEPENDIENTE,

DISPUSO QUE "SE DECLARAN EN SU FUERZA Y VIGOR LAS LEYES QUE HASTA AQUÍ HAN REGIDO EN TODAS LAS MATERIAS Y PUNTOS QUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE NO SE OPONGAN A ESTA CONSTITUCIÓN NI A LOS DECRETOS Y LEYES QUE EXPIDIERE EL CONGRESO".

2.3 CODIGO DEL ESTADO DE LA NUEVA GRANADA

EL 1o. DE JUNIO DE 1853 FUE DICTADO UN CÓDIGO DE COMERCIO (PRIMERO EN EL PAÍS) POR EL CONGRESO DE LA NUEVA GRANADA. ESTE CÓDIGO RECOGÍA EN BUENA PARTE LOS TÉRMINOS Y LAS ORIENTACIONES DEL ESPAÑOL DE 1829, AUNQUE EN SU ARTÍCULO 1o. SE APARTABA DEL CRITERIO MIXTO ADOPTADO POR SU MODELO. REGULABA TANTO LAS MATERIAS DE COMERCIO MARÍTIMO COMO LAS DE COMERCIO TERRESTRE Y EL JUICIO DE QUIEBRA EN SUS ASPECTOS CONCURSAL Y PENAL.

DICHO CÓDIGO CUYA BONDAD Y RELATIVA PERFECCIÓN TÉCNICA PONE DE RELIEVE EL PROFESOR PINZÓN, TUVO VIGENCIA PRECARIA. LA CONSTITUCIÓN DE 1853 HABÍA DEJADO ABIERTA LA PUERTA A LA ORGANIZACIÓN FEDERAL AL AUTORIZAR LA CREACIÓN DEL ESTADO DE PANAMÁ Y FACULTAN AL CONGRESO PARA PROCEDER EN IDÉNTICO SENTIDO CON RESPECTO A LAS DEMÁS PROVINCIAS. LA PROLIFERACIÓN DE LOS ESTADOS FEDERALES, QUE NO SE HIZO ESPERAR, LLEGÓ CON TODAS SUS CONSECUENCIAS, EN ESPECIAL

LA DISPENSIÓN LEGISLATIVA.

2.4 LOS CODIGOS ESTATALES Y EL CODIGO MARITIMO DE LA NACION

TANTO LA CONSTITUCIÓN DE 1858 COMO LA DE 1863, FACULTARON A LOS ESTADOS SOBERANOS PARA DICTAR SU PROPIA LEGISLACIÓN EN MATERIAS CIVILES, COMERCIALES, PENALES RESERVANDO ÚNICAMENTE AL GOBIERNO CENTRAL LO CONCERNIENTE A COMERCIO MARÍTIMO, EXTERIOR Y COSTANERO.

AUNQUE EN ALGUNOS ESTADOS SUBSISTIÓ COMO LEGISLACIÓN LOCAL LA PARTE CORRESPONDIENTE AL COMERCIO TERRESTRE DEL CÓDIGO DE 1853, OTROS ADOPTARON NUEVOS CÓDIGOS, RATIFICÁNDOSE ASÍ LA SEPARACIÓN DE LA MATERIA MERCANTIL TERRESTRE (ESTATAL) Y LA MERCANTIL MARÍTIMA (NACIONAL).

EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES, LA NACIÓN DICTÓ EL CÓDIGO DE COMERCIO NACIONAL MARÍTIMO, EN 1870, PARA REEMPLAZAR LA PARTE PERTINENTE DEL CÓDIGO 1853. AQUEL CÓDIGO, QUE FUE UNA COPIA CASI EXACTA DE LA PARTE CORRESPONDIENTE DEL CÓDIGO DE COMERCIO CHILENO QUE HABÍA SIDO DICTADO EN 1866, TUVO ALGUNAS REFORMAS, DE LAS CUALES LAS MÁS IMPORTANTE ES LA DE 1874. A SU TURNO, EN EL AÑO 1869 EL ESTADO DE PANAMÁ ADOPTÓ, CON ALGUNAS

MODIFICACIONES, LA PARTE RELATIVA AL COMERCIO TERRESTRE DEL CÓDIGO CHILENO. OTROS ESTADOS, COMO EL DE SANTANDER Y DEL CAUCA, EXPLICARON SUS PROPIOS CÓDIGOS, AUNQUE NINGUNO DE ELLOS TIENE LA TRASCENDENCIA HISTÓRICA DEL ADOPTADO POR EL ESTADO DE PANAMÁ. EL CÓDIGO PANAMEÑO, DE REMOTA ASCENDENCIA FRANCESA Y ESPAÑOLA, CONSAGRABA UN SISTEMA NETAMENTE OBJETIVO.

2.5 UNIFICACION DE LA LEGISLACION NACIONAL

AL SOBREVIVIR EL SISTEMA CENTRALISTA DE 1886, SE PRODUJO LA NECESARIA UNIFICACIÓN LEGISLATIVA DEL PAÍS. LA LEY 57 DE 1887, SOBRE ADOPCIÓN DE CÓDIGOS Y UNIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL DISPUSO EN SU ARTÍCULO 1o. "REGIRÁN EN LA REPÚBLICA, NOVENTA DÍAS DESPUÉS DE LA PUBLICACIÓN DE ESTA LEY, CON LAS ADICIONES Y REFORMAS DE QUE ELLA TRATA, LOS CÓDIGOS SIGUIENTES. EL DE COMERCIO, DE EXTINGUIDOS ESTADOS DE PANAMÁ, SANCIONADO EL 12 DE OCTUBRE DE 1869; Y EL NACIONAL SOBRE LA MISMA MATERIA, EDICIÓN DE 1884, QUE VERSA ÚNICAMENTE SOBRE COMERCIO MARÍTIMO. (EN DECRETO POSTERIOR SE ACLARA QUE LA EDICIÓN DE ESTE ÚLTIMO ES DE 1874).

2.6 REFORMAS Y ADICIONES

LOS ORDENAMIENTOS ADOPTADOS POR LA LEY MENCIONADA, CONS-

TITUYERON DURANTE 84 AÑOS LA COLUMNA VERTEBRAL DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL COLOMBIANA. CON EL PASO DEL TIEMPO Y A CAUSA DE LA MODIFICACIÓN FRECUENTE DE LA MATERIA MERCANTIL, SE HICIERON NECESARIAS ALGUNAS DISPOSICIONES NUEVAS PARA ADICIONARLO Y REFORMARLO. DE ELLAS, LAS MÁS IMPORTANTES FUERON: LAS LEYES 27 DE 1888, 42 DE 1898, 134 DE 1932 Y 58 DE 1931, TODAS CUATRO SOBRE SOCIEDADES COMERCIALES Y LAS LEYES 111 DE 1890 Y 28 DE 1931, SOBRE CÁMARAS DE COMERCIO Y REGISTRO MERCANTIL Y EL DECRETO 750 DE 1940, SOBRE QUIEBRA.

2.7 DECRETO 410 DE 1971

CON BASE EN TALES TRABAJOS, EL DÍA 27 DE MARZO DE 1971 EL GOBIERNO EXPIDIÓ EL DECRETO 410, QUE CONTIENE EL CÓDIGO DE COMERCIO VIGENTE.

SU PROCLAMACIÓN FUE HECHA EN EL DIARIO OFICIAL 33.339 DE FECHA 16 DE JUNIO Y EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN SU ARTÍCULO 2038 SALVO LAS EXCEPCIONES ALLÍ CONSAGRADAS ENTRÓ EN VIGENCIA A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 1972.

ESTE CÓDGIO HA SIDO OBJETO DE FUENTES Y CONSTANTES CRÍTICAS. ANTE TODO, SE ADVIERTE EN ÉL, ESPECIALMENTE EN EL LIBRO SEGUNDO LA PRESENCIA DE UN CRITERIO TRANSACCIONAL ENTRE LOS PROYECTOS PRESENTADOS POR LOS

GRUPOS EN QUE SE DIVIDIÓ LA COMISIÓN REVISORIA. HAY DISPOSICIONES CUYA PATERNIDAD INTELECTUAL NO ACEPTA NINGUNO DE LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN Y QUE PARECEN HABER SIDO FRUTO DE INSESIONES INCONSULTAS DE ÚLTIMA HORA.

NO ES ÉSTE EL LUGAR PARA TOMAR PARTIDO POR UNA O VARIAS CRÍTICAS. PERO PUEDE ANTICIPARSE QUE BUENA PARTE DEL PROCESO DE ADOPCIÓN Y EXPEDICIÓN DEL NUEVO CÓDIGO CONSTITUYE UNA CURIOSA PÁGINA DE LA HISTORIA LEGISLATIVA COLOMBIANA, YA QUE EN ASUNTO DE TANTA IMPORTANCIA SE PERDIÓ LA GRAN OPORTUNIDAD DE ADOPTAR UN CÓDIGO, EN EL CUAL SU ACTUALIDAD DEBÍA CONJUGARSE CON SU CRITERIO JURÍDICO ARMÓNICO.

EL NUEVO CÓDIGO ESTÁ DIVIDIDO EN SEIS LIBROS QUE RECOGEN LOS SIGUIENTES TEMAS FUNDAMENTALES: "EL COMERCIANTE Y LOS ASUNTOS DE COMERCIO", LAS SOCIEDADES MERCANTILES, LA NAVEGACIÓN (ACUÁTICA Y AÉREA) Y LOS PROCEDIMIENTOS MERCANTILES.

LA CITADA CINSCUNSTANCIA DE QUE EL CÓDIGO EXPEDIDO MEDIANTE EL DECRETO 410 DE 1971 NO OFRECE UNA UNIDAD CONCEPTUAL, HACE DIFÍCIL RELACIONAR LAS FUENTES MEDIATAS O INMEDIATAS QUE INFORMAN EL ESPÍRITU DE SUS DISPOSICIONES. SIN EMBARGO, CON LAS DEBIDAS RESERVAS PUEDEN MENCIO-

NARSE LOS SIGUIENTES ELEMENTOS DE INTERPRETACIÓN:

A. EL TEXTO Y LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL PROYECTO DE 1958.

B. EL TEXTO DEL PROYECTO DE 1970 Y LAS ACTAS DE COMISIÓN REVISORIA, HASTA LA FECHA INÉDITA.

C. LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL PROYECTO DE LOS LIBROS PRIMEROS Y SEGUNDOS, DEL GRUPO DE EXPERTOS CONFORMADOS POR LOS DOCTORES LEÓN POSSE ARBOLEDA, JOSÉ GABINO PINZÓN, LUIS CARLOS NEIRA Y HUMBERTO MEZA.

D. EL PROYECTO UNIFORME DE TÍTULOS-VALORES PARA AMÉRICA LATINA DEL INSTITUTO PARA LA INTEGRACIÓN DE AMÉRICA LATINA (INTAL).

E. LAS CONVENCIONES DE VARSOVIA, CHICAGO Y LOS PACTOS DE LA HABANA Y GUATEMALA, EN LOS ASPECTOS DE COMERCIO AERONÁUTICO.

F. EL CÓDIGO ITALIANO DE 1942 EN LOS ASPECTOS RELACIONADOS CON OBLIGACIONES Y CONTRATOS Y EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO.

G. LA LEGISLACIÓN MEXICANA EN MATERIA BANCARIA.

H. LAS DISTINTAS CONVENCIONES UNIVERSALES, EUROPEAS Y AMERICANAS SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

3. CARACTERISTICAS DEL DERECHO COMERCIAL

3.1 IMPORTANCIA DEL TEMA

EL ORDENAMIENTO DESCRITO EN EL CAPÍTULO ANTERIOR, RESPONDE A VARIAS CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN DESTACARSE PARA EL MEJOR ENTENDIMIENTO DELPAPEL QUE CUMPLE EN LA DISCIPLINA DE LA VIDA SOCIAL. POR OTRA PARTE, ESAS NOTAS DISTINTIVAS CONSTITUYEN INMEJORABLES ELEMENTOS EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS INSTITUCIONES QUE LO CONSTITUYE.

