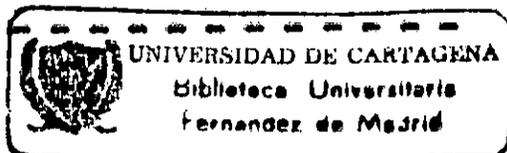


T
347
G71

1

LA EXCEPCION EN DERECHO COMERCIAL COLOMBIANO.-



Tesis para optar al título de Docto-
ra en Derecho y Ciencias Políticas.-

Presentada por :

MARIA V. GRAHADOS DE MANOTAS.-

CARTAGENA, AGOSTO DE 1.976.-

S C I B
00018499

34142

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTOR: DOCTOR: WOLFRAN RIPOLL

SRIO. GRA.: DOCTOR: HUMBERTO BINEDETTI

FACULTAD DE DERECHO

DECANO: DOCTOR CARLOS VILLALBA JUSTILLO

SECRETARIO: DOCTOR JORGE PAYARES BOSSA

PRESIDENTE HONORARIO

DOCTOR: JUAN GRANADOS DE LA HOZ

PRESIDENTE DE TESIS

DOCTOR: ANTONIO OSTAU DE LA FONT

EXAMINADORES

DOCTOR: ANIBAL PEREZ CHAIN

DOCTOR: GUILLERMO SANCHEZ PERMIET

DOCTOR: *Harry Lafont. Petro*

CARTAGENA, AGOSTO DE 1.976.-

3

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA

"LA Facultad no aprueba ni desaprueba las opiniones emitidas en las Tesis de Grados; Tales opiniones deben ser consideradas como propias de sus autores".-(Art. - 83 del Reglamento de la Facultad.

DEDICATORIA :

A MI ESPOSO E HIJOS;

A MIS PADRES Y HERMANOS;

A MIS SOBRINOS.-

C A P I T U L O 1

Significado etimológico.- Concepto jurídico.- La excepción como derecho sustantivo.- La excepción como derecho procesal.- Elementos de integración del previo pronunciamiento.-

- - - - -

La palabra EXCEPCION atendiendo su composición etimológica (del latín "EXCEPTIO", "ONIS") significa lo que se aparta o está independiente del todo; o diferente de lo general; lo que equivale a concluir que gramaticalmente "EXCEPCION" significa: lo excluido de la regla o generalidad; y por extensión lógica: el caso especial; diferente de lo común.-.

En sentido jurídico, concretamente en derecho procesal, la excepción significa el medio defensivo o de contradicción frente a la demanda o acción, que permite al demandado enervar, destruyéndolo, dilatándolo o modificándolo, el planteamiento hecho ante la jurisdicción por el actor o accionante.-Este efecto debilitante de la excepción puede dirigirse contra la pretensión o acción en su

esencia o fundamento, o/ contra el modo de plantearlas o proponerlas en los juicios.-

Precisamente por su efecto destructivo o limitativo de la acción, es por lo que unos juristas le atribuyen al término EXCEPCION una etimología distinta de la gramatical antes estudiada, que encuentra la estructuración del término en la voz latina "exciendo" o "exciendo" que significa destruir o desmembrar; noción ésta que directamente le imprime el significado funcional de hacer perder a la acción todo o parte de su eficacia, según Caravantes.- Y finalmente, circunscribiendo la acepción del término excepción, a su uso estricta o esencialmente jurídico, hay autores que lo consideran conformado por el prefijo EX y la palabra ACTIO, fórmula latina que significa "contrario u opuesto a la acción"; o negación de la acción; que es su significado lato procesal.-

Decimos en significado lato, porque para que haya verdadera excepción no basta tan solo con negar la acción o el Derecho pretendido por el actor, aptitud que corresponde a la noción de defensa en general, sino que es ne

. / .

cesario que el planteamiento defensivo se encuadre dentro de precisas regulaciones de contenido, de forma y de oportunidad establecidas por la ley.- De conformidad entonces con las nociones y diferenciaciones esbozadas acogemos, por ser un afortunado resumen de la doctrina sobre esta materia, la siguiente definición expuesta por el Dr. HERNANDO DEVIS BOMANDIA, en su "Compendio de Derecho Procesal Civil", parte general, página 335: "En sentido propio, la excepción es una manera especial de ejercitar el Derecho de contradicción o de defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante mediante razones propias de hecho, que persiguen destruirla o modificarla o aplazar sus efectos".-

Así como la acción es un Derecho consistente en poder demandar de la jurisdicción la declaración y amparo de situaciones apoyadas en derechos subjetivos; o de obtener de la jurisdicción el cumplimiento de obligaciones y reparaciones del derecho lesionado por la vía de las condenas proferidas por los respectivos funcionarios; todo lo cual conforma lo que se ha llamado Derecho de Acción;

. / .

instituído en favor de los asociados como consecuencia de la obligación impuesta a las autoridades de la República de proteger la vida, honrra y bienes de los ciudadanos; servicio tutelar que se confunde con la esencia misma del Estado (Art. 16 C. N.); al ciudadano le asiste el Derecho constitucional de defenderse ante las jurisdicciones establecidas para administrar justicia de acuerdo con el catálogo de previsiones y ordenamientos contenidos en los artículos 23 y 26 de la Carta Constitucional, derecho éste o prerrogativa que conforma lo que suele denominarse Derecho de Contradicción o de excepción.-

Entendido el derecho de defensa o de excepción como una garantía constitucional es por su origen una facultad sustantiva creadora de derechos y obligaciones; y la excepción no ya por su origen sino en su expresión o ejercicio permite según los tratadistas clasificarse en "sustanciales y procesales"; siendo las primeras - las que contradicen o van dirigidas contra el derecho material, básico de la acción ejercitada, y las segundas las que se oponen al procedimiento adoptado para la viabilidad de la acción; y a los presupuestos que la ley

1 / 3

exige para que la acción pueda ejercitarse; denomina -
das también objetivas porque se enfrentan no a la cau-
sa del derecho sino a la forma, o medio de lograrse su-
efecto y reconocimiento.-

La condición de derecho sustantivo atribuida a la facul-
tad de excepción que tienen los ciudadanos, se reconoce
en algunos rasgos característicos del ejercicio de los
atributos jurídicos otorgados a las personas, como son:
ser la oposición un acto de voluntad del demandado, -
que impide a los Jueces declarar de oficio las excepcio-
nes; imponer al demandado la obligación de aportar la -
prueba de los hechos exceptivos por él invocados; y en-
el hecho de no permitirse el adelantamiento de los pro-
cesos sin la contradicción ó oportunidad exceptiva del
demandado, por sí mismo o por medio de Curador Ad-Litem.

Como todo derecho sustantivo da origen al derecho proce-
sal de pedir su efectividad a través del organismo judi-
cial del Estado, la excepción es por otra parte un dere-
cho procesal; un atributo o prerrogativa del demandado de
que se le juzgue conforme a leyes preexistentes y con ce-
fimiento a las formalidades propias de cada juicio; de-
recho procesal que puede sintetizarse en la exigibilidad

. / .

por parte del sujeto pasivo de la acción de la que se ha llamado por los tratadistas "proceso en forma" o "debido proceso".-

La pretensión planteada mediante la acción ejercitada por el demandante y el derecho de contradicción ejercitado por el medio de las excepciones de que es titular el demandado, comparten por igual el campo litigioso de los procesos judiciales, polarizándose cada actividad demostrativa en el mismo sentido en que lo están los intereses en pugna de las partes del juicio.- El contenido de los procesos suele estar repartido por igual entre la pretensión y la defensa o contradicción en lo fundamental de la litis y en tales eventos el momento decisivo de los planteamientos de las partes está siempre diferido a la sentencia, o al acto culminante de la función jurisdiccional.- Tal es el caso de la decisión de las excepciones de fondo o perentorias, que se produce en la misma oportunidad en que el juicio se define mediante fallo de instancia.-

Pero cuando la oposición del demandado o su derecho de excepción se concretan a la falta de requisitos procesales para que el juicio pueda adelantarse, se a los llama-

./.

dos "impedimentos procesales", generalmente puntualiza-
dos en los códigos de las distintas jurisdicciones ba-
jo las denominaciones de excepciones previas, o dilato-
rias; la actividad defensiva o exceptiva no abarca to-
da la mitad del litigio en cuanto a su extensión, ni -
se prolonga hasta su conclusión con sentencia, sino que
se trasita de modo incidental; y dá lugar al llamado -
"previo pronunciamiento".- Equivale el tratamiento de-
la excepción formal de modo previo o anticipado, al que
se le depara a las cuestiones accesorias del proceso ;
o sea a aquellas cuestiones sobre competencia; perso-
nía adjetiva de las partes; deficiencia formal del li-
bello; trámite inadecuado; etc.; por cuanto tales con-
tradicciones no hieren la esencia del litigio, y lo de-
jan vivo para su prosecución después de saneado el vi-
cio; o para una nueva demanda.-

Diverso ha sido en todas las legislaciones el modo co-
mo se ha integrado a través de los tiempos la fase pro-
cesal, trás de la cual se dicta el previo pronunciamien-
to.- La tendencia más generalizada es de producir el -
pronunciamiento previo de las excepciones formales den-
tro de una actuación incidental, de planteamientos, -

./.

. / .

traslado y prueba, cuando esta última se requiere por la naturaleza de los hechos y razones aducidas por el opositor, o con decisión de plano cuando el asunto de que se trata es de puro derecho.--

Pero lo más destacado en la evolución del derecho positivo sobre las excepciones formales, consiste en -- permitir su proposición solo por una vez en la contestación de la demanda; y en haber instituido la inoponibilidad posterior de los mismos hechos exceptivos -- por vía de nulidades procesales.-- Y precisamente, además, como refrendación de la condición eminentemente impeditiva de la excepción formal del adelantamiento de juicios imperfectos; y de la proposición de litigios innecesarios, las legislaciones modernas, la -- nuestra entre ellas, han permitido egrégia por la vía contradictoria anotada excepciones como la de cosa -- juzgada, transacción, prescripción y caducidad; casos en los cuales el previo pronunciamiento tiene la virtualidad de un fallo definitivo o de fondo, porque -- cierra toda posibilidad al actor de ejercitar nuevamente las acciones pertinentes.--

=====

C A P I T U L O . 11

Noción y practica del derecho de excepción en el derecho Romano.- La excepción en el derecho Español de la metrópoli é Indias.- Excepciones clásicas.-

- - - - -

Explicada la noción de excepción por los aspectos que se dejan expuestos, corresponde discurrir siquiera someramente en relación con la evolución histórica de dicha institución procesal, comenzando por sus incipientes manifestaciones en el Derecho Romano pre-clásico.-

La excepción romana denominada "exceptio", se manifestó de modo diverso en las distintas épocas de la civilización latina; y consistió en principio en una fórmula o frase inserta en la demanda, mediante la cual el actor subordinaba la condena impetrada contra el demandado a ciertos hechos que a título contradictorio pudiera aducir y probar esta parte.- Posteriormente la excepción no quedó subordinada a los casos previstos como destructivos o desvirtuantes de su derecho por el actor, sino que se extendió a todo medio o proposición defensivos que libremente adujera en su defensa el actor.- De

./.

esta suerte, comenzó a perfilarse la excepción como un derecho del demandado, y no como una excepción a la regla general sugerida por el propio demandante, ni como circunstancia justificante o eximente, sugerida por el mismo actor como lo fué en sus comienzos; dentro del denominado derecho "formulario".-

Las Instituciones Jurídicas romanas se trasladaron por obra de circunstancias históricas conocidas, a los países de la Europa Occidental, España entre ellos; y allí dentro del derecho procesal civil se encuentra, desde el Fuero Juzgo y las Siete Partidas, regulada la institución procesal de la "excepción", la cual, se hizo siempre que se propuso a inspiración y voluntad del demandado; pero que acusando la tendencia altamente polémica de la riza, dió a su turno lugar a otro acto procesal denominado la "replicación"; que venía a constituir la excepción de la excepción; puesto que consistía en una nueva oportunidad dada al actor para contra-argumentar frente a la oposición del demandado.-

Así como con demanda y derecho a réplica, el actor hacía uso de dos oportunidades procesales para fortalecer su pretensión; en guarda de la igualdad de las partes-

./.

. / ' .

en el proceso, se instituyó en el derecho español un término dado al demandado para que produjera la *dúpl*ca, que consistía en un nuevo y último rebatimiento de las pretensiones y fundamentos de la demanda.- Solo a través de éste largo proceso polémico el juicio podía recibirse a prueba, en el entendido de que en todo el proceso argumental, cumplido previamente por las partes, quedaban fijados definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del pleito.-

El régimen anterior, conforme al cual se ejercitaban la acción y la contradicción o excepción en el derecho español Metropolitano, fué trasladado a Indias é incorporado a las "Recopilaciones de Leyes" aplicables en el territorio colonial hispano para los procesos civiles.- En algunas legislaciones procesales de las Repúblicas surgidas del imperio español americano se conservó dicho sistema procesal por largo tiempo; adicionándose en algunos casos con la "contrarréplica", que hacía de los pleitos, procesos largos é interminables; acentuándose en los tiempos modernos la tendencia a eliminar todo ese embrozoso andamiaje, para situarse como en el caso del Código Judicial Colombiano,

. / .