VARIOS SON LOS CALIFICATIVOS, QUE, SEGÚN LOS TRATADISTAS PUEDEN DARSE AL DERECHO COMERCIAL. SIN EMBARGO, POR CUANTO REPRESENTA UNA AFORTUNADA SÍNTESIS DE ELLOS, DEBE ACOGERSE LA ENUMERACIÓN QUE TRAE EL PROFESOR JOSÉ GABINO PINZÓN, SEGÚN LA CUAL RESALTA EN EL DERECHO COMERCIAL SU FORMACIÓN EMINENTEMENTE CONSUETUDINARIA; SU TENDENCIA HACIA LA INTERRACIONALIZACIÓN; SU ACENTUADO CARÁCTER PROFESIONAL Y SU POSICIÓN COMO ORDENAMIENTO ESPECIAL FRENTE AL DERECHO CIVIL.

3.2 FORMACION CONSUETUDINARIA

LA PRIMERA CARACTERÍSTICA DEL DERECHO COMERCIAL SE PONE DE MANIFIESTO AL REPASAR SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA. EL ORDENAMIENTO NACE EN LA EDAD MEDIA, DE LAS PRÁCTICAS DE LOS COMERCIANTES Y ADQUIERE VERDADERA DIMENSIÓN JURÍDICA COMO DERECHO CONSUETIDINARIO. LA EXPRESIÓN NO ESCRITA DE SUS PRECEPTOS ANTECEDIÓ, POR MUCHOS SIGLOS, LAS PRESCRIPCIONES EXPRESAS DEL ESTADO. ES MÁS LAS PRIMERAS MANIFESTACIONES LEGISLATIVAS (ORDENANZAS DE BILBAO Y DE LUIS XIV) NO FUERON OTRA COSA QUE LA PRESENTACIÓN SISTEMÁTICA, ORDENADA Y SI SE QUIERE, MÁS CLARA Y DE MÁS FÁCIL ACCESO DE BUENA PARTE DEL DERECHO MERCANTIL CONSUETUDINARIO VIGENTE EN LOS SIGLOS XVI Y XVII.

NO HAY DUDA DE QUE EL DERECHO MERCANTIL CONTEMPORÁNEO, ESPECIALMENTE EN LOS PAÍSES DE SISTEMA CONTINENTAL, TIENE SU MÁXIMA EXPRESIÓN EN LA FUENTE ESCRITA; PÉRO NO PUEDE NEGARSE QUE LA COSTUMBRE, AUNQUE RELEGADA A UNA FUNCIÓN SUBSIDIARIA SIGUE SU MISIÓN PRECURSORA EN LA DISCIPLINA DE LOS NUEVOS FENÓMENOS HASTA LOS CUALES NO PUEDE LLEGAR CITARSE EN EL DERECHO MERCANTIL DE FENÓMENOS QUE DURANTE MUCHO TIEMPO HAN ESTADO REGIDOS POR LA COSTUMBRE, Y QUE MÁS TARDE, AL TOMAR CONCIENCIA DE ELLOS EL LEGISLADOR HAN SIDO RECOGIDOS POR EL DERECHO ESCRITO CONSERVANDO SU

su PRISTINA DISCIPLINA CONSUETUDINARIA.

3.3 TENDENCIA A LA INTERNACIONALIZACION

LA SEGUNDA CALIDAD SEÑALADA AL DERECHO MERCANTIL ES TAMBIÉN EVIDENTE DESDE EL PUNTO DE VISTA HISTÓRICO GARRIGUES EN SU ÚLTIMA LECCIÓN COMO CATEDRÁTICO, PRONUNCIABA EL DÍA 6 DE MAYO DE 1970, DICE: EN LA EDAD MEDIA, LA DISGREGACIÓN DEL PODER POLÍTICO SUBSIGUIENTE A LA CAÍDA DEL IMPERIO ROMANO DE OCCIDENTE, FAVORECIÓ LA CREACIÓN DE USOS MERCANTILES UNIFORMES ENTRE LOS COMERCIANTES DE DIVERSOS PAÍSES.

EN EFECTO GRAN PARTE DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA QUE SE DESARROLLA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y COSMOPOLITA, ENCUENTRA SU DISCIPLINA EN LAS COSTUMBRES INTERNACIONALES. EL COMERCIO INTERNACIONAL HA EXIGIDO LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS DE CONTENIDO JURÍDICO Y DE LA MISMA MANERA CADA DÍA ES MAYOR LA INCLINACIÓN A LA BÚSQUEDA DE FORMAS COMUNES, PARA UNA NORMACIÓN UNIFORME DE MUCHOS ASPECTOS QUE, AUNQUE PERTENECEN EN PRINCIPIO AL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNO DE CADA PAÍS, NO SON AJENOS A LOS INTERESES GENERALES DEL COMERCIO. LA CONVENCIÓN MACARÍA DE WASHINGTON, EL TRATADO DE DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL QUE FORMA PARTE DE LOS TRATADOS DE MONTEVIDEO Y LOS TRABAJOS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL

DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (UNCITRAL), Y EL TRATADO DE ROMA, SON CLAROS EJEMPLOS DE LA MANIFESTACIÓN DE LA TENDENCIA QUE VENIMOS COMENTANDO.

EN EL NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO HAY UN RECONOCIMIENTO IMPLÍCITO A ESTA TENDENCIA INTERNACIONAL DEL DERECHO MERCANTIL Y MUCHAS DE SUS INSTITUCIONES SON COMUNES A LAS DE OTROS PAÍSES. LA COSTUMBRE INTERNACIONAL, LA COSTUMBRE EXTRANJERA Y DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE COMERCIO NO RATIFICADOS POR COLOMBIA, SE MENCIONAN EN LOS ARTÍCULOS 7o. Y 8o. EN SU DOBLE MISIÓN DE FUENTES FORMALES Y RECURSO DE INTERPRETACIÓN.

3.4 CARACTER PROFESIONAL

EL DERECHO MERCANTIL NACIÓ Y SE DESENVOLVIÓ DENTRO DE UN MARCO ESTRICTAMENTE PROFESIONAL. LA CALIDAD DE COMERCIANTE, LO HEMOS DICHO VARIAS VECES, DETERMINABA EL CRITERIO DE APLICACIÓN DE SUS NORMAS Y EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN ESTOS PRESUPUESTOS PERSONALES POR LA CONSIDERACIÓN REAL DEL ACTO DE COMERCIO E HIZO DEL DERECHO MERCANTIL EL ORDENAMIENTO DE UN SECTOR DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA. SIN EMBARGO, LA CONSIDERACIÓN PROFESIONAL Y SU INFLUJO EN LAS NORMAS Y EN LA ORIENTACIÓN DE ESTA RAMA DEL DERECHO PRIVADO, SE CONSERVAN CLARAMENTE. ESTA NOTA ES EVIDENTE, AÚN PARA LA

DOCTRINA QUE VE EN LA EMPRESA EL SUSTENTO CONTEMPORÁNEO DEL DERECHO MERCANTIL.

UN LIGERO REPASO DE LAS DISPOSICIONES DEL DERECHO MERCANTIL COLOMBIANO, QUE AL RESPECTO SIGUE LA ORIENTACIÓN UNIVERSAL, SIRVE PARA DEMOSTRAR LA CALIDAD QUE COMENTAMOS.

LA LEGISLACIÓN MERCANTIL NO SOLO MIRA AL PROFESIONAL COMO SUJETO DE DERECHOS Y CARGAS ESPECÍFICAS, SINO QUE TAMBIÉN SE OCUPA DE LA PROFESIÓN EN GENERAL, CUYOS INTERESES PROTEGE MEDIANTE NORMAS QUE TIENDEN A ASEGURAR EL NORMAL FUNCIONAMIENTO DEL COMERCIO SOBRE BASES DE AGILIDAD Y SERIEDAD. EL REGISTRO MERCANTIL (ARTÍCULOS 24 Y SS) COMO MEDIO DE PUBLICIDAD DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE INTERESAN A COMERCIANTES Y AL PÚBLICO EN GENERAL, LAS FUNCIONES QUE EN DEFENSA DE LOS INTERESES GREMIALES SE ATRIBUYEN A LAS CÁMARAS DE COMERCIO (ARTÍCULO 86), EL PROCESO DE QUIEBRA EN SUS DOBLES ASPECTO CONCURSAL Y PENAL, EN FIN, LA TIPIFICACIÓN DE CIERTAS CONDUCTAS CONTRARIAS A LA BUENA FE Y A LA LEALTAD PROFESIONAL, COMO FORMAS DE COMPORTAMIENTO ILÍCITO DENTRO DE CONDICIONES MÁS EXIGENTES QUE LA SIMPLE PRUDENCIA Y DILIGENCIA QUE DEBE PRESIDIR LA VIDA ORDINARIA EN SOCIEDAD (ARTÍCULO 75) SON EJEMPLOS EVIDENTES DEL SÓLIDOC CARÁCTER PROFESIONAL DEL DERECHO MERCANTIL.

3.5 ORDENAMIENTO ESPECIAL

COMO EN LAS CARACTERÍSTICAS ANTERIORES LA PROPIA HISTORIA DEL DERECHO COMERCIAL CONTRIBUYE A DEMOSTRAR SU POSICIÓN DE ORDENAMIENTO ESPECIAL FRENTE AL DERECHO COMÚN O CIVIL. LAS CIRCUNSTANCIAS CONSIGNADAS EN EL CAPÍTULO II INDICAN COMO EL ORDENAMIENTO NACE PARA LLENAR EL GRAN VACÍO QUE EL DERECHO COMÚN DEJABA EN LA DISCIPLINA DE LAS NUEVAS Y CRECIENTES RELACIONES DEL FENÓMENO MERCANTIL.

EL DERECHO COMERCIAL, COMO ORDENAMIENTO PROFESIONAL, SE MANIFIESTA DESDE SUS ORÍGENES COMO UN COMPLEMENTO DEL CONJUNTO NORMATIVO PRE-EXISTENTE. SI BIEN ES CIERTO QUE COMO AFIRMA ASCARELLI, SURGE COMO UN CONJUNTO DE CARÁCTER EXCEPCIONAL COMO REACCIÓN A LAS NORMAS INDIFERENTES Y AÚN ADVERSAS DEL DERECHO COMÚN A LA VIDA MERCANTIL, MUY PRONTO EL DESARROLLO DE ÉSTA Y LA ADAPTABILIDAD DE LAS NUEVAS INSTITUCIONES DIBUJAN SUS CLAROS CONTORNOS DE ORDENAMIENTO ESPECIAL, CON SU FUNCIÓN ESPECÍFICA DE NORMAS UN CONJUNTO DE SITUACIONES NUEVAS Y CON MATICES PARTICULARES BIEN DEFINIDOS.

LA SITUACIÓN DEL SISTEMA SUBJETIVO POR EL OBJETIVO INCREMENTÓ LA FUNCIÓN ESPECIAL DEL DERECHO MERCANTIL DENTRO DEL GÉNERO DEL DERECHO PRIVADO, PUES, SEGÚN YA LO HEMOS DICHO, DEJÓ DE SER FUNDAMENTALMENTE EL ORDENAMIEN-

TO DE UNA PROFESIÓN, PARA CONVERTIRSE EN EL CONJUNTO NORMATIVO DE BUENA PARTE DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS, HASTA LAS CUALES NO LLEGA CON LA DEBIDA PRECISIÓN DEL PODER DISCIPLINANTE DEL DERECHO CIVIL COMÚN.

TAMBIÉN PUEDE DECIRSE QUE ENTRE EL ORDENAMIENTO ESPECIAL Y EL COMÚN CON EL CUAL SE COMPARA, HAY LAS MISMAS RELACIONES DE ESPECIE A GÉNERO QUE EXISTEN ENTRE LOS FENÓMENOS REGULABLES POR ELLOS. ASÍ PUES, EL ORDENAMIENTO ESPECIAL SE PRESENTA COMO UN CONJUNTO DE NORMAS QUE PROCLAMAN EL GÉNERO AL CUAL PERTENECEN Y LA ESPECIE A CUYA DISCIPLINA SE ENCAMINAN EN SU FUNCIÓN PRIMORDIAL.

PUEDE DECIRSE QUE EL DERECHO MERCANTIL SE PRESENTA COMO UN CONJUNTO DE NORMAS QUE, PARTIENDO DEPRINCIPIOS COMUNES DEL DERECHO CIVIL QUE INVOCA O DESARROLLA, SE ENCAMINA A REGULAR CON LA DEBIDA PRECISIÓN EL FENÓMENO MERCANTIL COMO MANIFESTACIÓN PARTICULAR DE LAS RELACIONES PRIVADAS.

LA CALIDAD DE ORDENAMIENTO ESPECIEAL QUE TIENE EL DERECHO COMERCIAL FRENTE AL DERECHO CIVIL, IMPLICA DOS CONSECUENCIAS QUE DEBEN RESALTARSE: LA APLICACIÓN PREFERENTE DE SUS NORMAS EN LA REGULACIÓN DE LOS FENÓMENOS SIMILARES NO EXACTAMENTE CONTEMPLADOS EN SUS TEXTOS.

4. FUENTES FORMALES DEL DERECHO COMERCIAL COLOMBIANO

4.1 DEFINICION

EN TÉRMINOS GENERALES, PUEDEN DEFINIRSE COMO FUENTES FORMALES DEL DERECHO COMERCIAL, LOS MEDIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE MANIFIESTAN LOS PRECEPTOS QUE REGULAN LAS RELACIONES NACIDAS DE LOS ACTOS CALIFICADOS COMO MERCANTILES Y LA PROFESIÓN DE QUIENES SE DEDICAN A CELEBRARLOS. SIN EMBARGO, PARA MAYOR PRECISIÓN DEBE DECIRSE QUE SON LOS SIGNOS DE EXPRESIÓN EXTERNA DE LA RAMA ESPECIAL DEL DERECHO QUE RECIBE EL NOMBRE DE DERECHO COMERCIAL, PUES EN LA PRIMERA NOCIÓN, A CAUSA DE SU GENERALIDAD, COMPRENDE LAS NORMAS DEL DERECHO CIVIL O COMÚN QUE A FALTA O INSUFICIENCIA DE LAS DISPOSICIONES MERCANTILES LEGALES O CONSUETUDINARIAS, PUEDEN REGIR LAS SITUACIONES COMERCIALES EN CUANTO PERTENECEN AL ORDEN PRIVADO.

ESTA DECLARACIÓN LLEVA A TRATAR EL TEMA DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL A LA MATERIA MERCANTIL, QUE HA

PERMITIDO AFIRMAR QUE LAS NORMAS DE ESE ORDENAMIENTO COMÚN SON FUENTES DEL DERECHO COMERCIAL, AFIRMACIÓN QUE HA ENCONTRADO RESPALDO EN LA INNOVACIÓN GENÉRICA QUE ESAS NORMAS HACEN LOS CÓDIGOS DE VARIOS PAÍSES, ENTRE ELLOS EL COLOMBIANO, CUYO ARTÍCULO 2o. PRESCRIBE QUE "EN LAS CUESTIONES COMERCIALES QUE NO PUDIEREN REGULARSE CONFORME A LA REGLA ANTERIOR, SE APLICARÁN LAS DISPOSICIONES DE LA LEGISLACIÓN CIVIL.

ESA PARTICULAR ASENCIÓN SUPONE QUE LAS NORMAS DEL DERECHO CIVIL SE COMERCIALIZARAN, LO CUAL IMPLICA UN DESCONOCIMIENTO DE LA FUNCIÓN QUE CUMPLEN AMBOS ÓRGANOS EN LA VIDA JURÍDICA Y DEL CARÁCTER ESPECIAL QUE TIENE EL DERECHO COMERCIAL CUYA FINALIDAD ES REGULAR PRIMORDIALMENTE UN CONJUNTO DE SITUACIONES PRIVADAS, HASTA LAS CUALES NO LLEGA CON LA PRECISIÓN REQUERIDA EL DERECHO CIVIL.

4.2 EL CODIGO CIVIL

SOBRE ESTA APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL A LA MATERIA COMERCIAL Y ESPECIALMENTE SOBRE LA INVOCACIÓN QUE DE ÉL HACEN LOS CÓDIGOS DE COMERCIO, INVOCACIÓN QUE HA MERECIDO DE RIPERT EL CALIFICATIVO DE INÚTIL, SE EXPRESA ROCCO EN LA SIGUIENTE FORMA: "ESTE ÚLTIMO (EL CIVIL) NO PUEDE SER FUENTE DE DERECHO COMERCIAL, POR NO SER MEDIO PARA LA

CREACIÓN DEL DERECHO, SINO UN CONJUNTO DE NORMAS YA FORMADAS Y PROMULGADAS AUNQUE INDUDABLEMENTE SE APLIQUE EN MATERIA MERCANTIL, COMO DICE, Y DICE BIEN EL ARTÍCULO DEL CÓDIGO DEL COMERCIO, LO QUE SIGNIFICA QUE EN ALGUNOS CASOS TAMBIÉN RIGE Y SE APLICA A LAS RELACIONES MERCANTILES, QUE NO ES LO MISMO QUE CONTRIBUIR A LA FORMACIÓN DE PRECEPTOS DE VERDADERO Y PROPIO DERECHO COMERCIAL.

ES BIEN CLARO QUE EL DERECHO COMÚN O CIVIL REGULA SITUACIONES Y RELACIONES MERCANTILES, NO LO HACE EN ESTE CARÁCTER PARTICULAR, SINO EN EL SUYO PROPIO, COMO ORDEN COMÚN AL CUAL ESTÁN SUJETOS, SALVO DISPOSICIÓN ESPECIAL, TODOS LOS ASUNTOS SURGIDOS ENTRE PARTICULARES.

4.3 LEY, COSTUMBRE, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

CONFORME A LA ESTRUCTURA GENERAL DEL DERECHO PRIVADO COLOMBIANO, SUS FUENTES FORMALES SON LA LEY Y LA COSTUMBRE COMERCIAL (ARTÍCULOS 1o. DEL CÓDIGO CIVIL Y 13 DE LA LEY 153 DE 1887). LA PRIMERA EN CUANTO TRADUCE POR MEDIO DE LA FORMULACIÓN EXPRESA DEL ESTADO NORMAS ENCAMINADAS A REGULAR LA MATERIA COMERCIAL, Y LA SEGUNDA, EN CUANTO MANIFIESTA EN LAS PRÁCTICAS GENERALES, UNIFORMES, PÚBLICAS Y REITERADAS DE LOS COMERCIANTES, PRECEPTO

DOTADOS DE SUFICIENTE PODER VINCULATORIO PARA DISCIPLINAR MUCHAS DE LAS RELACIONES QUE SURGEN DEL EJERCICIO DE SUS ACTIVIDADES.

LOS ARTÍCULOS 1o. Y 3o. DEL CÓDIGO DE COMERCIO ESTABLECEMN QUE LA LEY Y LA COSTUMBRE CONSTITUYEN LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO MERCANTIL, AL DECIR EL PRIMERO QUE LOS COMERCIANTES Y LOS ASUNTOS MERCANTILES SE REGIRÁN POR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY COMERCIAL Y LOS CASOS NO REGULADOS EXPRESAMENTE EN ELLA SERÁN DECIDIDOS POR ANALOGÍA DE SUS NORMAS Y AL PRECEPTUAR EL SEGUNDO QUE LA COSTUMBRE MERCANTIL TENDRÁ LA MISMA AUTORIDAD QUE LA LEY COMERCIAL, SIEMPRE QUE NO LA CONTRATE MANIFIESTA O TÁCITAMENTE.

NO SON FUENTES FORMALES DEL DERECHO COMERCIAL EN COLOMBIA LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA, PORQUE EN EL SISTEMA NACIONAL ESTAS FORMAS CARECEN DE PODER VINCULATORIO ALGUNO Y ADEMÁS, PORQUE EN EL CASO CONCRETO DEL DERECHO COMERCIAL EN RAZÓN DE SU ESPECIAL MÉTODO EMPÍRICO DE FORMACIÓN AJENO A LAS CONCEPCIONES ABSTRACTAS, EN EL CUAL LOS HECHOS SON SU MÁS FECUNDA FUENTE REAL, ESTOS TIPOS DE MANIFESTACIÓN JURÍDICA LE SON EXTRAÑOS. LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA COMERCIAL SON SOLO AUXILIARES, APRECIABLES EN SÍ, POR EL VALOR INTELECTUAL QUE IMPLICAN, EN LA ELABORACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y EN LA

ACTIVIDAD DEL JUEZ Y DEL INTÉRPRETE, MÁS NO TIENE EL CARÁCTER DE FUENTES INDEPENDIENTES QUE ALIMENTEN POR SÍ SOLAS EL ORDENAMIENTO MERCANTIL.

4.4 LA LEY MERCANTIL

LA LEY MERCANTIL PUEDE REVESTIR FORMAS QUE NO CONCUERDAN EXACTAMENTE CON LANOCIÓN DE LA LEY FORMAL, PUESTO QUE EN COLOMBIA LA LEY EN SENTIDO MATERIAL PUEDE EXPRESARSE EN FORMA DE DECRETO LEGISLATIVO (CONSTITUCIÓN NACIONAL ARTÍCULO 76, NUM. 12) DECRETO LEGISLATIVO (CONSTITUCIÓN NACIONAL DEL ARTÍCULO 121), DECRETO DE EMERGENCIA ECONÓMICA (IBIDEM ARTÍCULO 122) DECRETOS ESPECIALES (IB. ARTÍCULO 120 ORD. 14).

AL TRATAR DE LA LEY MERCANTIL, PARA EL SOLO EFECTO DE ESTIMAR SU VALOR VINCULATORIO DENTRO DE LA JERARQUÍA DE NORMAS QUE REGULAN LOS FENÓMENOS COMERCIALES, HAY QUE INCLUIR ALGUNAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL QUE HAN SIDO EXPRESA Y CLARAMENTE INVOCADAS POR EL CÓDIGO DE COMERCIO PARA REGULAR ALGUNOS ASPECTOS DE IMPORTANCIA, COMO LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS PARA EJERCER EL COMERCIO, LA FORMACIÓN INTERPRETACIÓN Y PRUEBA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES, LA CESIÓN DE ALGUNAS ESPECIES DE CRÉDITO Y OTROS DE NO MENOR TRASCENDENCIA. SIN EMBARGO, DEBEN DESTACARSE QUE ESTA INCLUSIÓN NO IMPLICA DE NINGU-

NA MANERA UNA CALIFICACIÓN DE MERCANTILIDAD DE ESAS NORMAS, QUE, LO MISMO QUE EL RESTO DE LAS QUE INFORMAN EL DERECHO CIVIL, CONSERVAN SU CARÁCTER DE COMUNES A TODO EL ORDENAMIENTO PRIVADO; LA INCLUSIÓN TIENE POR OBJETO RECONOCER EL RÉGIMEN EXCEPCIONAL DE QUE GOZAN EN CUANTO A SU APLICACIÓN, PUES LA CIRCUNSTANCIA DE HABER SIDO ADOPTADAS EXPRESAMENTE POR LA LEY COMERCIAL, LES CONFIERE UNA JERARQUÍA IGUAL A ÉSTA, Y SUPERIOR AL RESTO DE LAS OTRAS CIVILES, ADOPCIÓN SIN LA CUAL SÓLO ESTARÍAN LLAMADOS EN ÚLTIMO TÉRMINO, DESPUÉS DE LA LEY COMERCIAL Y LA COSTUMBRE.