:/

en la fijación única del contenido de la litis en la demanda y en su contestación; acto éste último en el cual el demandado debe agotar todo su poder y actividad de defensa por la vía de los medios exceptivos autorizados; los cuales son por otra parte taxativos.-

Pero sí en cuanto a la oportunidad y forma de ejercitarse el derecho de excepción ha habido cambios sustanciales en el transcurso de los siglos; no ocurre lo mismo en cuanto al contenido material y jurídico de las excepciones, en donde aún tienen vigencia el mayor número de las excepciones creadas por el Derecho Romano, entre las cuales son clásicas y las más importantes y perdurables las siguientes: que constituyen por su incommovible permanencia, clásicos aforismos jurídicos: 1= La "Exceptio non adimpleti contractus" invocación que hace el demandado del incumplimiento del demandante de sus obligaciones en los contratos bilaterales; consagrada en nuestro C. Civil en el art. 1546 como una condición resolutoria de las convenciones; y -- que está apoyada en el principio de la causalidad de las obligaciones.- 2= La excepción de cosa juzgada recogida en el aforismo latino "Exceptio Rei Judicate --

. / .

Vel In Judicium Deductae" que equipara a la sentencia con una verdad inalterable, que impide revivir el juicio en que fué pronunciada, salvo por vía de revisión; haciendo identidad de causas, personas y cosas.- 3= La excepción de transacción establecida en nuestro C. Civil por el art. 2483 y condensada por los romanos en el siguiente aforismo: "Transactio est iustit rei iudicate".- 4= La excepción de falta de jurisdicción o de competencia, en virtud de la cual los juicios no pueden adelantarse ante Juez que no corresponda por el territorio, por la naturaleza del negocio, o por la calidad de las partes, que los romanistas expresaban bajo la fórmula "Judex ad certam rem datus, si de aliis pronuntiavit, quam quod ad eam pertinet, nihil egit".- 5= La excepción de prescripción; que en el campo extintivo de las obligaciones tiene la virtualidad del pago o cumplimiento; y el consiguiente efecto liberatorio del deudor o demandado; que el derecho clásico expresaba con el aforismo: "Prescribens solventi similis est". Se citan solamente los cinco más generalizados medios de defensa conocidos a lo largo de la historia del derecho, por cuanto salvo esas excepciones y algunas po-

/

cas que se escapan, todas las demás corresponden a -
casos especiales de contratos y juicios, en una ga -
ma tan amplia y variada que rebasa las naturales li -
mitaciones del presente trabajo.-

. / .

C A P I T U L O I I I

Amplitud del derecho de excepción.- La excepción en -
derecho penal, laboral, administrativo y en otras ju-
risdicciones.- Tratamiento de la excepción en derecho
procesal colombiano.-

- - - - -

Como se ha dicho, el derecho de defensa o contradicción,
y por ende el derecho de excepción que es su medio de-
expresión y realización dentro de los procesos, tiene
su origen en la garantía constitucional del debido jug
gamiento; y ese origen super legal le infunde al dere-
cho de excepción tal amplitud, que su ejercicio proce-
de hacerse en toda actuación judicial, cualquiera que-
sean los sujetos y objetos vinculados a la situación -
litigiosa, sometida al conocimiento de las distintas ju
risdicciones establecidas por el Estado, para cumplir -
el servicio primordialísimo de administrar justicia.--
Puede decirse entonces que donde hay proceso contencio
so, bien entre los particulares o bien entre éstos y el
Estado hay siempre oportunidad para hacer ejercicio del
derecho de excepción por la parte demandada, o por el -
sindicado en los procesos penales.-

situándonos en el caso colombiano y dentro de su actual

. / .

organización judicial en la cual existen reglamentadas y en funcionamiento la jurisdicción civil, la penal, la laboral y la administrativa, correspondiendo a ésta última todas las situaciones contenciosas que pueden derivarse de los actos cumplidos por la administración pública; conviene señalar que en todos los procesos que corresponden a los distintos funcionarios o ramas de la Administración de Justicia, tienen aplicación las excepciones que dicen relación con el debido proceso, o sea con la forma de proponerlos y adelantarlos dentro de su particular ritualidad; y los medios exceptivos que se fundan en defectos de capacidad para comparecer en juicio; o en la inexistencia de presupuestos para abrir la vía jurisdiccional correspondiente.— Por vía de ejemplo, someramente pueden señalarse como excepciones procedentes en toda actuación judicial las de falta de jurisdicción; incompetencia, que es una suerte de falta de jurisdicción; falta de personería adjetiva de las partes; pleito pendiente; cosa juzgada; falta de requisitos de la demanda; trámite inadecuado de la misma; estancamiento imperfecto de la relación procesal o litis consorcio necesario; y falta de agotamiento previo de

. / 3

la vía gubernativa; puesto que tales recursos exceptivos se refieren al planteamiento y adelantamiento del proceso en debida forma; o lo que es lo mismo a las condiciones básicas de postulación y procedimiento, requeridas para que el poder jurisdiccional del Estado pueda moverse y producir sus actos de conocimiento y de decisión, en forma válida y legal.--

Las anteriores conforman el conjunto de las llamadas excepciones previas o dilatorias, que aparecen en los Códigos de Procedimiento de las distintas ramas del poder jurisdiccional; y concretamente en el caso colombiano en el Código de Procedimiento Civil, al cual se remiten el Código Laboral y el Código Contencioso Administrativo; y aún en casos especiales la legislación procesal penal, cuando en causas de esta naturaleza se debaten cuestiones civiles.--

En materia penal no hay propiamente excepciones, sino exenciones en el aspecto punitivo, como son las situaciones reguladas por los artículos 23, 24, 25 y siguientes del Código Penal, en los cuales se declara que no hay lugar a responsabilidad del agente total o relativa

. / .

. / .

mente, cuando obra dentro de las previsiones que dichas normas contienen.- En materia procesal penal, -- donde el titular de la acción es generalmente el Estado, el derecho de excepción o medios defensivos del -- sindicado se satisfacen por la vía de la impugnación anulatoria establecida por el artículo 210 del Código de la materia, que salvaguarda la conveniente instalación y adelantamiento del proceso; pero en cuanto -- la defensa incide en aspectos sustanciales, referentes no ya a la forma como el Estado ejerce su función jugadora; sino a la facultad misma para imponer sanciones, surgen verdaderas excepciones para el reo, como son la prescripción, la amnistía o el indulto; y en -- veces la no calificación previa como delito del hecho investigado; y todas las situaciones tenidas en cuenta por el art. 163 del Código de la materia para la -- cesación del procedimiento.-

El análisis anterior ya permite entrever la gran diferencia existente entre las excepciones formales, y -- las excepciones sustantivas o sustanciales, las cuales son preferentemente preceptos contenidos en las --

. / .

leyes de procedimiento judicial, las primeras; y objeto de regulaciones legales en textos sustantivos— las segundas, por corresponder a situaciones estructurantes o resultantes del derecho contractual, del derecho de familia; del derecho de los bienes, las obligaciones y sucesiones en materia civil; de las características del contrato de trabajo individual o colectivo; o de la regulación prestacional en el campo laboral; y en fin por corresponder o deducirse del ordenamiento jurídico de la actividad privada o pública generadora de obligaciones y derechos, en los asuntos propios de las distintas jurisdicciones establecidas para la administración de justicia. Cada contrato; cada acto jurídico, cada actividad — del individuo frente a los particulares o frente a la administración, contempla en su regulación sustantiva situaciones de excepción, que permiten su utilización en cada caso dentro de la posición contradictoria o de defensa que corresponde asumir al demandado.—

El derecho procesal colombiano en todas sus jurisdicciones, le ha dispensado un tratamiento de triscen-

: / :

dencia a la excepción como medio de ejercicio del derecho de defensa; y en todas las ramas judiciales, - en cuanto al trámite de los procesos existen regulaciones que permiten fijar la oportunidad y la forma - como deben tramitarse y resolverse, trís de previo -- pronunciamiento; o en la sentencia; las excepciones - planteadas por el demandado.-

En el Código de Procedimiento Civil aplicable por extensión a los asuntos comerciales y a las cuestiones de origen administrativo en su etapa ejecutiva o de cumplimiento, como los juicios de jurisdicción coactiva y de expropiación, las excepciones previas deben proponerse en la contestación de la demanda o dentro de términos subsiguientes a la notificación de mandamiento ejecutivo; y en proporción directa con la certeza de la obligación o de los hechos materia del juicio, permite, restringe y aún niega en casos especiales el derecho a proponer excepciones.- Así por ejemplo en los juicios ordinarios y abreviados de conocimiento donde la obligación y el derecho van a demostrarse en juicio y no hay claridad inicial sobre su existencia, se permite toda clase de excepciones; en-

los juicios de ejecución donde la obligación se presenta como clara, cierta y exigible, se limita el derecho de excepción teniendo en cuenta la naturaleza del título ejecutivo, que cuando consiste en sentencia de condena o resolución administrativa de recaudo, solo pueden versar sobre pago y situaciones similares; hasta llegar al caso de los juicios de expropiación, que en virtud de sus especiales modalidades siempre están apoyados en una resolución administrativa donde ha habido debate previo y extenso sobre todo lo que la ley estatuye acerca de los factores-condicionantes de la expropiación; donde no son admisibles excepciones de ninguna clase.- (Artículo - 453 C. J.).-

En el Código de Procedimiento Laboral las excepciones tienen un lacónico tratamiento contenido en el artículo 32, en virtud del cual se señala la contestación de la demanda y la primera audiencia de trámite como únicas oportunidades para proponer todas las excepciones que el demandado "crea tener a su favor".- Como no hace distinción la norma anterior sobre excepciones dilatorias y perentorias; ni enumera

. / .

las excepciones previas proponibles a las pretensiones del actor en ésta clase de procesos, el régimen legal de las excepciones en el campo laboral, debe completarse o integrarse con lo establecido al respecto por el Código de Procedimiento Judicial; y aún cabría observar que ante el silencio sobre la declaración de oficio de las excepciones perentorias, corresponde aplicar supletivamente lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil que permite la decisión oficiosa de las excepciones de fondo que aparezcan demostradas en el juicio, con excepción de las de prescripción y compensación por su especialísima naturaleza.-

En cuanto al trámite y decisión de las excepciones, el Código de Procedimiento Laboral estatuye la decisión de las dilatorias en la misma primera audiencia en que se proponen; y difiere la decisión de las perentorias a la sentencia definitiva, dentro de la cual deben ser examinadas y declaradas, o denegadas.- Siguiendo el mismo derrotero del Código Judicial, en cuanto a la admisibilidad de las excepciones, el procedimiento en los juicios laborales san -

ciona su proposición ilimitada en los procesos ordinarios, y restringe el uso de los medios exceptivos-limitándolo exclusivamente a la excepción de pago, en los juicios ejecutivos.-

Dentro de los procesos propios de la jurisdicción contencioso administrativa, no hay excepciones previas; y solamente son alegables las que "se oponen a lo sustancial de la acción".- llenando la administración o el Estado como parte (generalmente demandada) todo el contenido de los asuntos contenciosos debatidos dentro de esta rama judicial, las excepciones que se oponen a lo sustancial de la acción son comúnmente las de inconstitucionalidad ó ilegalidad; ya que todo acto administrativo se impugna precisamente por su no concordancia con la constitución, la ley y el cuerpo de disposiciones de derecho dentro de cuyo marco político territorial se cumple la función administrativa pertinente.-

Las excepciones de proposición válida en los juicios contencioso administrativos se complementan con las de prescripción y cosa juzgada, por cuanto según los tratadistas, además de que éstos medios defensivos no

quedaron contenidos dentro de las nulidades de los procedimientos de esta rama judicial, por su naturaleza - misma no dicen relación con la forma normada de adelantar el proceso, sino que hieren lo sustancial de la acción, por cuanto impiden que su proposición o planteamiento pueda conducir a un fallo de fondo. (Art. 109 del Código de la materia).-

Por la misma razón sustancial que caracteriza a las excepciones proponibles en los juicios contencioso administrativos, ellas solo pueden decidirse en la sentencia; y pueden ser declaradas en su totalidad sin instancia de parte; y aún ante el silencio del inferior en relación con su existencia y declaración puesto que la jurisdicción contencioso administrativa atiende primordialmente a impedir el desvío de la actividad oficial, sometiendo sus actos a una rigurosa observancia de la ley, de la constitución, y de los estatutos reglamentarios aplicables a la materia de que se trate.-

En fuerza del carácter sustancial de los medios exceptivos, dentro de los procedimientos administrativos no hay excepciones previas, ni desde luego previo pronunciamiento para la decisión de las mismas; sino que la única o-

.. / .

oportunidad para declararlas está reservada a la sentencia definitiva.-

Las excepciones sustanciales o de fondo son innumerables y nacen o surgen como consecuencia de las regulaciones de los contratos y situaciones jurídicas que sean objeto del debate judicial.- Por consiguiente basta decir sobre ellas que en todas las jurisdicciones especiales existente dentro de la organización judicial colombiana, son objeto de proposición o demostración a todo lo largo del proceso desde la contestación de la demanda hasta la citación para sentencia; por cuanto, aunque el Código Judicial y el Código de Procedimiento Laboral parecen encuadrar su alegación dentro del término para contestar la demanda, tales prescripciones no impiden estimar las que resulten justificadas en el curso del juicio, porque la letra é interpretación corriente de las normas pertinentes, parecen limitar la condición temporal anotada, a la proposición de las excepciones previas y no a las perentorias o de fondo.-

=====

C A P I T U L O I V

Excepciones dilatorias.- Excepciones perentorias.-
La excepción sustantiva.- La excepción procesal.-
La excepción frente a la acción.- Excepciones per-
sonales.- Excepciones reales ó objetivas.- Clasifica-
ción en derecho procesal colombiano.-

- - - - -

La diferenciación más conocida en el campo de los-
medios exceptivos, tiene por base la finalidad per-
seguida por el demandante al proponer la excepción;
la cual puede ser la de atacar solamente el proce-
dimiento, o medio de deducción de la pretensión --
del actor propósito de efectos meramente aplazato-
rios, que se obtienen con las llamadas excepciones
"dilatorias"; y los que tienen por objetivo des --
truir el soporte material de la acción, que se de-
nominan excepciones "perentorias".-

Acorde con lo expuesto y saliéndonos un poco de la
denominación usual de los medios de contradicción-
procesal, las excepciones del primer linaje podrían
denominarse excepciones procesales o contra el pro-
cedimiento, en razón de que su motivación primor --
dial es una irregularidad de trámite o de planta.

. / .

miento, que de no subsanarse conduciría a un juicio nulo, no decidible por tanto en su contenido material.-

Es precisamente por la finalidad depuradora del proceso, propia de éstas excepciones, que en las legislaciones modernas, como en nuestro Código Judicial vigente, se les ha cambiado la denominación tradicional de "dilatatorias" por el de excepciones "previas", o medios correctores, in limini litis, de la actuación judicial, eliminadores de vicio que harían imposible o inconveniente el ulterior desarrollo del juicio.- Estas excepciones no niegan por consiguiente la acción ejercitada, ni el hecho ni el derecho que permiten su legal ejercicio.-

Corresponden al segundo grupo de excepciones las que tienen por fin contradecir el derecho o los hechos alegados por el actor como bases de sus pretensiones; razón por la cual dichas excepciones no se refieren al procedimiento sino a la situación sustancial debatida en el proceso, y deben por tanto denominarse con mayor exactitud jurídica excepciones "sustantivas", por cuanto se proponen para destruir, modifi-

1 / 2

car o negar la exigibilidad de la obligación alegada; o para negar la invocada relación causal, o material, entre el hecho y el derecho alegados para la pretensión planteada, a través de la acción ejercitada.-

Como el derecho de acción es una obligación resultante jurídica del hecho y del derecho invocados en la demanda, del comportamiento de los dos medios exceptivos analizados frente a la acción pueden deducirse - en una primera y muy amplia clasificación, los factores específicos que las caracterizan y distinguen, a saber: La excepción dilatoria o previa no va dirigida contra la acción, sino contra el modo de plantearla; demostrarla o deducirla en juicio.- La excepción sustantiva o perentoria, siempre se dirige contra la acción; y por extensión contra los hechos y el derecho sustentativos de la acción.-

Corresponde también diferenciar las excepciones, de cualquier clase que ellas sean, teniendo en cuenta - su operancia o efectividad frente a las personas y - las cosas vinculadas al proceso; enfoque distintivo - que permite agruparlas en dos grandes categorías: -

. / .

. / .

Excepciones "personales" que son consustanciales o -
están íntimamente relacionadas con las personas que
las ejercitan, y que no se trasladan por ningún me-
dio legal o jurídico a otras personas.- Y excepcio-
nes "reales ú objetivas", las cuales están adheri-
das por así decirlo a las cosas, que pasan con la po-
sesión de las mismas, o cualquier otro derecho que -
se tenga sobre ellas, a toda otra persona o causaha-
biente a cualquier título, a quien se transmita; y -
solo se extingue con el propio derecho sobre que se
sustenta.-

Ejemplos de excepción personal son: la incapacidad de
una de las partes; o el beneficio de competencia de -
que goza; hechos y derechos que no pueden alegarse -
como excepción por sus cesionarios o herederos; y o-
jemplos de excepciones reales, son todas las aduci-
bles en relación con los derechos reales de dominio,
herencia, servidumbre, etc.; cuya posibilidad de ope-
norlas se confieren por la ley en todo caso de trans-
misión de la cosa al respectivo tutelar; traspaso que
conlleva tanto el de las acciones como el de las excep-
ciones referente a la cosa sobre que recae el derecho

real, sin limitación alguna, dado el carácter absoluto de dicho derecho.-

El Código Judicial vigente en cuanto a la preceptiva adoptada sobre las excepciones, ha extremado el poder de síntesis en relación con su definición y clasificación; y también en cuanto a su tratamiento dentro de los juicios, dedicándoles solamente los artículos 96 y 97 para reglamentar la forma de su proposición, contenido y decisión dentro del proceso.- De conformidad con las estrictas normas anotadas señala taxativamente las que denomina "excepciones previas", proponibles en los juicios; y regula el trámite de las mismas en forma que da lugar a una decisión o pronunciamiento previos a la solución del pleito, (razón de su denominación); por la vía de un incidente, adicionado con las reglas especiales establecidas por el artículo 99 de dicha obra.- Precisamente la enumeración taxativa adoptada por dicha obra en cuanto a los medios excepcionales que requieren previo pronunciamiento, induce necesariamente a considerar como no previas (o parentéricas) las excepciones no enumeradas en el citado artículo 97: exclusión o separación que se reafirman en -

los artículos 98 y 99 determinantes de la oportunidad y forma de proponer las excepciones; y de su trámite y decisión; y que inequívocamente definen como excepciones perentorias, las que deben decidirse en la sentencia, y pueden proponerse en el término de contestación de la demanda; y declararse aún sin instancia de parte, si aparecen demostradas en el proceso; puesto que aunque no existe en el nuevo Código norma expresa sobre la declaración oficiosa de las excepciones perentorias como la del artículo 343 del Código derogado; dicha interpretación encaja dentro del contexto y espíritu de las normas o artículos comentados.-

Atendiendo a un criterio de relativa amplitud del ejercicio de los medios exceptivos en los juicios, nuestro Código Judicial vigente autoriza de modo general la proposición de excepciones previas en los asuntos propios del proceso ordinario y del abreviado; y condiciona el uso de esta facultad contradictoria (la excepción previa), a autorización expresa para los demás juicios.- De acuerdo con el patrón permisivo antes expuesto, además de en los procesos ordinarios, las excepciones previas pueden proponerse.

en los siguientes trámites o procesos especiales: deslindo y amojonamiento; procesos divisorios; división de grandes comunidades; procesos ejecutivos con título personal y con título hipotecario; liquidación de sociedades conyugales; y disolución y liquidación de sociedades civiles y de comercio.- No caben excepciones previas en los juicios de jurisdicción voluntaria; ni en los de expropiación; y en relación con los juicios por jurisdicción coactiva de deudas fiscales, las excepciones se tramitan ante los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, según el origen y cuantía del respectivo crédito ó obligación.-

El Código derogado (Ley 105 de 1.931), en cambio, estableció como norma positiva, expresa, en sus artículos 328 y 329, los conceptos de identificación de los dos grandes grupos de excepciones (dilatatorias y perentorias), siguiendo el criterio dominante en la época de su promulgación, que se limitaba casi que a la no noción literal de los vocablos con que se denominaban.- Dilatorias, de "differre", que equivale a dilatare, alargar, prolongar, con las excepciones definidas en el citado artículo 328, como "las que se refieren al procedimiento para sus Reg"

. / .

derlo o mejorarlo"; y perentorias, de "perimere", significativo de perecer, destruir, las definidas por el artículo 329, *idem*, como las sustentadas en "todo - hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación; o la declaran extinguida si alguna vez existió".-

A pesar del espíritu o intención explicativa del Código en relación con las normas en estudio, los conceptos en ellas contenidos, no son suficientes para que allí quedaran comprendidas todas las posibles formas diferenciadas de excepción, que la jurisprudencia y la doctrina han reconocido; y que permiten subclasificar uno y otro grupo de excepciones, atendiendo la forma como operan definitiva o temporalmente, sobre todos los elementos y circunstancias conformantes del derecho alegado, de la pretensión y de la acción; y con relación al proceso, como medio para hacer efectivos los susodichos derechos, pretensión o acción.- Mirando a los efectos de impedir la declaración de la pretensión, que es el resultado común de toda excepción alegada, cabe una extensa gama de diferenciaciones, que rebasa la tradicional clasificación de los medios defensivos en pe-

. / .

reentorios y dilatorios.- La labor exegética anotada ha permitido la aceptación de un tercer grupo, denominado "excepciones mixtas", por cuanto participan de las peculiaridades distintivas de los dos anteriores; y atendiendo a múltiples circunstancias, como todas las inherentes al derecho atacado; o a los fines impeditivos de fallo, o de declaración de la pretensión; y a los aspectos de tiempo y forma de las peticiones de la demanda; etc.; ha dado cabida y razón a diversas teorías y desarrollos jurisprudenciales, cuyos fundamentos se reconocen en la siguiente clasificación hecha por el tratadista de derecho procesal Dr. HERNANDO DE VEGAS BICHANDIA, en su obra "COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL", pág. 339-340; que por haber sido aceptada por la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, puede considerarse como más autorizada, completa y actualizada clasificación de las excepciones en derecho procesal colombiano:

a) "Excepciones perentorias absolutas o definitivas son, en nuestro sistema procesal, las que desvirtúan o destruyen la pretensión del demandante definitivamente y con efectos de cosa juzgada. Se distinguen en dos gru-

pos:

1o.) "Excepciones perentorias definitivas materiales - son las que se oponen al nacimiento del derecho pretendido por el actor y al de la obligación correlativa, como la nulidad o simulación."

2o.) "Excepciones perentorias definitivas procesales - son las verdaderas perentorias en doctrina, o sean - las que sin negar el nacimiento del derecho pretendido por el actor, persiguen anularlo o extinguirlo definitivamente, y por ello excluyen para siempre la pretensión, con fuerza de cosa juzgada, como el pago, la compensación, la prescripción, etc. - "

b) "Excepciones perentorias del juicio o temporales son las que la doctrina considera como dilatorias, es decir, los hechos en virtud de los cuales, sin que se niegue el nacimiento del derecho del actor ni se afirme su extinción, se destruyen sus efectos para el proceso sin constituir cosa juzgada, dejando la facultad de iniciar lo nuevamente cuando la situación se modifique, pero se dirigen contra el fondo de la cuestión debatida y contra la pretensión del demandante.- Mejor dicho, son las que excluyen la pretensión como actualmente exigible y

tiene efectos temporales".-

"Son ejemplos de perentorias del juicio: la petición antes de tiempo por término no vencida o condición pendiente, la de contrato no cumplido, si es posible todavía ese cumplimiento, la de vía procesal equivocada (cuando se siguió juicio ordinario, debiendo ser especial, o viceversa, o era uno especial, pero distinto al escogido), la de ineptitud sustantiva de la demanda y la de petición de modo indebido cuando hacen imposible el pronunciamiento sobre el fondo. Pueden asimilarse a estas excepciones, los casos de falta de la prueba de legitimación en causa de una de las partes o de interés para obrar, y, por lo tanto, la ilegitimidad de personería sustantiva".-

"Son ejemplos de dilatorias relativas o temporales: la de ilegitimidad de personería adjetiva para que se acredite la representación del demandante por su apoderado o representante, o para que pruebe la identidad de quien demanda; la de inepta demanda por falta de los requisitos formales o por habersele dado un curso distinto del que le corresponde".-

. / .