4.5 EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

DE LA LEY MERCANTIL NO PUEDE PREDICARSE UN PODER VINCULATORIO IGUAL, COMO OCURRE EN EL DERECHO PÚBLICO (CONSTITUCIÓN NACIONAL ARTÍCULOS 20 Y 63), PUESTO QUE SUS DISPOSICIONES DEBEN CONJUGARSE CON EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, SEGÚN EL CUAL, LAS PARTES SIEMPRE ACORDAR CUANTO A BIEN TENGAN CON TAL QUE SU EXPRESIÓN DE VOLUNTAD NO CONTRARIE EL ORDEN PÚBLICO Y LAS BUENAS COSTUMBRES. ESTE PRINCIPIO, RECONOCIDO EN LOS ARTÍCULOS 1602 DEL CÓDIGO CIVIL Y 4o. DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EXIGE UNA CLASIFICACIÓN DE LA LEY MERCANTIL, SEGÚN LA FUNCIÓN QUE CUMPLA EN DESARROLLO O COMO CONSECUENCIA DE ESTE PRINCIPIO.

EN LA LEY MERCANTIL, POR CONSIGUIENTE, HAY QUE DISTINGUIR TRES TIPOS DE NORMAS:

A. NORMAS IMPERATIVAS, QUE CONTIENEN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO, RELACIONADAS CON LA SEGURIDAD DEL ESTADO, LOS INTERESES DE LOS TERCEROS, LAS BUENAS COSTUMBRES Y LA MORALIDAD DE LA PROFESIÓN DE LOS COMERCIANTES QUE ESTABLECEN OBLIGACIONES Y FIJAN LAS SANCIONES CORRELATIVAS A SU VIOLACIÓN. SON POR LO MISMO NORMAS DE APLICACIÓN RESTRICTIVA Y SU CAMPO DE ACCIÓN NO PUEDE SUPERAR EL OBJETO CLARAMENTE REGULADO EN ELLAS "SON SIEMPRE OBLIGATORIAS Y NO PUEDEN POSPONERSE NI A LAS REGLAS CONVENCIONALES NI A LAS CONSUETUDINARIAS Y APARECEN SIEMPRE EN TEXTOS EXPRESOS E INEQUÍVOCOS DE LA LEY.

B. NORMAS DISPOSITIVAS, QUE TIENEN POR OBJETO REGULAR CIERTOS FENÓMENOS AJENOS A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, POR VÍA PRINCIPAL O EXCLUSIVA. DENTRO DE ESTA CLASE SE CUENTAN LAS QUE ENUMERAN LOS ACTOS ESTIMADOS COMO COMERCIALES Y AQUELLOS QUE CARECEN DE TAL CARÁCTER.

C. NORMAS SUPLETIVAS, CUYA FINALIDAD ES REGULAR LAS SITUACIONES Y RELACIONES COMERCIALES CUANDO LOS CONTRATANTES EN USO DE LA LIBERTAD QUE LA LEY LES CONCEDE DE DETERMINAR LAS REGLAS A QUE VAN A SOMETER SU

ACTIVIDAD, NO LO HAN HECHO O LO HAN HECHO O LO HAN DISPUESTO EN FORMA INSUFICIENTE. TANTO ESTAS NORMAS COMO LAS ANTERIORES, CONSTITUYEN EL MAYOR VOLUMEN DE LA LEGISLACIÓN COMERCIAL, VOLUMEN QUE SE AMPLÍA SI SE TIENE EN CUENTA QUE ELLAS SON DE APLICACIÓN ANALÓGICA (ARTÍCULOS 1o. Y 4o. DEL CÓDIGO DE COMERCIO).

4.6 LA COSTUMBRE, SUS ELEMENTOS, REQUISITOS, CLASES

LA COSTUMBRE, FUENTE TRADICIONAL Y DE CARDINAL IMPORTANCIA EN LA EDAD MEDIA DESEMPEÑA UN PAPEL IMPORTANTE EN LA DISCIPLINA DE LAS RELACIONES JURÍDICO-MERCANTILES. EN EFECTO COMO LO DIJIMOS ANTERIORMENTE, EL ARTÍCULO 3o. DEL CÓDIGO DE COMERCIO LE RECONOCE SU CARÁCTER DE FUENTE FORMAL, EN LA MISMA FORMA COMO LO HACE EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 153 DE 1887 PARA TODO EL CAMPO DEL DERECHO PRIVADO.

LA COSTUMBRE PUEDE DEFINIRSE COMO EL USO IMPLANTADO EN UNA COLECTIVIDAD Y CONSIDERANDO POR ESTA COMO JURÍDICAMENTE OBLIGATORIO Y SU CONJUNTO EL LLAMADO DERECHO NO ESCRITO, NO PROMULGADO, TÁCITO O CONSUETUDINARIO, COMO AQUEL QUE SE HA INTRODUCIDO POR MEDIO DE LA COSTUMBRE EN LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LAS MISMAS REGLAS REPUTADAS JURÍDICAMENTE OBLIGATORIA.

4.7 PRUEBA DE EXISTENCIA DE LA COSTUMBRE

LA COSTUMBRE, COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO, TRAE CONSIGO EL PROBLEMA DE SU PRUEBA, PUES SU MISMA NATURALEZA IMPIDE EXIGIR AL JUEZ SU PLENO CONOCIMIENTO, COMO SI SE LE EXIGE DE LA LEY. ESTO CONSTITUYE UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE QUE EL DERECHO NO SE PRUEBA (JUS NOVIT CURIA), PORQUE A CAUSA DE LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LA COSTUMBRE NO SE MANIFIESTA EN UN ACTO DE TANTA TRASCENDENCIA PÚBLICA, CPOMO ES PARA LA LEY SU PROMULGACIÓN, SINO EN UNA SERIE DE HECHOS QUE A PESAR DE SER PÚBLICOS, UNIFORMES Y REITERADOS POR LARGO ESPACIO DE TIEMPO, NO ALCANZAN UNA NOTORIEDAD QUE PERMITE PRESUMIR SU CONOCIMIENTO POR EL MAGISTRADO.

CON LA COSTUMBRE COMERCIAL SUCEDE LO MISMO QUE CON EL DERECHO EXTRANJERO, QUE ES DESCONOCIDO POR EL JUEZ Y SU EXISTENCIA HAY QUE PROBARLA; PERO PROBADA ÉSTA, NO PUEDE DESCONOCERSE SU EFICACIA Y EL JUZGADOR DEBE RECONOCERLA.

EN TÉRMINOS GENERALES, LA EXISTENCIA DE LA COSTUMBRE PUEDE PROBARSE CON DOCUMENTOS AUTÉNTICO O CON UN CONJUNTO DE TESTIMONIOS (ARTÍCULO 189 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL) . ADEMÁS PARA EL CASO CONCRETO DE LA COSTUMBRE MERCANTIL, SON ADMISIBLES LA COPIA AUTÉNTICA DE DOS DECISIONES JUDICIALES DEFINITIVAS QUE ASEVEREN SU EXISTEN-

CIA Y LA CERTIFICACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO CORRESPONDIENTE AL LUGAR DONDE RIJA (ARTÍCULO 190 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL).

EL CÓDIGO DE COMERCIO, CON MUY BUENAS RAZONES, PRECISA LAS CONDICIONES Y CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA FUNDADA EN UN CONJUNTO DE TESTIMONIOS Y DE LA QUE PUEDE OFRECERSE A TRAVÉS DEDECISIONES JUDICIALES. SU ARTÍCULO 6o. PRESCRIBE QUE EL CONJUNTO DE LOS TESTIMONIOS DEBE CONFIGURARSE EN LAS DECLARACIONES DE POR LO MENOS CINCO COMERCIANTES IDÓNEOS, INSCRITOS EN EL REGISTRO MERCANTIL, QUE DEBEN DAR CUENTA RAZONADA DE QUE LA PRÁCTICAS EN LAS CUALES SE FUNDA LA COSTUMBRE SON PÚBLICAS, UNIFORMES Y REITERADAS.

EN CUANTO A LAS COSTUMBRES MERCANTILES, EXTRANJERAS, EL ARTÍCULO 8o. DEL CÓDIGO DE COMERCIO PRESCRIBE COMO MEDIO ESPECÍFICO PARA PROBAR SU EXISTENCIA Y SU VIGENCIA, LA CERTIFICACIÓN DEL RESPECTIVO CÓNSUL COLOMBIANO O DE UNA NACIÓN AMIGA, BASADA EN LA CONSTANCIA QUE EL EFECTO EXPIDAN LAS CÁMARAS DE COMERCIO LOCALES O LA ENTIDAD QUE HAGA SUS VECES, Y A FALTA DE UNA Y OTRA, LA DE LOS DOS ABOGADOS DEL LUGAR, DE RECONOCIDA HONORABILIDAD Y ESPECIALISTAS EN DERECHO COMERCIAL. LAS MODALIDADES DE ESTA PRUEBA MODIFICAN PARA LA COSTUMBRE COMERCIAL EXTRANJERA, LO PRESCRITO EN EL ÚLTIMO INCISO DEL ARTÍCULO 188 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

4.8 JERARQUIA DE LAS FUENTES FORMALES

EL GRADO SUPERIOR QUE POSEE LA FUENTE ESCRITA, LA DIVERSA NATURALEZA DE SUS DISPOSICIONES, LA PRESENCIA DE LA COSTUMBRE, LA INVOCACIÓN GENÉRICA QUE SE HACE DE LAS NORMAS CIVILESL Y EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL QUE HA EXALTADO EL VALOR DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN LOS ACTOS EN QUE INTERVIENEN, EXIGEN UNA GRADUACIÓN DE SU EFICACIA NORMATIVA PARA DETERMINAR UN ORDEN DE APLICACIÓN PARA UN CASO DADO. A FIN DE LLEGAR A ELLO DEBE ATENDERSE AL VALOR DE CADA UNA DE LAS FUENTES, A LA FUNCIÓN QUE CUMPLEN EN CADA OCASIÓN Y EN ALGUNOS CASOS, AL ÁMBITO GEOGRÁFICO DE SU APLICACIÓN.

SOBRE LA OPORTUNIDAD DE RECURRIR A LA COSTUMBRE COMERCIAL ANTES QUE A LA DISPOSICIÓN MANIFIESTA ANALÓGICAMENTE EN LA LEY, ASCARELLI SOSTIENE QUE ANTES DE RECURRIR A LA ANALOGÍA ES NECESARIO RECURRIR A LOS USOS (TOMADOS EN SENTIDO DE COSTUMBRE). CUANDO LOS USOS CONTENGAN UNA DISPOSICIÓN HAY, EN EFECTO, UNA DISPOSICIÓN EXPRESA DE LA MATERIA COMERCIAL, QUE COMO TAL, DEBE PASAR ADELANTE DE LA ARGUMENTACIÓN ANALÓGICAMENTE.