"Son ejemplos de dilatorias absolutas o definitivas: la de declinatoria de jurisdicción, o, mejor dicho, la de falta de jurisdicción o de competencia, la de incepta demanda por estar dirigida contra persona distinta de la obligada a responder sobre la cosa o hecho que se demanda, la de compromiso arbitral, la de vía procesal inadecuada. Se asimilan a estas las de cosa juzgada, transacción o desistimiento de la demanda anterior y caducidad definitiva".-

C A P I T U L O V

Breve reseña histórica del Derecho Comercial.- El Derecho Comercial en la época colonial y en las nacientes Repúblicas Americanas.- Adopción del primer Código de Comercio en Colombia.- Legislación sobre Instrumentos Negociables.- Código de Comercio vigente y cuerpo de disposiciones del derecho mercantil colombiano.-

- - - - -

Roma, fuente imperecedera del Derecho Civil, no lo fué en cambio, por razones de carácter socio económicas, para el régimen institucional de la actividad comercial.- Las actividades de los patricios y señores de la República y del Imperio Romanos, tuvieron un marcado carácter político, agrario y guerrero; y el comercio fué ejercido preferencialmente por esclavos y libertos; generalmente como factores o mandatarios de los potentados terratenientes, de la élite social del lacio.- En tales condiciones, a los sujetos del comercio local de las ciudades romanas (esclavos, libertos y extranjeros), no les era aplicable el Ius Civile; sino especialmente en cuanto a las transacciones de Ultramar, se les aplicaba el Ius Gentium, el cual no fué objeto de-

. / .

codificación; y constituyó un catálogo de prácticas y costumbres, caracterizadas por la simplicidad y rapidez en las fórmulas, propias de los actos y relaciones mercantiles.-

No obstante pués, haber sido Roma el centro del mundo antiguo; y la más importante potencia en todos los órdenes de la actividad humana, las anotadas circunstancias de no tener una clase comerciante libre y numerosa, determinó la relajación del régimen institucional de esta actividad a términos secundarios, que le imprimió una evolución rudimentaria; en la que no obstante pueden reconocerse en forma incipiente, regulaciones sobre bancos, ejecución por deudas, quiebras, avalos, fiadores; y sobre contabilidad; que no llegaron a conformar un código, sino usos y prácticas restringidos a una clase económica, cuyos integrantes no eran personas *sui juris* o sujetos de derecho; y cuyos actos por ende, estaban sancionados y amparados, mas- que todo por la buena fé, y por principios apoyados en las costumbres comerciales.-

La destrucción del Imperio Romano de Occidente por las

. / .

. / :

invasiones bárbaras que arrasaron material y culturalmente todo el mundo civilizado sometido a la autoridad romana, borró toda forma de organización estatal en la Europa Occidental; y traumatizó todos los vínculos incipientes de todo el vasto territorio colonial dominado por el Imperio Romano; reemplazando el cuadro socio cultural y político más o menos organizado desde el punto de vista de las instituciones reguladoras de las relaciones entre las clases y los particulares, por una organización localista, de señoríos, que por virtud de las guerras y de la inseguridad reinantes, se mantuvieron aisladas las unas de las otras, y propiciaron una economía aldeana de auto abastecimiento, que se erige como un distintivo histórico de la alta Edad Media, conocida esta organización político social con la denominación de "feudalismo" ó organización de la sociedad teniendo como células o unidades a los grandes terratenientes o señores feudales.-

El comercio por virtud del aislamiento dominante perdió paulatinamente expansión y se limitó a transacciones de carácter localista en torno de los burgos y castillos.- Además, la propagación intensa del cris -

. / :

. / .

tianismo, que condenaba la usura, los negocios leoninos; y toda suerte de tráfico especulativo; así como la ostentación de riquezas; fué por otra parte un catalizador espiritual para que la actividad comercial tendiera progresivamente a ocupar posiciones inferiores, y a operar en círculos cada vez más restringidos.- Todo lo anterior unió a la organización del comercio en un oscuro interregno, del cual fué saliendo paulatinamente con la expansión del comercio en los puertos del Mediterráneo, del Mar del Norte y de Flandes; actividad que dió lugar al esplendor de numerosas ciudades libres, que crearon con los tiempos ordenanzas o estatutos de comercio; que con un criterio formalista y predominante de derecho privado, recogieron codificándolas las prácticas y usos comerciales de la época.- Ejemplos de este resurgimiento comercial de manifestación localista ó citadino lo dan las grandes ciudades italianas como Pisa, Génova y Florencia, que vino a ser centro principal del comercio en el Mediterráneo; Marsella en Francia; Sevilla, Barcelona y Bilbao en España; Manchester, Amberes y otras del Norte de Euro

. / .

pa.-

Al lado del progreso reseñado de las grandes ciudades surgió una clase inicialmente artesanal, que fue acumulando grandes riquezas y expandiendo su actividad, que al sobrepasar la producción doméstica, se ocupó del tráfico de los productos; de las actividades bancarias; de los abastecimientos; etc.; clase ésta que se organizó a través de las llamadas "gildas" y "corporaciones", en las cuales se reconoce dentro de la historia económica de los países occidentales, el nacimiento de la "burguesía" como clase socio-económica; en virtud de que constituyeron un estamento poderoso; muchas veces enfrentado con éxito al poder político.- La creciente organización de las corporaciones comerciales terminó por darle preeminencia al "burgo o ciudad", dentro de las incipientes nacionalidades o reinos europeos; proceso éste que culminó con el surgimiento del Municipio como unidad político-administrativa, de la organización estatal moderna.-

En el marco histórico descrito, el mayor tráfico mercantil determinado por Las Cruzadas; y por los sucesivos descubrimientos de tierras; entre otras circun-

. / .

tancias, se desarrolló una variada legislación comercial; y se organizó esa actividad, a través de compilaciones de usos mercantiles; y aún se creó una jurisdicción para conocimiento de los respectivos conflictos, con base en los llamados consulados.- Las compilaciones mercantiles se denominaron Lex mercatoria; y su conocimiento fué tan generalizado; y tan observado sus preceptos, cuanto mayor y más importante fuera el radio de acción mercantil de la respectiva ciudad; entre las cuales compilaciones merecen mencionarse, las de Piza, Milán, Florencia, Marsella y Bilbao.- Las regulaciones del comercio en España, donde fué más acelerado el proceso de unificación nacional y el resurgimiento de la autoridad del Estado, que en los otros países europeos; fueron aprobadas por el Rey; y por esos las recopilaciones de normas mercantiles, se denominaron en éste país ordenanzas; siendo las de Bilbao las que constituyeron un cuerpo legal, aplicado a toda España; y que con el tiempo y con varias reformas acordadas en nuevas Ordenanzas Reales; tuvieron aplicación en las Colonias españolas de América; y particularmente en el Nuevo Reyno de Granada.-

. / .

Muy importante papel jugó en la historia del derecho positivo colombiano, en lo que respecta a la legislación comercial, el cuerpo de disposiciones de las anotadas "Nuevas Ordenanzas de Bilbao", porque su aplicación a los asuntos mercantiles se cumplió como parte integrante de la Recopilación de Leyes de Indias, en el Nuevo Reyno de Granada, durante toda la época colonial; y aún en las épocas de la naciente República de Colombia; pues es objeto de especial adopción como ley comercial nacional, por el artículo 188, de la Constitución de 1.821 (Congreso de Oúcuta), que declaró con fuerza y vigor las leyes vigentes, en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a la Constitución, leyes y decretos, dictados por dicho Congreso.- Con mayor incidencia sobre la materia legislativa comercial, la ley 25 de Mayo de 1.836, dictada durante la Nueva Granada, adoptó las citadas Ordenanzas de Bilbao, como Código de Procedimiento para dirimir los pleitos y negocios mercantiles en el territorio de la República; subsistiendo su observancia hasta la expedición de la Ley de lo. de Junio de 1.852; la cual viene a-

. / .

. / .

ser la piedra angular del derecho comercial en Colombia, por cuanto mediante élla se expidió el primer Código de Comercio calcado en todos sus aspectos del Código de Comercio de España de 1.829; pero que ofrece la particularidad de rubricar en su último artículo, la total independencia legislativa de España; o la nacionalización del derecho mercantil; ya que dicha norma dispuso textualmente: "Quedan derogadas las Ordenanzas de Bilbao, y todas las disposiciones sustantivas sobre comercio que hasta ahora hayan regido en la República".-

Infortunadamente, pocos años después, en 1.858, nuestra República adoptó el régimen federal, con la creación de los Estados Soberanos de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá y Santander; con lo que prácticamente vino a quedar derogado, como Código de observación en todo el territorio nacional, el primer Código de Comercio adoptado en el país en 1.852.- En efecto, cada Estado Soberano podía legislar autónomamente sobre materias civiles, comerciales y mineras dentro de su propio territorio, reservándose el Gobierno nacional la facultad

. / .

de legislar sobre comercio marítimo, exterior y costanero; surgiendo así una separación entre la legislación de comercio exterior y marítimo; y la legislación del comercio terrestre; la cual se mantuvo en Colombia hasta la adopción del último Código de Comercio de 1.972; que unificó en un cuerpo codificado las anteriores materias ; y le agregó lo pertinente con el comercio aéreo; acorde con la evolución de los tiempos y de la civilización.-

Concluido el período de la Confederación Granadina, denominación del Estado Colombiano durante el régimen federal reseñado, nuestra República, en virtud de la expedición de la Constitución Política de 1.863, perseverando en la organización federalista (régimen extremista de imitación en boga), adoptó la denominación de Estados Unidos de Colombia, conservando todo el andamiaje jurídico anterior, con la sola creación de un nuevo Estado: el del Tolima.- En el campo de la evolución histórica de nuestro derecho de comercio se produjeron en éste período las importantes novedades consistentes, en primer lugar, en la ampliación de la facultad reservada al Gobierno Nacional para legislar

. / .

sobre comercio exterior y marítimo, haciéndola extensiva a las zonas fronterizas y a los puertos y vías fluviales.- Y en segundo término, por medio de la Ley 102, de 11 de Julio de 1.870, el Gobierno de la Unión expidió en materia de comercio marítimo, un estatuto denominado "Código de Comercio para los Estados Unidos de Colombia"; cuerpo de disposiciones sobre comercio marítimo que se inspiró en el Código de Chile sobre la misma materia de 1.865; cuyas normas, por mandato de la Ley 35 de 1.865 se determinó aplicarlas también al comercio fluvial interno de la Nación.-

Sustituida la organización federalista por la de República Unitaria, con un régimen centralista en lo político y descentralizado en lo administrativo; el Estado colombiano adoptó la denominación actual de República de Colombia; y convirtió a los antiguos Estados Soberanos en Departamentos, o Secciones del Gobierno Central; disponiéndose en la citada constitución de 1.886 que el Congreso una vez integrado como el cuerpo legislativo de la nueva República, adoptaría los Códigos que estimara necesarios para unificar la legislación nacional en las distintas ramas del derecho po

. / .

sitivo, público y privado.-

En desarrollo de la anterior previsión constitucional, la Ley 57 de 1.887 dispuso en su artículo primero (1º.) que noventa (90) días después de su publicación regiría en el territorio nacional, entre otros Códigos el siguiente:

El de Comercio del extinguido Estado de Panamá, sancionado el 12 de octubre de 1.869, y el Nacional sobre la misma materia edición de 1.864, que versa únicamente sobre comercio marítimo.-

La estabilidad institucional de la República lograda después de las guerras civiles de fines del siglo pasado, ha determinado la prolongada vigencia de sus Códigos, apenas cuestionada en los últimos tiempos por considerarse algunos de sus estatutos legales - repañados, o anaerónicos, frente a los inusitados - progresos de su sociedad; y de su territorio.- De tal forma que, en cuanto al derecho de comercio se refiere, puede decirse que hubo adopción definitiva de un Código desde 1.887; y que la legislación pertinente ha tenido integridad y constante manifestación en los principales aspectos mercantiles, a tra

. / .

. / .

vés del adoptado Código de Panamá sobre Comercio Terrestre; y del Nacional, (editado en 1.874) sobre Comercio Marítimo.— El decurso de los tiempos por una parte, y las variadas y frecuentes innovaciones determinadas por la ampliación progresiva de los campos de aplicación del derecho mercantil; impuso la adición y reforma de los adoptados Códigos de Comercio Terrestre y Marítimo de 1.887, mediante una amplia y nutrida legislación comercial, cuyos principales leyes, decretos y resoluciones aparecen compilados, como suplemento, de las renovadas ediciones del Código de Comercio Terrestre; complementaciones y adiciones entre las cuales merecen destacarse la Ley 46 de 1.923 sobre Instrumentos Negociables; el Decreto 750 de 1.940 sobre quiebra; así como otros relativos a la organización de las Cámaras de Comercio; a las Compañías de Seguros; y a la regulación de las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada y anónimas, y de la Superintendencia de sociedades anónimas, para no citar sino los más importantes.—

Como hecho destacado dentro de los progresos del Derecho de Comercio en Colombia, corresponde señalar, des

. / .

. / .

pués de la adopción del Código de Comercio Terrestre en 1.887; la expedición de la ley de Instrumentos Negociables (Ley 46 de 1.925); porque mediante esta importante creación legislativa se incorporó al cuerpo de disposiciones mercantiles vigentes en Colombia, una vasta y variada materia de actividades mercantiles, conformantes de una rama muy importante de los negocios, denominada Derecho Cambiario; campo legal en el cual, por virtud de su amplia incidencia en el desarrollo económico de la Nación, se hicieron positivos avances por nuestros tratadistas de derecho; y por la Corte y Tribunales del país; para conformar un compendio de doctrina y jurisprudencia verdaderamente —técnico, profundo e ilustrativo.—

El solo hecho de que la Ley de Instrumentos Negociables, supere en su extensión el desueto articulado cobre letras de cambio y documentos afines, integrantes hasta entonces de los títulos décimo y undécimo del Código de Comercio vigente; y el no menos significativo de que a pesar de todas las deficiencias de traducción y adaptación que se le han anotado, mediante la expedición de la ley en oita se incorporaron a —

. / .

nuestro derecho positivo cambiarie todos los adelantos logrados por países más desarrollados que el nuestro ; y líderes mundiales del tráfico mercantil, como Estados Unidos é Inglaterra; donde de otra parte, nació y se practicó con la mayor amplitud mundialmente reconocida, el sistema de los Instrumentos Negociables; son suficientes para medir, el gran vuelco logrado en la facilidad de las operaciones comerciales, por efecto de la adopción entre nosotros de la Negotiable Instruments Law; estatuto anglo sajón, no obrante hasta entonces como fuente inspiradora de nuestro derecho comercial, por cuanto el Código de Comercio Colombiano se nutrió de las instituciones similares francesas, manifiestamente rezagadas en tan importante materia.-

La filosofía del sistema de los instrumentos negociables, ha sido fundamentalmente, la de facilitar las transacciones mercantiles, mediante la sustitución del dinero por títulos transferibles con facilidad; en orden a garantizar una mayor seguridad de cumplimiento; y rapidez y agilidad en el tráfico mercantil, interno e internacional.- Es por ello que el adelanto comercial de un país, está en buena parte asentado en la -

. / .

modernización de su sistema cambiario de títulos y documentos de crédito; conclusión que parece haberse oficializado con caracteres de especial trascendencia la Ley 46 de 1.923, cuando en su último artículo dispuso: "Art. 192.- El Gobierno dispondrá, tan pronto como esta ley entre en vigencia, que se haga una edición de ella junto con los títulos décimo y undécimo del Código de Comercio, y las leyes que los adicionan y reforman, como también con las disposiciones legales sobre cheques, y con una rigurosa concordancia.- En dicha codificación se enotarán las reformas hechas por la presente ley a cada una de las disposiciones anteriores a ella.- La edición deberá hacerse en español, inglés y francés, y se enviarán ejemplares de ella a los Agentes Diplomáticos, Consulares y de Propaganda de la República en el exterior".-

La recomendación de la Misión Financiera que presidió el señor Edwin Walter Kemmerer, cristalizada en la expedición de la Ley 46 de 1.923, cumplió indudablemente uno de los avances más positivos en la modernización y funcionalidad de nuestro derecho mex -

cantil; y así corresponde registrarlo de modo prominente.-

Como culminación del proceso evolutivo de la legislación comercial colombiana en materia de comercio, se glosa finalmente la adopción del tercero y último Código de Comercio, o sea el que rige actualmente, expedido mediante el Decreto-Ley No. 410, de 27 de Marzo de 1.971; promulgado en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, mediante la Ley 16 de 1.968; estatuto éste que bajo la denominación de CODIGO DE COMERCIO, - entró a regir el día primero (1º.) de Enero de 1.972, como se dispone en el último de los artículos que integran su cuerpo normativo, el número 2.033.-

El Código de Comercio vigente, a términos de lo establecido por su artículo 2033, por regulación total e integral de las materias en él contempladas, derogó el Código de Comercio Terrestre y el Código de Comercio Marítimo, adoptados por la Ley 57 de 1.887, con todas las leyes y decretos complementarios o reformatorios que versen sobre las mismas materias - (son sus propias voces); dejando solamente vigentes-

. / .

las relativas a la Superintendencia Bancaria; y a las sociedades sometidas a su control; y el capítulo XI, del Decreto 2521 de 1.950, que contiene preceptos reguladores de la emisión de bonos para empréstitos de las sociedades anónimas.-

La primera innovación que se observa al estudiar el nuevo Código de Comercio vigente en Colombia, es el esfuerzo integrativo a través de él logrado, de la legislación mercantil dispersa en infinidad de leyes y decretos; lo que facilita el estudio de la materia; y su aplicación por funcionarios administrativos y judiciales.- Queda además abierto el campo para que sus preceptos sean reglamentados en la medida en que lo exijan las respectivas materias; por cuanto aunque la disposición expresa no era indispensable, pues la función reglamentaria la tiene el Gobierno Nacional por ministerio constitucional, se dispuso tal facultad mediante el artículo 2035, de la obra comentada.- Y se esboza para completar un ligero análisis de su estructura, en dos de sus capítulos; un procedimiento especial para los actos de comercio y para dirimir las causas o pleitos entre-

. / .

. / .

comerciantes; distinto del común regulado para los-
negocios civiles por el Código Judicial; correspon-
diente a los títulos valores (Capítulo VI del Libro
3o.); al concordato preventivo, potestativo y obli-
gatorio; al estado de quiebra; restitución del que-
brado; síndico de la quiebra; manejo de la masa de
bienes de la quiebra; concordato procesal; régimen
penal de la quiebra; habilitación del quebrado; ar-
bitramento y peritación.- (Capítulo 1 del Libro 4o.).
Conjunto de disposiciones rituales o de trámite --
que inician en mi concepto un proceso jurídico de-
adopción de formas especiales de adelantamiento de
los juicios entre comerciantes; acorde con la especia-
lidad de esta actividad de los asociados; con el --
profesionalismo de sus protagonistas; partes o suje-
tos; y con la naturaleza de los actos mercantiles;-
que debe culminar con el establecimiento de una Ju-
risdicción especial, para el juzgamiento de esta -
clase de conflictos entre particulares,-

=====

. / .

es en suma, darle y reconocerle a cada cual lo que le corresponde, sin perjuicio del derecho ajeno; y sin abuso del propio derecho.-

A éste, respecto, son reconocibles dentro del articulado de los Códigos de Comercio, disposiciones que no regulan relaciones jurídicas propiamente dichas entre los sujetos de los actos de comercio, sino que miran al control, funcionamiento, penalidad y régimen administrativo de instituciones, funciones, servicios y oficios concatenados con la actividad mercantil; y necesarios para mantenerla dentro de un especial régimen legal.- Son de éste orden por ejemplo las normas orgánicas de las Cámaras de Comercio; lo relativo a la inspección y vigilancia de las sociedades anónimas; los requisitos para la agencia y representación mercantiles; y las sanciones en los casos de quiebra y de abuso de confianza del comprador de la cosa con reserva de dominio; circunstancias no obrantes en el derecho civil; y que, como se deja expuesto, le dan al derecho comercial una tonalidad parecida a la de aquellas codificaciones donde priva un interés social; sin lograr quitarle su fiso

nomía de derecho privado:-

Pero la índole misma del comercio, actividad en la cual son características la habitualidad o profesionalismo de quien la ejecuta, hasta el punto de ser el comercio un oficio productivo especialmente protegido por el Estado; y la finalidad ^{promerced}prómercedialmente especulativa de su ejercicio; así como, para conformar solo una trilogía de aspectos diferenciadores; - la trascendencia social y económica de las operaciones de comercio; sacan un poco por así decirlo al derecho mercantil, del marco rigurosamente privado, para darle especiales contornos, que, sin infundirle a ésta actividad una función pública o semi-pública; - requiere no obstante especial tratamiento por las leyes reguladoras de su práctica o ejercicio.-

Atendiendo solamente a las relaciones de derecho a que dan origen; a que cobijan a todos los bienes no sacados del comercio; y a todas las personas con capacidad legal para producir los actos que le son propios; el derecho civil y el derecho comercial tienen un idéntico contenido jurídico y un igual radio de acción en el ámbito de las relaciones entre particu-

. / .

lares; y de ahí que la gran mayoría de sus instituciones y principios, y reglas informantes, sean idénticos; imponiéndose por tanto la aplicación integrativa por imperio legal, de los preceptos del Código Civil, cuando para el caso no existe norma expresa o especial del Código de Comercio.-

Acorde con ésta situación no bien deslindada de contenido jurídico entre el Derecho Civil y el Derecho Comercial, el estatuto colombiano vigente sobre ésta última materia, ha legalizado la complementación de las normas de una y otra codificaciones; estableciendo, no una dependencia de una rama del derecho a la otra; sino antes bien sancionando la autonomía de éstas dos definidas ramas del derecho privado; en cuanto adopta el principio de la especialidad en la aplicación de la ley, modificando el artículo 10 del Código Civil, regla segunda, en el sentido de preferir a las disposiciones de dicho Código, las especiales del Código de Comercio, cuando se ventilen cuestiones comerciales.- Surge en consecuencia del texto mismo del artículo primero (1o.) del Código de Comercio vigente, la noción clara y definidora, de que el

. / .

. / .

derecho comercial tiene como contenido específico - la regulación de las relaciones de derecho privado, entre "comerciantes", y para "los asuntos mercantiles".- Y como puede no existir en ciertos casos para los sujetos y para los asuntos de la actividad mercantil, norma especial aplicable; el Código de Comercio consagra la obligada aplicación supletiva de las disposiciones de la legislación civil, en sus órdenes sustantivo y de procedimiento, como ocurre en general la falta de norma especial o de análogas de derecho comercial; o de modo especial en relación con los principios que gobiernan la formación e interpretación de los contratos y obligaciones; y con el régimen de la prueba para los negocios mercantiles; según las previsiones del citado artículo primero (1o.), num. 2; y 822 de dicha obra.-

Lo hasta aquí expuesto deja demostrada la indisoluble relación existente entre el Código de Comercio y el Código Civil, para el tratamiento judicial y jurídico de los negocios comerciales; y deja entrever además, la razón de por qué no existe en la mayoría de las legislaciones modernas una jurisdicción espe

. / .

. / .

cial para los conflictos mercantiles.-

La unidad del derecho privado en cuanto a la existencia de una sola jurisdicción, o conjunto de funcionarios jerarquizados, y de procedimiento, para dirimir los conflictos entre los particulares; es principio dominante en el mayor número de legislaciones modernas.- Se basa ésta preferida unidad en el hecho de que para preservar la equidad; y no facilitarle una provechosa desigualdad a la clase comerciante, dueña de un poder económico, técnico é intelectual, superior al del común de las gentes, es conveniente someter sus causas mercantiles a la jurisdicción civil; en razón de que más numerosos aún que los comerciantes, son los no comerciantes que negocian con ellos, en el tráfico ordinario de la vida social.- Habrá muchas otras razones opuestas a la diferenciación jurisdiccional de las dos ramas del derecho privado que estamos estudiando, como la identidad en muchos casos de la estructura de los actos y contratos civiles y los de comercio; los posibles conflictos de competencia, por no haber certeza acerca de la naturaleza civil o comercial de la

. / .

. / .

situación sub judice; etc.; pero la más poderosa y racional; es la de la generalidad del derecho-civil, enfrentada a la especialidad del derecho-comercial, por ende subordinada a aquella, en aras del interés colectivo.-

La unidad elevada a rango de norma expresa legal (art. 822 C. de Comercio) establecida para la interpretación y prueba de los contratos mercantiles, determina que sobre éstos tengan aplicación extensas normaciones del Código Civil; con su cortejo de doctrina y de jurisprudencia; razón que milita una vez más en la conveniencia de la no separación de la jurisdicción comercial; puesto que con éllo se perdería una gran labor analítica al servicio del acierto en los fallos, lograda en muchos años de actividad judicial.- El precepto remisorio al Código Civil contenido en el anotado - artículo 822, encuentra sinembargo mayor justificación, en el hecho de que los móviles para realizaarlos; las nociones de licitud; de capacidad; de consentimiento; y en suma todo el mecanismo subjetivo; objetivo y legal; para producir contratos y

. / .

obligaciones en la órbita mercantil; son los mismos operantes y consultables en el ámbito civil.-- Si bien en el aspecto sustantivo se ordena de modo expreso la integración o complementación de las normas de los Códigos Civil y de Comercio, para aplicarlas a los comerciantes y a las cuestiones o asuntos mercantiles; no existe en el plano de la regulación procesal o adjetiva igual determinación de la ley, en virtud de que ninguna disposición del Código de Comercio establece competencia para el conocimiento y decisión de los pleitos entre comerciantes; o por razón de actos y cuestiones de comercio.-- Por el contrario la unidad jurisdiccional civil-comercial de que se viene hablando, por lo menos en el aspecto histórico-jurídico, ofrece en Colombia una situación imprecisa, dado que, no obstante estar prevista por el artículo 164 de la Constitución Nacional la creación de Tribunales de Comercio; lo que conlleva la facultad de crear una jurisdicción para los asuntos de comercio; la ley por una parte, no ha organizado la dicha jurisdicción comercial; y más bien canceló esa posibilidad al disponer en

. / .