AGOTADA LA LEY DIRECTA O INDIRECTAMENTE (ARTÍCULO 1o. DEL CÓDIGOD E COMERCIO), TIENE AMPLIO CAMPO LA COSTUMBRE, A LA CUAL EL ARTÍCULO 3o. DEL CÓDIGO LE HA RECONOCIDO EL

VALOR DE LA LEY COMERCIAL, Y POR LO TANTO, LUGAR PREPONDERANTE FRENTE AL CÓDIGO CIVIL. ELLA ACTÚA EN SUBSIDIO DE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR DE ACUERDO CON EL ORDEN DE PRELACIÓN QUE SU ÁMBITO DE APLICACIÓN GEOGRÁFICA LE CONFIERE. ASÍ, EN PRIMER LUGAR LA LOCAL Y LUEGO LAS GENERALES DE LA NACIÓN (ARTÍCULO 3o.). ESTE DIVERSO GRADO ESTÁ FUNDADO EN LA ESPECIALIDAD DE CADA UNA DE ELLAS, PORQUE LAS LOCALES SE ACERCAN MÁS AL FENÓMENO REGULABLE QUE LAS GENERALES. AL RESPECTO SEÑALA VIVANTE QUE LA FORMACIÓN Y LA PERSISTENCIA DE USO ESPECIAL O LOCAL DEMUESTRA QUE EL USO GENERAL NO RESPONDE A LAS PECULIARES NECESIDADES DE LA PLAZA O DEL RAMO DE COMERCIO AL QUE SE REFIERE.

A FALTA DE TODAS ESTAS MANIFESTACIONES VIENEN EL CÓDIGO CIVIL Y LAS LEYES DE ESTA ÍNDOLE EN LAS CONDICIONES Y CON LAS CARACTERÍSTICAS ANTES MENICONADAS (ARTÍCULO 2o. DEL CÓDIGO DE COMERCIO).

4.9 AUXILIARES DEL INTERPRETE

COMENTARIO ESPECIAL MERECE EL ARTÍCULO 1o. DEL CÓDIGO DE COMERCIO, QUE A LA LETRA DICE: LOS TRATADOS O CONVENCIONES INTERNACIONALES DE COMERCIO NO RATIFICADOS POR COLOMBIA, LA COSTUMBRE MERCANTIL INTERNACIONAL QUE REÚNA LAS CONDICIONES DEL ARTÍCULO 3o. ASÍ COMO LOS PRIN-

CIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMERCIAL, PODRÁN APLICARSE A LAS CUESTIONES MERCANTILES QUE NO PUEDEN RESOLVERSE CONFORME A LAS REGLAS PRECEDENTES.

EN CUANTO A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO MERCANTIL, QUE NO SON OTRA COSA QUE LOS SUPUESTOS FILOSÓFICOS DEL MISMO, PUEDE CITARSE, ENTRE OTROS, EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD QUE ES COMÚN AL GÉNERO DERECHO PRIVADO, EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE FORMAS CONTRACTUALES, EL PRINCIPIO DE LA ONEROSIDAD DE LOS CONTRATOS, EL PRINCIPIO DE LA PROFESIONALIDAD DEL ORDENAMIENTO, EL PRINCIPIO DE SU ESPECIALIDAD.

4.10 COSTUMBRE Y ANALOGIA

PARA CERRAR ESTE CAPÍTULO DEBEMOS MENCIONAR ALGUNOS ASPECTOS QUE TIENEN RELACIÓN CON LA COSTUMBRE Y QUE NO DEBEN DEJARSE DE LADO PORQUE EN SU MOMENTO PUEDEN REVESTIR ESPECIAL INTERÉS. SON ELLOS: LA POSIBILIDAD DE APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA COSTUMBRE Y LA RELACIÓN ENTRE ÉSTA Y LOS USOS CONVENCIONALES O CONTRACTUALES.

5. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACION

EL REGISTRO MERCANTIL O REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO COMO ES LLAMADO EN GRAN PARTE DE LAS LEGISLACIONES COMERCIALES, NO HA EXISTIDO SIEMPRE. EL SURGIMIENTO DE ESTA INSTITUCIÓN VINO PARALELO CON EL DESARROLLO DEL COMERCIO Y DE PERSONAS DEDICADAS PROFESIONALMENTE A LAS ACTIVIDADES MERCANTILES. EL MAR MEDITERRÁNEO FUE ESCENARIO DE LAS GRANDES CIVILIZACIONES Y DE LAS MÁS IMPORTANTES INSTITUCIONES Y DE LAS MÁS IMPORTANTES INSTITUCIONES Y FIGURAS MERCANTILES. ALLÍ POR LAS INVASIONES BÁRBARAS Y LA INCURSIÓN DEL ISLAM, SE ORIGINA EN LO QUE EN LA HISTORIA UNIVERSAL SE CONOCE CON EL NOMBRE DE LA EDAD MEDIA O FEUDALISMO, PERO A LA VEZ CONSTITUYÓ EL DESPEGUE COMERCIAL MÁS IMPULSIVO QUE CONOZCA LA HUMANIDAD. RECORDEMOS QUE LA ENTRADA DEL ISLAM EN EUROPA Y EL MEDITERRÁNEO HIZO DESAPARECER LA MAYOR PARTE DEL TRÁFICO COMERCIAL, PERO NO TODOS LOS MARES INTERIORES DEL MEDITERRÁNEO HABÍAN SUCUMBIDO DE LA MISMA FORMA. LA PARTE ORIENTAL DEL MEDITERRÁNEO SOBRE TODO EL SECTOR CORRESPONDIENTE AL ANTIGUO IMPERIO BIZANTINO, TAMPOCO HABÍA SIDO SOMETIDO EN SU TOTALIDAD Y QUE EN

ESTAS REGIONES LAS PRÁCTICAS DE COMERCIO PROSIGUIERON AUNQUE EN UNA ESCALA MENOR.

5.1MATRICULA Y OBJETO DEL REGISTRO CIVIL

LA MATRÍCULA ES LA INSCRIPCIÓN QUE HACEN LOS COMERCIANTES DE SÚS NOMBRES, LIBROS, ACTAS Y DOCUMENTOS EN EL REGISTRO MERCANTIL, MATRÍCULA Y REGISTRO VAN PARALELOS, JUNTOS, LIGADOS, PUES EL PRIMER TÉRMINO INDICA LA INSCRIPCIÓN, LA VOLUNTAD, LA MANIFESTACIÓN Y EL SEGUNDO ES EL INSTRUMENTO, EL MEDIO PARA EJECUTAR LA MATRICULA, PARA LLEVARLAA CABO, ES LA MATERIALIZACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN.

LA PUBLICIDAD DEL COMERCIANTE Y DE SUS ACTOS COMO FINALIDAD FUNDAMENTAL DEL REGISTRO MERCANTIL DESCANSA EN EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN EL DESARROLLO DEL COERCIO, EN EL TRÁFICO MERCANTIL, LA LEY HA QUERIDO QUE EL EJERCICIO DEL COMERCIO, EN EL TRÁFICO POR PARTE DE LOS COMERCIANTES, QUE LAS ACTIVIDADES A LAS CUALES SE DEDICA SEAN LO MENOS OCULTAS POSIBLES, QUE AL CONTRARIO PUEDAN SER CONOCIDAS POR CUALQUIER PERSONA QUE DESEE INFORMACIÓN DE UN COMERCIANTE, DE LOS ACTOS Y NEGOCIOS A QUE SE OCUPA, PARA PODER ESTAR SEGURO DE LA QUE OFRECE Y PODER CONTRATAR CON TODA LIBERTAD Y CERTEZA.

EL CÓDIGO DE COMERCIO ENTRE LOS ARTÍCULOS 26 A 47 REGULA

LO RELATIVO AL REGISTRO MERCANTIL, EL PRIMERO DE ESTOS ARTÍCULOS ESTABLECE QUE EL REGISTRO MERCANTIL TIENE POR OBJETO LLEVAR LA MATRÍCULA DE LOS COMERCIANTES Y DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO, ASÍ COMO LA INSCRIPCIÓN DE TODOS LOS ACTOS, LIBROS Y DOCUMENTOS DE LOS CUALES LA LEY EXIJA ESA FORMALIDAD. EN MATERIA DE INSCRIPCIÓN EL ARTÍCULO 1o. DE LA RESOLUCIÓN 1353 DE 1983 EMANADA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DISPONE EN SU INCISO FINAL: ASÍ MISMO, SE ENTENDERÁ POR INSCRIPCIÓN EL REGISTRO DE CÁMARAS DE COMERCIO DE TODOS LOS ACTOS, LIBROS Y DOCUMENTOS RESPECTO DE LOS CUALES LA LEY EXIGIRÁ TAL FORMALIDAD. PODRÍAMOS OBSERVAR QUE SON OBJETO DE INSCRIPCIÓN LOS LIBROS, LOS ACTOS Y LOS DOCUMENTOS SEGÚN LAS NORMAS CITADAS.

5.2 REGIMEN PUBLICO

AL TENOR DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 26 DEL REGISTRO MERCANTIL ES PÚBLICO, LO CUAL IMPLICA QUE CUALQUIER PERSONA PODRÁ EXAMINAR LOS LIBROS Y ARCHIVOS EN QUE SEA LLEVADO, TOMAR ANOTACIONES DE SUS ASIENTOS O ACTOS Y OBTENER COPIAS DE LOS MISMOS.

A LOS COMERCIANTES BIEN SEA ESTAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS LO MISMO QUE A LAS SUCURSALES Y ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO MATRICULADOS, SE LES ABRE UN

EXPEDIENTE, EN EL CUAL SE ARCHIVARÁN POR ORDEN CRONOLÓGICO DE PRESENTACIÓN, LAS COPIAS DE LOS DOCUMENTOS QUE SE REGISTRAN, COMO LO ORDENA EL ARTÍCULO 43. TODA INSCRIPCIÓN, SIN ESPECIFICAR QUE DEBE CONTENER DICHO REGISTRO NI EL CERTIFICADO. POR OTRA PARTE, EL ARTÍCULO 44 CONTEMPLA QUE EN EL CASO DE PÉRDIDA O DESTRUCCIÓN DE UN DOCUMENTO REGISTRADO PODRÁ SUPLIRSE CON UN CERTIFICADO DE LA CÁMARA DE COMERCIO EN DONDE HUBIERE SIDO INSCRITO, EN EL QUE SE INSERTARÁ EL TEXTO QUE SE CONSERVE.

5.3 FUNCIONES

PERO ADEMÁS DE SU FUNCIÓN PÚBLICA O DE INFORMACIÓN, EL REGISTRO CUMPLE CON OTRAS COMO LA DECLARATIVA, LA CONSTITUTIVA Y LA DE AUTENTICIDAD.

POR LA PRIMERA, EL DOCUMENTO O HECHO REGISTRABLE SOLO PRODUCE EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS A PARTIR DE LA FECHA DE SU INSCRIPCIÓN. POR LA SEGUNDA, SOLO HAY UNA PERFECCIÓN DEL HECHO O DOCUMENTO UNA VEZ QUE SE HA CUMPLIDO CON LA FORMALIDAD DE LA INSCRIPCIÓN, Y LA TERCERA DE SUS FUNCIONES SE PRESENTA CUANDO EN DETERMINADOS DOCUMENTOS, DONDE LAS FIRMAS NO SE PRESUMEN AUTÉNTICAS, NI SE HA HECHO AUTÉNTICA POR JUEZ O NOTARIO, AL PRESENTARSE EN FORMA PERSONAL A LA SECRETARIA DE LA CÁMARA DE COMERCIO RESPECTIVA, POR SUS SUSCRIPTORES, SE

CONSIDERAN AUTÉNTICOS. DE LA ORGANIZACIÓN DADA POR EL LEGISLADOR EN EL ACTUAL CÓDIGO SE DESPRENDEN LOS SIGUIENTES OBJETIVOS: DOTAR AL REGISTRO MERCANTIL DE LA FUNCIÓN DE PUBLICIDAD CON EL ESTABLECIMIENTO DE SU CORRESPONDIENTE SANCIÓN, LLAMADA INOPONIBILIDAD Y COMPLEMENTARIA DE AQUELLA PUBLICIDAD, GARANTIZAR LA AUTENTICIDAD Y CONSERVACIÓN DE DETERMINADOS INSTRUMENTOS.