el artículo 8 del Código de Comercio derogado, su aplicación según el Código Judicial.— Esta remisión al procedimiento judicial de la jurisdicción civil no se reprodujo en el nuevo Código de Comercio; siendo la realidad actual la de que en ninguna parte de los respectivos estatutos legales (Código de Comercio y Código Judicial); aparecen señalados los funcionarios y corporaciones a cuyo cargo esté la función de administrar justicia en esta clase de negocios.—

Sin embargo, no obstante que el artículo primero (1o.), y el artículo 7o. del Código de Procedimiento Civil vigente, hacen especial énfasis exclusiva, invocando el "servicio de justicia civil" y "la administración de justicia en el ramo civil", como campo de aplicación privativa de sus preceptos; el artículo 12 de dicha obra amplía el radio de aplicación de la jurisdicción y competencia civil, a "todo asunto que no esté atribuido por la ley a otras jurisdicciones"; erigiéndose de esta suerte dicha norma en el mandato de derecho positivo que determina la unidad jurisdiccional de la rama civil y de la

. / .

rama comercial, en derecho privado colombiano; por -
cuanto ninguna otra jurisdicción de las existentes -
en la República, se atribuye de modo expreso o ex -
tensivo, el conocimiento y decisión de los juicios -
que versan sobre actos de comercio; y en que son par -
te los comerciantes; salvo el caso especial de la ju -
risdicción del trabajo en cuanto a honorarios, que -
será objeto de especial comentario.-

C A P I T U L O V I I

Tendencia a la especialidad del trámite en los juicios de comercio.- La jurisdicción laboral en el campo de los litigios de comercio.- Excepciones especiales frente a unos actos y contratos mercantiles.-

=====

La índole especial de los asuntos de comercio; y la personalidad también especial de los individuos dedicados profesionalmente al comercio; conduce a estimar como conveniente, dentro de la evolución de esta rama del derecho; de dotar a los juicios dentro de ella suscitables, de un procedimiento especial, distinto del aplicable a las controversias en materia civil; aunque se perseverare en la conservación de una jurisdicción única para la tramitación y decisión de los conflictos entre particulares; y entre éstos y las entidades de derecho público; encuadrados dentro del derecho privado.- Parece no conciliarse con la celeridad propia o ideal de los negocios mercantiles, que las causas en que ellos deban ventilarse, se tramiten por el proceso ordinario civil, de duración prolongada y de incidencias múltiples.- Y a éste criterio res

. / .

ponde cada vez con mayor acatamiento la legislación mercantil, como se palpa en el hecho de que el nuevo Código de Comercio, además de su regulación sustantiva, contenga varios capítulos sobre ritualidad especial, o procedimiento exclusivo para algunos asuntos y diligenciamientos comerciales, como ocurre con lo referente a títulos valores; quiebra; arbitramento, concordatos y peritazgo, o regulación por expertos.- (Arts. 780 y ss.; arts. 1.910 y ss. del Código de Comercio).-

Propiciando la recomendable brevedad en el procedimiento aplicable a los juicios de comercio, nuestro Código Judicial le señala un trámite especial a numerosos procesos, cuyo contenido y sujetos corresponden a causas o negocios mercantiles, a saber:

a).- La disolución, nulidad y liquidación de las sociedades conyugales; juicios que constituyen un campo muy amplio de controversias entre comerciantes; y que antes, a falta de una especial ritualidad, se ventilaban en juicios ordinarios.- (Arts. 627 y ss.).-

. / .

b).-- Todo lo relacionado con procesos de ejecución, con cualquier clase de título; lo que permite que - la mayor parte de los conflictos suscitados con obligaciones que constan en títulos cambiarios, generalmente consistentes en el pago de los respectivos créditos, den lugar a trámites breves y compulsivos .- (Arts. 488 y ss/.)--

c).-- Por el procedimiento abreviado, que es también una actuación que aminora los términos e incidencias del proceso ordinario, se ventilan los siguientes asuntos: El lanzamiento de arrendatario, juicio que asume la especial naturaleza de negocio mercantil, cuando el contrato de arriendo es un bien mercantil, que hace parte del establecimiento de comercio, conforme a las previsiones del artículo 516 -- del C. de Comercio, num. 5; la impugnación de actos de asambleas o juntas de socios, acción consagrada por el artículo 191 del C/. de Comercio, que por disposición expresa del artículo 194, debe tramitarse - en la forma de proceso abreviado; las acciones deducidas de preceptos integrantes de las leyes 45 de - 1.923, y 94 de 1.931 sobre objeciones a comprobaciones

. / .

tes de créditos en el caso de intervención de Bancos y sociedades por la Superintendencia Bancaria; los que versan sobre oposición al registro de marcas y patentes; cuestión sobre la cual, en concepto de los tratadistas doctores H. Moráles y H. Devis Echañá, la competencia fué, por disposiciones del mismo Código de Comercio trasladada a algunas autoridades administrativas, como la Oficina de Propiedad Industrial del Ministerio de Desarrollo; y al Consejo de Estado.-

e).- Por el procedimiento verbal, corresponde ventilarse y decidirse, los siguientes conflictos de índole comercial: Restitución de bienes muebles, vendidos con reserva de dominio.- En relación con la competencia de éstos asuntos, debe anotarse la discordancia entre el artículo 442 del Código Judicial, numeral 2o., y el artículo 948 del Código de Comercio, que establece para éstos casos el trámite de los juicios de tenencia, o abreviado, siendo del caso atenderse a ésta última disposición por ser especial y posterior.- Están sujetos al trámite del proceso verbal, además, por la especial regulación que en cada-

. / .

vaso hace el Código de Comercio, los siguientes asuntos:

- 1.- Las diferencias entre las partes en el contrato de arriendo de inmuebles destinados a locales de comercio, en el evento de su renovación.-- (Art. 519, C. de Comercio).--
- 2.- Diferencias entre las partes sobre la especie, calidad y defectos de la cosa vendida.-- (Arts. 916 y 931, C. de Com).--
- 3.- La fijación de plazos y preavisos en el contrato de suministro.-- (Art. 972, C. de Comercio).--
- 4.- Prestación de caución para la entrega de las cosas transportadas.-- (Art. 1035, C. de Comercio).--
- 5.- Señalamiento de plazo para la restitución de lo entregado a título de mutuo.-- (Art. 1164, C. de Comercio).--
- 6.- La entrega de la cosa dada en prenda, en los casos de los artículos 1204 y 1213 del C. de Comercio, por tratarse de acciones restitutorias o de tenencia, se tramita por el proceso abreviado.--

-
- 7.- La exigencia de caución al fiduciario; y su remoción por tratarse de prestación de caución; y de decisión con conocimiento de causa.- (Art. 1239, C. de Comercio).-
 - 8.- El de exigencia de inventario al fiduciario, y de prestar fianza de manejo, conforme al art. - 1251 del C. de Comercio enajable en la regla de - competencia del art. 442, num. 6 del C. Judicial.-
 - 9.- Sanciones al corredor por el incumplimiento de sus deberes.- (Art. 1346 C. de Comercio).-
 - 10.- El de petición de conclusión de la obra por editar, en caso de muerte del autor, autorizando a un tercero para tal fin, por tratarse de decisión que el Juez debe adoptar con conocimiento de causa.-
 - 11.- Los de amparo de la propiedad industrial y de propiedad intelectual, por tratarse de imposición de cauciones y de decisión del Juez con conocimiento de causa.- (Arts. 568, 1371 y 1375, C. de Comercio).-
 - 12.- Las diferencias entre el editor, el autor y dis
-

. / .

tribuidores de propiedad intelectual; o de partes - en el contrato de edición; previsto en el art. 1375 del C. de Comercio.-

Algunos autores han visto en la regulación del peritazgo mercantil, o en el procedimiento de dictámenes de expertos, en los casos en que requiera una justa tasación procesal (art. 2026 y ss. C. de Comercio), la determinación o señalamiento de trámite para un juicio de índole comercial.- En nuestro concepto, dicho procedimiento especial no es orgánicamente un juicio, con demanda, partes y pretensiones y condenas que declarar, sino solamente la ritualidad de un medio probatorio, susceptible de practicarse articulada o nó a los procesos que se adelanten por comerciantes o por actos de comercio.- Los mismos términos de las normas insertas en el respectivo título del C. de Comercio indican que se trata en primer término de una "solicitud" (no de una demanda), como aparece dicho en el párrafo único del artículo 2027; y que la decisión sobre aprobación de dictamen uniforme o de regulación por el Juez a falta de aquel, "producirá todos los efectos de los

fallos judiciales", lo que conlleva la afirmación - del propio legislador de que el remate de esta tramitación, no constituye una "sentencia"; o lo que es lo mismo que el procedimiento de regulación por expertos o peritos no constituye un juicio; sino una actuación especial reguladora del medio probatorio de peritación mercantil dentro o fuera de los juicios.-

Por lo expuesto discrepamos con respecto de la autorizada opinión del Dr. H. DEVIS ECHANDIA, que considera inconstitucional el anotado procedimiento, y que lo encuentra absurdo desde el punto de vista procesal, por no existir en él "verdadera demanda, ni traslado, ni oportunidad probatoria para la otra parte - lo cual viola su derecho constitucional de defensa"; lo que presupone que el ilustrado Profesor equipara el procedimiento de peritación mercantil con un juicio autónomo y de especial ritualidad.-

Es por tanto conveniente relieves que el procedimiento especial regulado por los artículos 2026 a 2032 del C. de Comercio tiene una amplia aplicación en los conflictos de naturaleza mercantil, como por vía

. / .

de ejemplo los casos contemplados en los siguientes artículos:

Art. 364, sobre justiprecio de cuotas cedidas en una sociedad;

Art. 1365, sobre liquidación de las cuotas del socio excluido por la no adquisición de un interés social;

Art. 368, sobre precio del interés social del socio fallecido en caso de no continuar con sus herederos;

Art. 407, sobre fijación del precio de las acciones adquiribles por derecho de preferencia por la sociedad o por los accionistas;

Art. 531, sobre la regulación de la diferencia de valor y de los perjuicios en caso de inexactitud en el valor dado en los libros de Contabilidad a un establecimiento de comercio enajenado;

Art. 913, sobre controversias entre comprador y vendedor de objetos cuya venta se hace sobre "muestras";

Art. 1017, en los casos de divergencia por estado de la cosa, su empaque, acondicionamiento, peso, naturaleza, volúmen, etc., en el contrato de transporte;

Art. 1031, sobre indemnización a cargo del transportador por pérdida de la cosa transportada;

. / .

. / .

Art. 1032, sobre valor de lo rescatado en caso de -
daño o avería de cosas transportadas;

Art. 1170, sobre remuneración en el depósito mercan-
til a falta de estipulación en el contrato;

Art. 1324, sobre indemnización debida al agente comer-
cial por terminación unilateral del contrato por el -
empresario, sin justa causa comprobada;

Art. 1341, sobre remuneración para el corredor de co-
mercio a falta de estipulación en el contrato;

Art. 1379, sobre comisión debida al consignatario por
venta de la cosa por un precio mayor que el fijado -
por el consignante.-

La extensa gama de conflictos y situaciones reguladas
por trómites especiales en el campo comercial, no so-
lamente queda comprendida (salvo involuntarias omisio-
nes) en la enumeración precedente, sino que en nues-
tro concepto también corresponden al procedimiento es-
pecial de los juicios laborales, un conjunto muy impor-
tante de conflictos o pleitos de comercio, en los cua-
les la situación litigiosa versa sobre remuneración -
de servicios personales, los que en razón de tener "un-
carácter vital o alimenticio" exigen pago oportuno de

. / .

. / .

bidamente protegido por el Estado, como aparece expuesto en los considerandos del Decreto Extraordinario No. 456 de 1.956.-

El Decreto antes citado según su artículo primero (lo.), señala como de conocimiento de la jurisdicción especial del trabajo, los juicios sobre "reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado" cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que les haya dado origen, concepto éste de aplicación absoluta que no excluye las remuneraciones originadas en una relación jurídica basada en un contrato mercantil.- En tal virtud por estar atribuidos por ley a otra jurisdicción, no corresponden a la jurisdicción civil, ni son procesales por el pertinente procedimiento, todos los juicios de comercio en que se agiten asuntos remuneratorios de servicios personales, como por ejemplo los surgidos en los contratos de corretaje, art. 1341 del C. de Comercio; agencia comercial, artículos 1322 y 1324 del C. de Comercio; comisión, artículos 1302, y 1308, concordado con el 1264 del C. de Comer

. / .

cio; y mandato, conforme al artículo inmediatamente citado (1264).- Y por extensión todos los negocios originados en un servicio prestado personalmente, - como el de fiduciario; y el mismo de transporte cuando quien los presta no es una persona jurídica, sino natural; y ejecuta por sí misma las funciones propias del respectivo contrato.-

Desde luego, además de que en éstos negocios se sigue el procedimiento del juicio ordinario laboral; y del ejecutivo del trabajo, para su cumplimiento; es procedente aclarar, por una parte, que se contraen a servicios personales independientes; y por otra -- que, para su decisión rigen las leyes sustantivas propias del contrato o relación que causa la remuneración judicialmente recabada; y no las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.-

No obstante la tendencia preponderantemente especializada del procedimiento a seguir para el conocimiento y decisión de los juicios mercantiles, corresponde a notar, que existen innumerables o abundantes situaciones conflictivas, a las cuales debe aplicarse el procedimiento ordinario civil, por no tener señalado, -

. / .

como lo estatuye el artículo 396 del C. Judicial, un trámite especial.- Por vía de ejemplo, y sin ánimo taxativo, podrían señalarse como carentes de trámite especial, y por tanto ventilables dentro de procedimiento ordinario civil, los negocios comerciales sobre depósito; seguros; transporte de cosas y de personas, salvo los casos de justiprecio señalados en éste capítulo; y compra-venta y permuta.-

Se ha sistematizado con prolijidad lo referente al trámite de los juicios de comercio, con la mira de poder dar una síntesis, también sujeta a un régimen en lo posible, de la manera como es ejercitable el derecho de excepción en los juicios en que se debaten asuntos de comercio.-

Se dirá en ese orden de demostraciones que las excepciones previas, entre las cuales según hemos visto, el Código Judicial agrupa en una enumeración taxativa las que la doctrina y la jurisprudencia han clasificado como dilatorias; y aún algunas parentorias del juicio; como las que aparecen en el artículo 97 de dicha obra; se podrán proponer dentro del término para contestar la demanda, en todos los asuntos o -

negocios de comercio tramitables por la vía ordinaria; y por el procedimiento abreviado, como es el caso contemplado en los siguientes artículos: 516, num. 5; 191; 194; artículos 62 y 63 de la Ley 45 de 1.923, objeciones de créditos en los eventos de Bancos y Sociedades intervenidos por la respectiva Superintendencia; 948.-

Surge una dicotomía de difícil clarificación, en cuanto a "los demás (procesos) expresamente autorizados" a que se refiere el citado artículo 97 del Código Judicial, con el artículo 444, inciso tercero, de la misma obra; por cuanto no se puede afirmar que en todos los juicios que se siguen por el procedimiento verbal puedan proponerse excepciones sin existir autorización expresa en cada caso; a menos que se considere la prohibición general de excepciones previas consagrada por la primera disposición citada, derogada por el inciso últimamente anotado.-

Mas con todo es evidente, que en las respectivas normas del Código de Comercio, que señalan los casos o procesos que deben seguirse por la vía abreviada o verbal, no se autoriza expresamente el derecho a pro

. / .

poner excepciones previas; lo que determina como conclusión más aceptable, que en los juicios de comercio tramitables por la vía abreviada y verbal del Código Judicial, no caben excepciones previas, salvo autorización expresa; y que como no existe dicha autorización; el derecho de excepción en su fase previa, o formal, no aparece ejercitable en un gran número de controversias comerciales.-

En el campo de las excepciones sustantivas, de fondo, o perentorias, que tienen su origen en la situación fáctica y de derecho correspondiente a la naturaleza del acto o contrato objeto de litis pedencia; caben todas las que aparezcan demostradas a lo largo del juicio; en toda clase de procesos comerciales; y su decisión corresponde hacerse en la sentencia.- Como según definición legal (art. 4 del C. Judicial), el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial; la proposición y declaración de las excepciones perentorias, aún de oficio, corresponden al concepto constitucional del debido juzgamiento, en su aspecto de discernir lo justo; lo que significa que, en toda cla

. / .

se de procesos (los comerciales incluso), caben todas las excepciones o medios defensivos, que van contra la existencia del derecho alegado por el actor, o contra su actual o imposible exigibilidad.-

Conviene destacar como apreciación final en cuanto al régimen de las excepciones en los juicios entre comerciantes, o que versan sobre asuntos de comercio, que en numerosos casos, la especial naturaleza del comercio ha impuesto criterios consignados en normas de derecho, que modifican la tradicional concepción o interpretación civilista para el mismo caso.- Por ejemplo, dada la pluralidad de partes en los contratos mercantiles (sociedades, negociación de títulos, etc.), los vicios del contrato solo son oponibles como excepción relativa, respecto de la parte en quien concurren (art. 104 C. de Comercio).- En la cesión de contratos, el contratante cedido podrá oponer al cesionario todas las excepciones que se deriven del contrato, principio que atenúa el rigor de las responsabilidades surgentes de aceptación de una obligación; y permite obtener por ella una prestación evadida por el cedente (art. 896 del C. de Comercio).-

. / .

El artículo 1964 del Código Civil, es sustancialmente diferente del anterior en cuanto a la amplitud de las excepciones pertinentes.-

En relación con la excepción clásica de incumplimiento de contrato, que a términos del artículo 1546 del C. - Civil dá lugar a la condición resolutoria del contrato de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado; la aplicación absoluta de la condición resolutoria; y por ende la invocación también absoluta de la respectiva excepción de incumplimiento; se atemperan a circunstancias de especial incidencia en los actos y contratos mercantiles.- Esos eventos como son la pluralidad de partes en los contratos; la ejecución sucesiva de las prestaciones; las variaciones de precios y del flujo de los productos, etc., ha determinado que en el C. de Comercio (art. 865 y ss.), se excol de la invocación de dicha excepción, hechos limitativos y condicionantes, como son por ejemplo el que en los negocios plurilaterales el incumplimiento de alguno o algunos de los contratantes no libere de sus obligaciones a los otros; que las penas por incumplimiento no sean superiores al monto de la prestación -

. / .

. / .

incumplida; que rija el principio rebus sic stantibus, para el caso de variaciones imprevisibles que hagan excesivamente onerosas las obligaciones de cada parte, en guarda de la comutatividad de los contratos onerosos.-

Y con iguales ejemplos o con la presentación de numerosos casos previstos por el C. de Comercio en relación con la operancia sujeta a especiales modalidades del derecho de excepción por hechos inherentes al propio acto o contrato, se puede concluir que el ejercicio de la excepción en los procesos de comercio está regida por normas sustantivas especiales, en consonancia con la naturaleza también especial de la actividad mercantil, cuyos rasgos más característicos se han dejado expuestos.-

C A P I T U L O VIII

1- La ineficacia, la nulidad y la inoponibilidad, como situaciones determinantes de excepciones.-

2- La legalidad formal y sustancial del acto mercantil, la buena fé, la equivalencia de las obligaciones; y la no presunción de la liberalidad, como motivos de excepción.-

- - - - -

Nuevas institucionalizaciones, sobre requisitos y condiciones para la legalidad de los contratos y actos de comercio, convertidas en el Código de Comercio vigente en normas de derecho positivo; han determinado un nuevo ángulo o punto de referencia para el ejercicio del derecho de excepción en los procesos en que se controvierten situaciones mercantiles.- Esos casos o fenómenos legalizados, son: INEFICACIA; NULIDAD, ANULACION E INOPONIBILIDAD.-

Los preceptos contenidos en los artículos 897 y siguientes del Código de Comercio vigente, constituyen verdaderos motivos de excepción por cuanto señalan condiciones especiales para la existencia, validez, eficacia y exigibilidad de los contratos, actos y obligaciones mercantiles; que es precisamente lo que

. / .

el ejercicio del derecho de excepción en los procesos judiciales, impugna y controvierte como medio para im pedir la declaración de la pretensión planteada en la demanda.- Negar la existencia del derecho invocado; o la no exigibilidad de las obligaciones correlativas,- si alguna vez existió, es según definición legal, el objeto propio de las excepciones; particularmente, de las perentorias.-

En tal virtud, al reglamentarse en el Código de Comercio las condiciones y requisitos, sin los cuales los actos propios de su ámbito, no producen efectos, son nulos, o no son oponibles inter-partes o ante terceros, se está haciendo regulaciones de los hechos y circunstancias alegables; o de las razones jurídicas esgrimibles contra su planteamiento en los juicios; o lo que es lo mismo, se está indicando por qué medios y motivos pueden proponerse excepciones sustanciales contra ellos.- Vale decir, los requisitos exigidos para la adecuada proposición y prueba en juicio de los actos de comercio; en cuanto son incumplidos; vienen a convertirse en motivos de excepción contra ellos alegables.-

. / .

. / .

El Código Judicial en su artículo 306 denomina a la nulidad relativa, como una excepción no declarable de oficio; y el Código Civil en su artículo 1742 (L. 50 - de 1.936) art. 2o.); al imponerle al Juez la obligación de declarar la nulidad absoluta, le dá a ésta situación un definido carácter de excepción.-

Señaladas pues por la ley como excepciones, las nulidades en sus categorías de relativa y absoluta, corresponde establecer si los motivos determinantes de la ineficacia legal; y de la inexistencia de los actos comerciales; son los mismos determinantes de la nulidad; y a una conclusión afirmativa se llega tras del siguiente cotejo.- La falta de elementos esenciales y solemnidades sustanciales exigidos por la ley para la configuración jurídica del acto o contrato a que se refiere - la parte final del artículo 897 del C. de Comercio, son los mismos requisitos que le infunden eficacia, existencia y validez a los actos y contratos, conforme a las normaciones de los artículos 1.500 y 1.740 del Código Civil.- Y las circunstancias que aparejan nulidad absoluta del negocio jurídico por imperio del artículo 899 del C. de Comercio, son las mismas que militan con

. / .

igual efecto anulatorio en las disposiciones de los -
artículos 1.502 y 1.741 del Código Civil.-

El concepto de inoponibilidad finalmente está implícito en la necesaria celebración legal del contrato, a que condiciona el artículo 1.602 del C. Civil; la posibilidad de que sea necesariamente respetado por las partes, o sea una ley para los contratantes.-Por inobservancia de la legalidad estructural en los actos y contratos comerciales, el Código de la materia- contempla numerosos casos de inoponibilidad en su - articulado.-

Mas a pesar de la similitud observada en los modos- de operancia de los conceptos analizados, en el dere- cho civil y en el derecho comercial, debe destacar - se en éste último la innovación consistente en que no se necesita declaración judicial para la ineficacia del acto, por ser de pleno derecho.- Y como lo que - es nulo absolutamente, no produce efecto alguno por automática sanción legal; ocurre que para los casos- de nulidad absoluta del acto, el Código de Comercio ha establecido por analogía la ineficacia de pleno - derecho, lo que conduce a sentar como conclusión, que

. / .

en los procesos comerciales las nulidades absolutas no requieren trámite incidental; aunque sí declaración judicial proferida de plano; lo que abona la deseable celeridad; y el planteamiento serio y nada temerario; de los juicios mercantiles.-

Conviene finalmente, dentro del especial tratamiento que en orden a su legalidad; y por ende a la posibilidad de ser impugnados por la vía de las excepciones dentro de los juicios; le da el Código de Comercio a los actos y negocios mercantiles señalar como novedosa la figura de la nulidad parcial, objetiva y subjetivamente considerada; que acorde con la pluralidad frecuente de la contratación comercial; y la complejidad de los asuntos propios de su órbita, se impone como un criterio de conveniente relatividad para enjuiciar su validez y efectos.- (Arts. 902, 903 y 904, C. de Comercio).*

Como ya se dijo en capítulo anterior, los principios básicos del derecho de defensa en Derecho Mercantil; o lo que es lo mismo el soporte jurídico de las excepciones en ésta rama de conflictos entre particulares;

. / .

. / .

se confunden con los caracteres muy especiales y pre-
valentes en las relaciones sociales regidas por la -
legislación comercial, entre los cuales están el pro-
fesionalismo; la habitualidad; la pluralidad de par-
tes; el predominio de la formalidad legal; el animus-
lucrandi, que descarta la liberalidad como presumi-
ble en las negociaciones de los comerciantes; la e-
quivalencia de las obligaciones; la buena fé, los -
cambios variables de las situaciones mercantiles, -
que le da amplia oportunidad a la teoría de la im-
previsión; y algunos otros alineados dentro de la -
noción especulativa, empresarial; y de gran influen-
cia en la vida social y económica; que casi desborda
al comercio del plano privado de las relaciones huma-
nas; para colocarlo en niveles de interés público, de
cuidadoso control, y de organización jurídica.-

C A P I T U L O I X

- 1- Excepciones contra la acción cambiaria.-
- 2- La excepción de nulidad en los procesos ejecutivos.-

- - - - -

Como síntesis del importante papel que juegan los instrumentos negociables, ahora denominados títulos valores en la actividad social de orden económico, se ha dicho que son documentos sujetos a estrictas formalidades, que reemplazan al dinero, en su función de pago y de respaldo de los negocios, comerciales objetivamente considerados, aunque realizables por toda clase de personas.- Bien se comprende que esa utilidad constante e ilimitada de los títulos valores; y su defino poder como documento por sí mismo demostrativo del derecho en él incorporado; estén rodeados de muy rigurosas seguridades; a tal punto que se ha dicho que el instrumento negociable, no lo es tanto porque pueda ser objeto de fáciles negociación y traspaso, sino porque reuna de modo estricto los requisitos que prolijamente le señala la ley.- Esta advertencia sobre la rígida protección formal y jurídica de los títulos valores, aparece perentoriamente -

. / .

hecha en el artículo 620, del C. de Comercio.-

Entonces, guardando simetría con el papel preponderante de los títulos valores; y para preservar el definitivo mérito que tienen como documentos demostrativos de derechos y obligaciones por los aspectos sustantivo, solemne y probatorio, que la ley les asigna, su operancia en los procesos está enfrentada a un muy amplio sistema exceptivo, dados los múltiples aspectos por los cuales puede ser atacada la legitimidad y la autonomía del derecho en ellos concretado.-

La acción cambiaria, cuyo ejercicio corresponde hacerse en todos los casos de falta de aceptación; de falta de pago del instrumento; o en los casos de quiebra o cesación de pagos de los deudores; y que además es directa cuando se dirige contra las partes principales del negocio cambiario (acceptantes, giradores, avales); y que es de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado; es por lo dicho de tan amplia utilización, que bien puede decirse que ningún otro medio o motivo para plantear demandas ante los Jueces, le iguala en posibilidades de promoción de litigios, o procesos judiciales.-

. / .