A LA PRIMERA SE FIJAN COMO CAMPO DE APLICACIÓN, LAS CONSECUENCIAS QUE, FRENTE A TERCEROS PRODUCE O PUEDE PRODUCIR LA INSCRIPCIÓN DE UN ACTO O CONTRATO, QUE UNA VEZ EFECTUADA LLEVA IMPLÍCITA UNA VERDADERA PRESUNCIÓN DE CONOCIMIENTO, ES DECIR, QUE TODO LO INSCRITO ES CONOCIDO POR TODOS. DESDE ESTE PUNTO SE ESTARÍA HABLANDO DE UNA PUBLICIDAD MATERIAL POSITIVA, RECONOCIDO POR LA LEY COLOMBIANA, AUNQUE EN TÉRMINOS QUE SÓLO SE REFIEREN AL FENÓMENO CONTRARIO, EL NEGATIVO, CUANDO DISPONE QUE LOS ACTOS Y DOCUMENTOS SUJETOS A REGISTRO NO PRODUCIRÁN EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS SINO A PARTIR DE LA FECHA DE SU INSCRIPCIÓN.

EL ALCANCE QUE SE HA DADO AL CONCEPTO DE PUBLICIDAD FORMAL NO ES OTRO QUE EL DERECHO QUE ASISTE A TODO INTERESADO PARA EXAMINAR LOS LIBROS Y ARCHIVOS DE QUE HABLA EL ARTÍCULO COMENTADO.

OTRO DE LOS PRINCIPIOS QUE DAN PISO A LA INSTITUCIÓN DEL REGISTRO MERCANTIL ES ELD E LA LEGALIDAD, PRINCIPIO CUYA GUARDA SE CONFÍA A FUNCIONARIOS ESPECIALES A QUIENES SE LES ATRIBUYE LA FACULTAD DE ANALIZAR LA LEGALIDAD DEL ACTO QUE VA A SER SOMETIDO A REGISTRO. ENTRE NOSOTROS NO EXISTE ESTA INSTITUCIÓN, QUE APENAS SI TIENE UN ASOMO DE VIDA, BASTANTE INCIPIENTE POR CIERTO, EN MATERIA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS CONFORME LO MENCIONA EL DECRETO 1250 DE 1970.

5.4 REGISTRO MERCANTIL Y CAMARAS DE COMERCIO

SIENDO EL REGISTRO MERCANTIL UN SISTEMA, UNA OFICINA, UNA INSTITUCIÓN ENCARGADA DE LLEVAR LA MATRÍCULA DE LOS COMERCIANTES Y DE INSCRIBIR LOS DOCUMENTOS CUYA PUBLICIDAD ES EXIGIDA POR LA LEY, OBVIO ES, SUPONER QUE TAL INSTITUCIÓN ESTÁ ENCUADRADA EN UNA DETERMINADA ENTIDAD.

DIVERSOS SISTEMAS DE REGISTRO CONOCE EL DERECHO MERCANTIL COMPRADO, SIENDO LO MÁS IMPORTANTES EL ITALIANO, EL FRANCÉS, EL SUIZO, Y EL ALEMÁN. EN ITALIA RECIBE LA DENOMINACIÓN DE REGISTROS DE EMPRESAS, DONDE EL PEQUEÑO EMPRESARIO Y LAS EMPRESAS AGRÍCOLAS NO ESTÁN OBLIGADAS A INSCRIBIRSE. EN SUIZA EL CONTROL DEL REGISTRO ES LLEVADO

POR LOS CANTONES Y SUPERVIGILADOS POR LOS ORGANISMOS FEDERALES. EN FRANCIA EL REGISTRO ES CONTROLADO POR LOS TRIBUNALES DE COMERCIO Y EN ALEMANIA ALGUIEN ADQUIERE UNA CARACTERÍSTICA JUDICIAL Y SON ENCARGADOS DE LLEVARLO LOS TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA.

EN NUESTRO PAÍS, LA ORGANIZACIÓN DEL REGISTRO Y SU FUNCIONAMIENTO ES LLEVADO POR LAS CÁMARAS DE COMERCIO, ES DECIR, INSTITUCIONES DE ORDEN LEGAL CON PERSONERÍA JURÍDICA, CREADAS POR EL GOBIERNO DONDE VAYA A OPERAR.

5.5 PROCEDIMIENTO REGISTRAL

EL PROCEDIMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL CUBRE DESDE LA SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN O PETICIÓN DE MATRÍCULA, LAS FORMALIDADES DE LA INSCRIPCIÓN, LA RENOVACIÓN Y LA PRUEBA DE LA INSCRIPCIÓN. TODA PERSONA QUE TENGA NECESIDAD Y QUE ESTÉ OBLIGADA A INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO MERCANTIL TIENE QUE ELEVAR LA RESPECTIVA PETICIÓN A LA CÁMARA DE COMERCIO DEL RESPECTIVO LUGAR, LLENANDO LOS FORMATOS QUE PARA TAL EFECTO ENTREGAN ESTOS ORGANISMOS.

LA SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN DEBE CONTENER ENTRE OTROS LOS SIGUIENTES DATOS E INFORMACIONES:

A. HOMBRE, IDENTIFICACIÓN Y NACIONALIDAD DEL COMERCIANTE.

B. NEGOCIOS O ACTIVIDADES A LOS CUALES SE DEDICA, SEÑALANDO LA DIRECCIÓN Y DOMICILIO DE SUS ESTABLECIMIENTOS Y LOS SUYOS PROPIOS, ASÍ COMO EL LUGAR DONDE SE DESARROLLA TALES ACTIVIDADES DE MANERA PERMANENTE.

C. INDICAR SU PATRIMONIO LÍQUIDO, RELACIONANDO LOS BIENES EN ESPECIAL INMUEBLES QUE POSEA.

D. DETERMINAR EL VALOR O MONTO DE SU INVERSIÓN PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES MERCANTILES A LOS CUALES SE DEDICA.

E. SEÑALAR QUÉ PERSONA SE ENCARGA Y AUTORIZA PARA QUE ADMINISTRE SUS NEGOCIOS ENUNCIÁNDOLE SUS FACULTADES.

F. PRESENTAR REFERENCIAS DE PERSONAS COMERCIALES INSCRITAS EN EL REGISTRO MERCANTIL ASÍ DE ENTIDADES DONDE HAYA CELEBRADO OPERACIONES BANCARIAS.

G. INDICAR LA DENOMINACIÓN, ACTIVIDAD NOMBRE Y DIRECCIÓN DEL PROPIETARIO, INFORMES SOBRE PROPIEDAD O NO DEL LOCAL, EN TRATÁNDOSE DE SOLICITUD DE MATRÍCULA MERCANTIL PARA UN ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO.

LAS INSCRIPCIONES SE SUJETARÁN AL SIGUIENTE PROCEDIMIENTO:

A. EL DOCUMENTO RECIBIDO PARA INSCRIPCIÓN SERÁ RADICADO CON ANOTACIÓN DE LA HORA, EL DÍA, EL MES Y EL AÑO CORRESPONDIENTE.

B. LA CÁMARA EXPEDIRÁ AL INTERESADO UN RECIBO DE DOCUMENTO CON ANOTACIÓN POR SEPARADO DE LO PAGADO POR INSCRIPCIÓN Y PUBLICACIONES DE LA NOTICIA, LOS RECIBOS SERÁN NUMERADOS.

C. LOS DOCUMENTOS SE INSCRIBIRÁN MEDIANTE EXTRACTO DE SU TEXTO EN LOS LIBROS RESPECTIVOS, TRATÁNDOSE DE ACTOS O DOCUMENTOS QUE SE REFIEREN A UNA MISMA PERSONA DEBERÁ OBSERVARSE ESTRICTO ORDEN CRONOLÓGICO.

D. EN LOS DOCUMENTOS REGISTRADOS EN LAS CÁMARAS DE COMERCIO SE INSERTARÁ UNA CONSTANCIA FIRMADA POR EL SECRETARIO O QUIEN HAGA SUS VECES DEBIDAMENTE AUTORIZADOS POR LA JUNTA DIRECTIVA QUE DEBERÁ CONTENER:

-FECHA DE INSCRIPCIÓN

-NÚMERO DE INSCRIPCIÓN Y LIBRO CORRESPONDIENTE

E. SIN PERJUICIO DE LO DISPUESTO EN LOS LITERALES A, C, DE ENUNCIADOS ANTERIORES, LAS ESCRITURAS CORRESPONDIENTES A LAS SOCIEDADES MERCANTILES SE INSCRIBIRÁN CON ESPECIFICACIÓN DEL NOMBRE Y TIPO DE SOCIEDAD, DOMICILIO SOCIAL, NÚMERO DE LAS ESCRITURAS, LA FECHA Y LA NOTARÍA DE SU OTORGAMIENTO. EN LAS ESCRITURAS DE CONSTITUCIÓN, SE EXIGIRÁ EL NOMBRE Y APELLIDO DEL REPRESENTANTE LEGAL, ASÍ SEA PROVICIONAL.

F. EN RELACIÓN CON LOS LIBROS DE COMERCIO, EN LA PRIMERA HOJA DEL LIBRO RESPECTIVO SE FIRMARÁ POR EL SECRETARIO O QUIEN HAGA SUS VECES, UNA CONSTANCIA DE SU REGISTRO, CON INDICACIÓN DE LA FECHA, FOLIO DE REGISTRO, DE LA PERSONA A QUIEN PERTENEZCA, DEL USO A QUE SE DESTINA Y EL NÚMERO DE HOJAS ÚTILES LAS QUE SERÁN RUBRICADAS POR DICHO FUNCIONARIO.

LA SOLICITUD DE REGISTRO DE LOS LIBROS DE COMERCIO SE ELEVARÁ A LA RESPECTIVA CÁMARA DE COMERCIO, MEDIANTE COMUNICACIÓN SUSCRITA POR EL REPRESENTANTE LEGAL, POR EL REVISOR FISCAL O POR EL COMERCIANTE INTERESADO; EN ELLA SE INDICARÁ EL NOMBRE DEL PROPIETARIO DE LOS MISMOS, EL NOMBRE DE LOS LIBROS EL NÚMERO Y FECHA DE LA MATRÍCULA MERCANTIL Y EL NÚMERO DE HOJAS ÚTILES DE QUE ESTÁ COMPUESTO CADA UNO. LOS FOLIOS DE LOS LIBROS QUE SE

PRESENTAN DEBERÁN LLEVAR NUMERACIÓN CONTINUÚA. INSCRITOS LOS LIBROS, EL SECRETRAIO O QUIEN HAGA SUS VECES ORDENARÁ EL ARCHIVO DE LA PETICIÓN EN LA CARPETA DEL COMERCIANTE.

G. CUANDO UN MISMO DOCUMENTO CONTENGA DOS O MÁS ACTOS SUJETOS A REGISTROS EN DIFERENTES LIBROS, DICHOS ACTOS SE REGISTRARÁN EN EL RESPECTIVO LIBRO Y CAUSARÁN LOS DERECHOS QUE POR CADA INSCRIPCIÓN DISPONE LA LEY.

H. COPIA DE LOS DOCUMENTOS SUJETOS A INSCRIPCIÓN QUEDARÁ EN PODER DE LA CÁMARA DE COMERCIO, CON EXCEPCIÓN DE AQUELLOS QUE LA LEY ORDENA DEVOLVER.

I. LA INSCRIPCIÓN DE ICENCIAS DE REPRESENTANTES Y AGENTES VIAJEROS SE HARÁ EN FORMA DE EXTRACTO QUE DÉ RAZÓN DE LO SUSTANCIAL DEL ACTO EXPEDIDO POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

LA PETICIÓN DE LOS REGISTROS DE DOCUMENTOS SE NEGARÁ MEDIANTE ACTO MOTIVADO CON LA FIRMA DEL PRESIDENTE Y SECRETARIO DE LA RESPECTIVA CÁMARA DE COERCIO O EN SU DEFECTO POR EL SECRETARIO Y EL JEFE DE REGISTRO MERCANTIL AUTORIZADO POR LA JUNTA DIRECTIVA.

LA CÁMARA DE COMERCIO DONDE HAYA DOCE MIEMBROS EN LA

JUNTA DIRECTIVA, PODRÁN AUTORIZAR LA FIRMA DE DIRECTOR JURÍDICO Y AL JEFE DE REGISTRO MERCANTIL.

DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTERIOR:

LOS DOCUMENTOS SUSCRITOS EN EL EXTERIOR, QUE DE ACUERDO CON LA LEY SE DEBAN INSCRIBIR EN EL REGISTRO MERCANTIL DEBERÁN PRESENTARSE A LA CORRESPONDIENTE CÁMARA DEBIDAMENTE AUTENTICADOS PORE L RESPECTIVO AGENTE CONSULTOR DE LA REPÚBLICA Y EN SU DEFECTO POR EL DE UNA NACIÓN AMIGA. LA FIRMA DEL AGENTE CONSULTOR SE ABONARÁ POR EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA, Y SI SE TRATA DE AGENTES CONSULARES DE UN PAÍS AMIGO SE AUTENTICARÁ PREVIAMENTE POR EL FUNCIONARIO COMPETENTE DEL MISMO, TODO SIN PERJUICIO DE LO DISPUESTO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

PARA QUE LOS DOCUMENTOS EXTENDIDOS EN IDIOMA DISTINTO AL CASTELLANO PUEDAN SER REGISTRADOS SE REQUIERE QUE LA RESPECTIVA CÁMARA DE COMERCIO SE ALLEGUEN CON SU CORRESPONDIENTE TRADUCCIÓN EFECTUADA POR EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES O POR UN INTÉRPRETE DEBIDAMENTE AUTORIZADO (ARTÍCULOS 3,5,7, 14, 15, RES. 1353 DE 1983, SUPERINDUSTRIA).

RECIBIDA LA SOLICITUD POR PARTE DE LA CÁMARA DE COMERCIO

ÉSTA RESPONDERÁ AL COMERCIANTE EN DOS FORMAS: MANIFESTÁNDOSE QUE HA QUEDADO INSCRITO Y QUE POR LO TANTO LE OTORGA UN DETERMINADO NÚMERO, EL QUE LE CORRESPONDA EN LA SIGUIENTE ENUMERACIÓN DEL REGISTRO MERCANTIL Y EL CUAL CONSTITUYE SU IDENTIFICACIÓN PARA LOS EFECTOS DEL CASO. PERO TAMBIÉN LA CÁMARA DE COMERCIO NO PUEDE ADMITIR LA SOLICITUD DEL COMERCIANTE Y ESTE FENÓMENO NEGATIVO SE PRESENTA EN LOS SIGUIENTES CASOS, EVENTO EN EL CUAL LA CÁMARA LE PLANTEA AL COMERCIANTE CUMPLIR CON LAS OBSERVACIONES Y VOLVER A HACER LA PETICIÓN.

1. CUANDO EL COMERCIANTE NO HA PRESENTADO LOS ANEXOS QUE LEGALMENTE EXIGE LA CÁMARA DE COMERCIO, COMO POR EJEMPLO LA COPIA DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL.

2. CUANDO EL COMERCIANTE O ESTABLECIMIENTO QUE SOLICITA INSCRIPCIÓN SE PRESENTA CON UN NOMBRE O DENOMINACIÓN IGUAL A LA DE OTRO QUE YA ESTÁ MATRICULADO Y TAL NOMBRE NO HA SIDO CANCELADO NI HA MEDIADO AUTORIZACIÓN DE LA PERSONA YA INSCRITA. PERO EN TRATÁNDOSE DE PERSONAS NATURALES QUE PRESENTEN CASOS DE HOMÓNIMOS, LA CÁMARA DE COMERCIO SOLO PIDE AL COMERCIANTE QUE UTILICE CUALQUIER DISTINTIVO CON MIRAS A EVITAR CONFUSIÓN CON OTRO YA INSCRITO.

3. Cuando la Cámara de Comercio crea necesario que el comerciante demuestre, aunque sea de manera sumaria los informes y datos presentados en la solicitud.

5.6 LIBROS DE REGISTRO MERCANTIL

El artículo 27 del Código de Comercio al determinar que las Cámaras de Comercio son las encargadas de llevar el registro mercantil, indica que corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio fijar los libros necesarios para el cumplimiento de tal finalidad, la forma de hacer las inscripciones y demás instrucciones complementarias. El artículo 2o. de la Resolución 1353 de 1983 emanado de dicha SUperintendencia, preceptuó que para efectos del registro mercantil se llevan los siguientes libros:

LIBRO I. De las capitulaciones matrimoniales y liquidaciones de sociedades conyugales. Se registrarán en este libro:

a. Copia de la escritura pública o del documento privado mediante el cual celebren, modifiquen o revoquen capitulaciones matrimoniales, cuando el marido o la mujer o alguno de ellos sea comerciante.

b. Copia de la providencia judicial de la escritura públi-

CA POR MEDIO DE LA CUAL SE LIQUIDE LA SOCIEDAD CONYUGAL O SE PROTOCOLICE LA SENTENCIA QUE APRUEBE LA LIQUIDACIÓN DE LA MISMA, SIEMPRE QUE EL MARIDO Y LA MUJER O ALGUNO DE ELLOS SEA COMERCIANTE.

LIBRO II. DE LAS INCAPACIDADES E INHABILIDADES. SE REGISTRARÁN EN ESTE LIBRO:

A. COPIA DE LA PROVIDENCIA POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARE O DETERMINE LA INHABILIDAD O INCAPACIDAD PARA EJERCER EL COMERCIO.

B. COPIA DE LA PROVIDENCIA POR MEDIO DE LA CUAL SE SUSPENDE, REVOQUE O DÉ POR TERMINADA LA INHABILIDAD O INCAPACIDAD.

C. COPIA DEL ACTA O DILIGENCIA DE POSESIÓN DE UN COMERCIANTE QUE LO INHBILITE PARA EJERCER EL COMERCIO, ASÍ COMO EL DOCUMENTO QUE ACREDITE LA CESACIÓN DE LA INHABILIDAD.

LIBRO III. DEL CONCORDATO Y DE LA QUIEBRA. SE REGISTRARÁN EN ESTE LIBRO:

A. COPIA DE LA PROVIDENCIA QUE ADMITE LA SOLICITUD DEL

CONCORDATO PREVENTIVO POTESTATIVO.

B. COPIA DEL AUTO POR MEDIO DEL CUAL LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES AUTORICE O CONVOQUE A LA CELEBRACIÓN DEL CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO.

5.7 PERSONAS OBLIGADAS A INSCRIBIRSE

EL PRINCIPIO GENERAL ES QUE TODA PERSONA NATURAL, O JURÍDICA QUE EJERZA ACTIVIDADES MERCANTILES ESTÁ OBLIGADA A INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO MERCANTIL.

5.7.1 **LOS COMERCIANTES.** CUANDO MENCIONAMOS A LOS COMERCIANTES HACEMOS REFERENCIA AL SUJETO ACTIVO DE LAS RELACIONES JURÍDICAS MERCANTILES, ENMARCADAS ESTAS DENTRO DE TODO EL CONTEXTO DE LAS LLAMADAS RELACIONES SOCIALES QUE TOMAN LOS HOMBRES POR EL SOLO HECHO DE VIVIR EN SOCIEDAD, EN COMUNIDAD, CONCRETAMENTE SON RELACIONES SOCIALES QUE ADQUIEREN LOS COMERCIANTES EN EL AMPLIO MUNDO DE LOS NEGOCIOS, DE LAS TRANSACCIONES, DEL MERCADO. DESDE LUEGO QUE EL DERECHO COMERCIAL SOLO ATIENDE, SOLO SE OCUPA Y REGULA LOS CASOS QUE SON DE SU COMPETENCIA, QUE ESTÁN BAJO SU ÓRBITA Y POR ELLO CUANDO CUALQUIER TIPO DE RELACIONES SOCIALES OBLIGA A REGULARLOS, ESTAREMOS FRENTE A RELACIONES JURÍDICAS COMERCIALES ESTÁN ENCAMINADAS A PRODUCIR EFECTOS TAMBIÉN JURÍDICOS O DE

CONTENIDO MERCANTIL.

NUESTRA LEGISLACIÓN INDICA, SEÑALA, ESTABLECE EN DIVERSAS NORMAS Y DISPOSICIONES UN SINNÚMERO DE ACTOS, DE ACTIVIDADES EN UNOS CASOS SIMPLES, EN OTROS COMPLEJOS QUE POR ESTABLECERLO DE MANERA TAXATIVA, LAS SOMETE A SU DISCIPLINA, A SU ÓRBITA, A SU CONTROL. SI SE PIENSA EN ACTIVIDADES TAMBIÉN DEBE DEDUCIRSE EN ELLAS LA EXISTENCIA DE UN NÚMERO DETERMINADO DE PERSONAS QUE INTERVIENEN, UN DERECHO SUBJETIVO ATRIBUIDO A CADA UNO DE ESOS SUJETOS, UN DEBER JURÍDICO QUE CORRELATIVO A CADA PERSONA INTERVINIENTE Y UN OBJETO SOBRE EL CUAL RECAE EL INTERÉS DE TODA RELACIÓN.

5.7.2 **LAS SOCIEDADES.** LAS SOCIEDADES MÁS QUE NADIE EJECUTAN ACTIVIDADES MERCANTILES. ESTAS ANTES SON EN ÚLTIMAS COMERCIANTES EN LA MODALIDAD DE PERSONAS JURÍDICAS. LA SOCIEDAD ES UN CONTRATO POR EL CUAL DOS O MÁS PERSONAS SE OBLIGAN A HACER UN APORTE EN DINERO, EN TRABAJO O EN OTROS BIENES APRECIABLES EN DINERO, CON EL FIN DE REPARTIRSE ENTRE SÍ LAS UTILIDADES OBTENIDAS EN LA EMPRESA O ACTIVIDAD SOCIAL, SE TIENE POR SOCIEDADES COMERCIALES LAS FORMADAS PARA LA EJECUCIÓN DE ACTOS O EMPRESAS MERCANTILES.

5.7.3 **LOS AUXILIARES MERCANTILES.** POR EJERCER ACTIVIDADES

DE COMERCIO, POR CATALOGARSE COMO COMERCIANTES, LOS AUXILIARES MERCANTILES, TALES COMO CORREDORES COMISIONISTAS, REPRESENTANTES DE FIRMAS NACIONALES Y EXTRANJERAS, ETC.

TIENEN LA OBLIGACIÓN LEGAL DE INSCRIBIRSE EN EL NEGOCIO MERCANTIL. CUANDO NOS REFERIMOS A ESTOS AUXILIARES LO HACEMOS DESDE UN PUNTO DE VISTA AUTÓNOMO O INDEPENDIENTE, PORQUE TAMBIÉN EXISTEN AUXILIARES SUBORDINADOS O DIFERENTES VINCULADOS AL COMERCIANTE POR MEDIO DE UN CONTRATO DE TRABAJO O NEXOS LABORALES.

MUCHOS AUXILIARES AUTÓNOMOS TIENEN POR FINALIDAD LA INTERMEDIACIÓN, LA COLABORACIÓN, LA PROMOCIÓN DE PRODUCTOS, ARTÍCULOS Y SERVICIOS DEL COMERCIANTE Y CUMPLEN EN LA MAYORÍA DE LOS CASO FUNCIONES DE MEDIACIÓN ENTRE EL PÚBLICO Y LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.

LOS AUXILIARES AUTÓNOMOS, EN DESARROLLO DE LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS MERCANTILES, PUEDEN OBRAR DE DOS MANERAS: EN EL NOMBRE PROPIO O POR REPRESENTANTES POR CUENTA DE SÍ MISMO O POR CUENTA DE SUS MANDANTES.

LAS PRINCIPALES MODALIDADES DE AGENTES AUXILIARES AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES SON LOS SEGUROS, LOS AGENTES

COMERCIALES, LOS COMISIONISTAS, LOS CORREDORES, LOS AGENTES DE SEGUROS, LOS AGENTES DE ADUANA, LOS MASTILLEROS, LOS EXPEDICIONISTAS Y LOS REPRESENTANTES.

UNA MODALIDAD DE AGENTES AUXILIARES AUTÓNOMOS CASI DESCONOCIDOS EN NUESTRO MEDIO ES LA DE LOS EXPEDICIONISTAS, CUYA FINALIDAD ES LA DE ENCARGARSE DE CONCLUIR CON UNO O VARIOS PORTADORES LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE NECESARIOS, PERO SIN ASUMIR BAJO SU PROPIO NOMBRE Y RIESGO LA EJECUCIÓN DEL TRANSPORTE, POR CUENTA DE SU COMITENTE Y MEDIANTE EL PAGO DE UNA REMUNERACIÓN.
EN LO QUE HACE A LOS AGENTES DE ADUANA,, TIENEN POR OBJETO LA GESTIÓN, EL TRÁMITE ADUANERO RESPECTO DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE MERCANCÍAS, AL IGUAL QUE EL RESTO DE OPERACIONES QUE TENGAN RELACION CON EL MISMO OBJETO. DIFERENTE RESULTA LA ACTUACIÓN DE LOS AGENTES DE CAMBIO, QUIENES SE ENCARGAN ES DE LA COMPRA Y VENTA DE DIVISAS Y TÍTULOS-VALORES DE CONTENIDO CREDITICIO.

5.7.4 **EL CASO DE LAS SOCIEDADES DE HECHO, IRREGULAR Y LAS COMUNIDADES.** LA SOCIEDAD ES DE HECHO CUANDO NO SE CONSTITUYE POR ESCRITURA PÚBLICA.

LA SOCIEDAD DE HECHO ES UN CONTRATO MEDIANTE EL CUAL VARIAS PERSONAS SE ASOCIAN CON EL ÁNIMO DE HACER UN

APORTE Y DISTRIBUIRSE EL PRODUCTO OBTENIDO CON OCASIÓN DE LA EMPRESA FORMADA, O COMO DICE EL ARTÍCULO 98 DEL CÓDIGO DE COMERCIO POR EL CONTRATO DE SOCIEDAD DOS O MÁS PERSONAS SE OBLIGAN A HACER UN APORTE EN DINERO, EN TRABAJO DE SOCIEDAD O EN OTROS BIENES APRECIABLES EN DINERO, CON EL FIN DE REPARTIRSE ENTRE SÍ LAS UTILIDADES OBTENIDOS EN LA REMPRESA O ACTIVIDAD.

5.8 INSCRIPCION DE LIBROS, ACTOS Y DOCUMENTOS

ES OBLIGACIÓN DEL COMERCIANTE INSCRIBIR EN EL REGISTRO MERCANTIL TODOS LOS ACTOS, LIBROS Y DOCUMENTOS RESPECTO DE LOS CUALES LA LEY EXIJA ESA FORMALIDAD. SE CONSAGRA EN ÉSTA SEGUNDA OBLIGACIÓN DOS ASPECTOS BIEN DIFERENTES. POR UN LADO LA INSCRIPCIÓN DE LIBROS Y POR OTRA PARTE LA INSCRIPCIÓN DE LOS ACTOS Y DOCUMENTOS. OBSERVEMOS LAS DOS SITUACIONES:

A FIN DE TENER UN MEJOR CONTROL SOBRE LAS ACTIVIDADES MERCANTILES DE LOS COMERCIANTES LA LEY HA ESTABLECIDO UNA OBLIGACIÓN DE INSCRIPCIÓN SOBRE DETERMINADOS LIBROS QUE LOS COMERCIANTES TENGAN ES ILIMITADO Y CADA CUAL PUEDE DETERMINARLOS DE ACUERDO A SUS NECESIDADES. NO TODOS SUS LIBROS SE INSCRIBEN, PUES LEGALMENTE SOLO ESTÁ OBLIGADO A UNOS TANTOS. EN NUESTRO MEDIO LOS COMERCIANTES TIENEN

DEBER DE INSCRIBIR LOS SIGUIENTES:

A. LIBROS DE CONTABILIDAD

B. LIBROS DE REGISTRO DE ACCIONISTAS.

C. LIBROS DE ACTAS DE LAS ASAMBLEAS

D. LIBROS DE ACTAS DE JUNTA DE SOCIOS, Y

E. LIBROS DE ACTAS DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES, SÓLO SE OBLIGAN A INSCRIBIR LOS ANTERIORES LIBROS PERO SOLO EN LO QUE CADA UNO LE CORRESPONDE POR LEY. LOS LIBROS REFERIDOS TIENEN LIMITACIÓN Y CUANDO SE ENUMEREN NO SIGNIFICA QUE SEAN TODOS ELLOS LOS QUE DEBAN INSCRIBIRSE, PUES EXISTIRÁN CASOS, COMO CUANDO SE TRATA DE UN COMERCIANTE INDIVIDUALMENTE CONSIDERADO, COMO PERSONA NATURAL, QUE SÓLO ESTÁ OBLIGADO A INSCRIBIR SUS LIBROS DE CONTABILIDAD PUES LOS DEMÁS NO SON DE SU ESENCIA.

5.9 ASPECTOS COMPLEMENTARIOS

ADEMÁS, DE LO SEÑALADO EN LOS NUMERALES ANTERIORES, ALGUNOS ASPECTOS ESPECIALMENTE PRÁCTICOS Y DE OCURRENCIA PERMANENTE, SON NECESARIOS ACLARAR, UTILIZANDO CRITERIOS

DEBIDAMENTE SUSTENDOS POR LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ.

A. EN MATERIA DE ADJUDICACIÓN DE BIENES SUCESORALES ES IMPROCEDENTE SU INSCRIPCIÓN CUANDO SE DERIVA DE UNA PARTICIÓN JUDICIAL LLEVADA A CABO AL AMPARO DE LEYES EXTRANJERAS.

B. LAS AUTORIZACIONES QUE CONCEDEN LAS SOCIEDADES MERCANTILES PARA ACTOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS NO REQUIEREN INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL. SI LA FUNCIÓN PROPIA Y CARACTERÍSTICA DEL MENCIONADO REGISTRO INDICA EN LA OPONIBILIDAD DE LOS ACTOS EN ÉL INSCRITOS, LO CUAL SÓLO PUEDE PREDICARSE RESPECTO DE AQUELLOS QUE NO INTERVIENEN EN LA CITADA RELACIÓN, DEBE CONCLUIRSE ENTONCES QUE EL ACTA MATERIA DE LOS PRESENTES COMENTARIOS CUMPLE SU FUNCIÓN DE ACREDITAR LA FACULTAD DE SOCIEDAD CONTRATANTE, CON SU SOLA PRESENTACIÓN FRENTE A OTRA PARTE DE LA RELACIÓN JURÍDICA, SIN QUE MEDIE REQUISITO DE PUBLICIDAD ALGUNO.

C. EL HECHO QUE LAS COOPERATIVAS UTILICEN ALGUNAS ABREVIATURAS PROPIA DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL NO IMPLICA QUE DEBAN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO MERCANTIL, NI QUE CORRESPONDA A LA CÁMARA DE COMERCIO LLEVAN SU REGISTRO.

D. NO ES VIABLE EL REGISTRO DE EMBARGO DE BIENES GRAVADOS CON PRENDA SIN TENENCIA CUANDO PROCEDE RESPECTO DE BIENES CUYA MUTACIÓN NO ESTÁ SUJETA A INSCRIPCIÓN MERCANTIL.

DEBE ENTENDERSE QUE DESDE ESE MISMO MOMENTO SE ENCUENTRA EN EL DEBER DE REGISTRAR SUS LIBROS. POR ELLO SE PUEDE AFIRMAR QUE, INSCRITA LA SOCIEDAD EN EL REGISTRO MERCANTIL, EN FORMA INMEDIATA DEBE PRESENTARSE A ÉSTE SUS LIBROS DE COMERCIO CON EL FIN DE QUE SEAN REGISTRADOS.

DE LAS ACTAS DE JUNTAS DIRECTIVAS, SE REGISTRARÁN LAS CORRESPONDIENTES A LOS NOMBRAMIENTOS DE REPRESENTANTES LEGALES, CUANDO SE TRATA DE UN ASUNTO DE SU COMPETENCIA.

CONCLUSION

AL FINALIZAR NUESTRO TRABAJO VEMOS QUE EL DERECHO COMERCIAL NO HA EXISTIDO SIEMPRE COMO RAMA DIFERENCIADA DEL DERECHO COMÚN PUES SU EXISTENCIA DEPENDE DE CIRCUNSTANCIAS ESPECIALS EN LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA DE CADA NACIÓN Y LA MÁS IMPORTANTE DE QUE SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS ESTÁN DETERMINADAS POR EL PROGRESO Y MODIFICACIÓN CONSTANTE DE LOS FACTORES ECONÓMICOS.

EN LA ÉPOCA EN QUE EL CIUDADANO ROMANO SE OCUPÓ DE ASPECTOS MERCANTILES, SE DESARROLLABA EN EL DERECHO ROMANO EN EL PERÍODO ESPECÍFICO DE LA COGNITIO EXTRAONDINEM, CARACTERIZADO POR LAS AMPLIAS FACULTADES DEL PRETOR, QUIEN EN LA APLICACIÓN DE JUS CIVILE ATEMPERABA SUS FORMAS RÍGIDAS CON UN AMPLIO CRITERIO DE EQUIDAD Y RECONOCIMIENTO DE LA BUENA FE.

BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Imprenta Universitaria. Santiago, 1943.

DE SOLA CAÑIZARES, Felipe. Tratado de derecho comercial. Comparado Montaner y Simón S.A. Barcelona, 1963.

GAVIRIA GUTIERREZ, Enrique. Lecciones de derecho comercial. Biblioteca Jurídica Dike Medellín, 1987.

NARVAEZ, José Ignacio. Régimen legal de las sociedades civiles y mercantiles. Legis Editores, S.A. Bogotá, 1980.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil tomo I. Editorial Temis, Bogotá, 1966.