Por eso ante dicha acción, se abre el más amplio campo de impugnación conocido; y frente a su ejercicio - se ha creado por la ley el más extenso y variado listado de excepciones.- Como criterio para encontrar la posibilidad de excepcionar en juicios en que se ejercite la acción cambiaria, debe adoptarse el de la negativa de los requisitos y condiciones establecidas - para la producción sustantiva y formal del título valor, por las disposiciones legales que regulan la materia; las cuales en su aspecto general, van desde el artículo 619 hasta el 670 del Código de Comercio; y en cuanto a cada especie de títulos valores en particular, desde el artículo 671 (letra de cambio), hasta el 779 (facturas cambiarias).- Como éste articulado - contiene una rigurosa preceptiva sobre la emisión, redacción, uso adecuado, obligaciones y deberes de las partes; y efectos de los títulos valores; todo incumplimiento o no amoldamiento a sus previsiones, constituirá un motivo de excepción aducible contra dichos - documentos.-

Del anotado criterio de la falta de requisitos y condiciones para la producción legal del título valor; en

. / .

cuanto a formalidades y solemnidades; y en cuanto a capacidad y voluntad para obligarse de las partes intervinientes en la confección y cesión del título valor; surge que el motivo dominante en el campo de las excepciones formulables contra la acción cambiaria, es el de la nulidad del título cambiario; motivos que unas veces referido al título en si mismo; y otras a las partes que intervienen en su expedición y negociación; llenan las siguientes casillas del artículo 784 del Código de Comercio; norma privativa, reguladora de la materia:

- 2- Incapacidad del demandado al suscribir el título.
Nulidad absoluta o relativa.-
- 3- Las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado.- Causal de nulidad adjetiva.-
- 4- Las fundadas en la omisión de requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente.- Nulidad absoluta del título.-
- 5- La alteración del texto del título.- Nulidad por fraude o causa ilícita.-
- 6- Las relativas a la no/negociabilidad del título.-

Puede ser nulidad por inobservancia del artículo 620 del C. de Comercio; la que es total; o por prohibición legal (ilicitud), en caso de limitaciones de negociabilidad válidamente impuestas por las partes.-

9- Las que se fundan en cancelación judicial, o en orden judicial de suspender su pago.- Nulidad por objeto ilícito, por irse contra prohibición por autoridad competente.-

10- Las que se basan en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.-Son todas las nulidades e impedimentos procesales; o de adecuación de procedimiento.-

11- La falta de entrega del título, o su entrega sin intención de hacerlo negociable.-Nulidad por falta de consentimiento; y por presunción de ilegitimidad en la tenencia del título.-

12- Las excepciones que se derivan del negocio jurídico que dió origen a la creación o transferencia del título, dicen relación con todas las nulidades alegables en relación con el contrato ó obligación originaria del acto cambiario.-

. / .

No obstante tratarse de excepciones fundadas en circunstancias o motivaciones expresas, el catálogo de medios impugnatorios de la acción cambiaria contenido de modo privativo y taxativo en el artículo 784 del Código de Comercio; tiene como fundamento central y general la nulidad de que está afectado sustancial o formalmente el título valor objeto de la acción cambiaria, en 9 de los 12 casos exceptivos enumerados en la norma en referencia.-

El análisis de la causal 13 de excepciones, nos lleva a considerar lo que se ha denominado "principio de la autonomía" en cuanto al derecho que adquiere por la negociación del título, cada uno de los sucesivos tenedores del mismo.- La autonomía a que se refiere la definición del título valor (art. 619, C. Com.), no se consiste propiamente en la autonomía del título, ni en la autonomía del derecho en él incorporado, sino más ciertamente en el hecho de que cada tenedor del mismo puede ejercer autónomamente los derechos dimanados de su titularidad.- Esta teoría propugna la "inoponibilidad de las excepciones", concepto en virtud del cual quien es tenedor legítimo de un título no está expues-

to sino a las excepciones personales propias, o sea solamente a las que contra él pueda oponer el demandado y no contra las oponibles a tenedores anteriores.-

Corresponde cuestionar además, si a la acción cambiaria le son oponibles toda clase de excepciones, sino de modo privativo y exclusivo las enumeradas en el artículo 734 del Código de Comercio; y la acertada conclusión debe ser la afirmativa, en razón de que solo en defecto de la ley comercial, o de aplicación análoga de las mismas cuando el caso no está regulado, se aplicarán las disposiciones de la ley civil, como con absoluta autoridad está ordenado en el artículo primero (1o.) del Código de Comercio vigente.- Por manera que, existiendo regulaciones expresas y taxativas de la ley comercial en punto concreto de las excepciones oponibles a la acción cambiaria, no puede acudirse por vía ni concepto alguno al régimen sobre la misma materia del Código Judicial.-

Sin embargo, como no existen normas especiales en la legislación comercial, sobre oportunidad y trámite de las excepciones opuestas a la acción cambiaria, en éstos aspectos rituales si tienen vigencia y aplicación las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.- Y como -

la acción cambiaria generalmente dá lugar a un juicio ejecutivo para el cumplimiento de las obligaciones claramente consignadas en el título valor; vía procesal a la cual se acude porque los títulos valores siempre tienen el mérito de plena prueba de lo que en ellos consta; la oportunidad y trámite de las excepciones en estudio, son los determinados por el artículo 509 y siguientes del Código Judicial.-

En todo juicio ejecutivo cabe la excepción de nulidad originada en la falta de notificación del título a los herederos cuando el difunto es el obligado, por expreso dictado del artículo 143 del Código Civil; el cual cobija a todos los títulos ejecutivos.- Los títulos valores son títulos ejecutivos por antonomasia; y por tanto no se sustraen de esta excepción, a pesar de no estar señalada de modo expreso en el artículo 784 del Código de Comercio.- No obstante, por estar contenida implícitamente en la excepción 10 de dicho artículo, sobre requisitos necesarios para el ejercicio de la acción, se impone por aplicación extensiva la oposición de esta excepción a la acción cambiaria.-

Por último debe anotarse que como las excepciones pre

. . / .

vias enumeradas en el artículo 97 del C. Judicial, se relacional de modo directo y específico con los requisitos procesales para que pueda resolverse sobre la acción ejercitada; todas ellas están autorizadas de modo implícito contra la acción cambiaria, por obra de la causal de oposición exceptiva contenida en el comentado numeral 10 del artículo 784 del Código de Comercio; razón ésta que termina por restarle toda exclusividad o privatividad a la regulación del Código de Comercio, en cuanto a las excepciones aducibles contra la acción cambiaria; y las colocan dentro de régimen general de las excepciones previas establecido por el Código Judicial.-

C A P I T U L O X

- 1- Término de prescripción y caducidad de las acciones mercantiles.-
- 2- Tránsito de legislación frente a las regulaciones de la excepción de prescripción del Código de Comercio.

- - - - -

El artículo 822, del Capítulo de las Obligaciones, del Código de Comercio, al establecer que los principios - que gobiernan las obligaciones de derecho civil en todos sus aspectos, y en particular en cuanto al "modo de extinguirse", serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, remitió a dicha legislación el gobierno de las prescripciones que no tienen plazo determinado en disposiciones del estatuto comercial.-

En tal virtud es del caso examinar en cada contrato mercantil la regla prescriptiva pertinente, anotándose como principio característico de la actividad comercial, que la prescripción longissimi temporis es de rara aplicación; y corresponde precisamente a casos en los cuales por el silencio de las leyes de comercio, tienen aplicación remisoria las disposiciones del Código Civil.-

. / .

. / .

Teniendo en cuenta los plazos prescriptivos que corresponden a las distintas acciones, agrupamos en una enumeración que no pretende ser rigurosamente exacta, ni taxativa, pero que comprende metódicamente casi la totalidad de las prescripciones oponibles por vía de excepción a los contratos y actos propios del comercio terrestre, los siguientes casos:

Prescripción de 2 meses: La acción de los acreedores o-
puestos a la enajenación de los
establecimientos de comercio.- (Art. 530).-

Prescripción de 6 meses.- Acción del adquirente de un -
establecimiento de comercio ,
por inexactitud en los libros de contabilidad sobre su-
costo.- (Art. 531).-

La acción cambiaria derivada del cheque.- (Art. 730).-

La acción del obligado de regreso, contra los obliga-
dos anteriores, en los títulos valores.- (Art. 791).-

La acción redhibitoria de la mercadería vendida, por -
vicios y por destrucción de la misma.- (Art. 938).-

La acción de impugnación de la cuenta corriente.- -
(Art. 1.259).-

. / .
La acción contra el Banco que paga cheques falsos o -
con cantidad alterada.- (Art. 1.391).-

Prescripción de 1 año.- La acción de indemnización -
por nulidad de las decisiones
de la asamblea social.- (Art. 193).-

La acción de garantía de provisión de fondos de pago
del cheque.- (Art. 744).-

La acción cambiaria de regreso del último tenedor.-
(Art. 790).-

La acción contra el enriquecido sin causa, a conse -
cuencia de la caducidad o prescripción de los títu -
los valores.- (Art. 882).-

Prescripción de 2 años.- La acción de nulidad relati -
va, y de incapacidad absolu -
ta, en el contrato de sociedad.- (Art. 108).-

La acción de nulidad por actos y contratos del rela -
tivamente incapaz.- (Art. 900).-

La acción de restitución del precio, por evicción de
la cosa vendida.- (Art. 941).-

Las acciones provenientes del contrato de transporte.-
(Art. 993).-

La prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.- (Art. 1.081).-

La acción del acreedor de prenda industrial.- (Art. 1.220).-

Prescripción de 3 años.- La de la acción cambiaria directa.- (Art. 789).-

Prescripción de 4 años.- Las acciones para el cobro de intereses y capital del bono, a partir de su sorteo.- (Art. 756).-

La acción del acreedor de prenda con tenencia.- (Art. 1.206).-

Prescripción de 5 años.- La acción de los asociados, liquidadores y terceros, por razón de la sociedad.- (Art. 256).-

La acción de nulidad de los certificados o registros de marcas.- (Art. 596).-

La prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.- (Art. 1.081).-

Las acciones que emanan del contrato de agencia comercial.- (Art. 1.329).-

Prescripción de 10 años.- La acción contra el que expi-

. / .
de cheques de viajero.- (Art. 751).-

Como se ha dicho, la aplicación de las normas sobre --
prescripción de las acciones mercantiles, a falta de --
expresas disposiciones consignadas en el Código de Co-
mercio, determinan, de acuerdo con lo dispuesto en el-
artículo 822 de dicha obra, que muchas acciones tengan
un plazo de prescripción señalado por el Derecho Civil,
para actos, contratos y nulidades de la misma naturale
za; o para casos análogos.- Dentro de ésa previsión, o
por razón de élla,-encajan en el ámbito comercial numere
rosos términos prescriptivos, ordinarios y extraordinari
os; o de corto y de largo tiempo; como ocurre por e-
jemplo, con las nulidades absolutas de los contratos -
mercantiles (sociedad, compra-venta, etc.), en los ca-
sos del artículo 899; cuyo plazo de prescripción puede
llegar a 20 años.-

Dentro del mismo órden de aplicación sipletiva del Cód-
igo Civil, rigen para casos de comercio prescripcio-
nes de acciones ejecutivas hasta de diez (10) años ,
cuando la ejecución no tienen origen cambiario; y cuando
de no existan especiales regulaciones al respecto; co-
mo sería la aplicable a la derivada del contrato de -

. / .

depósito, para citar solo un ejemplo; y tendrían imperio además, por la comentada remisión del Código de Comercio, algunas prescripciones especiales, como la rescisoria por lesión enorme en la compraventa; y en otros contratos conmutativos; la cual es de 4 años.-

El fenómeno de la caducidad tiene una muy frecuente regulación en el Código de Comercio debido sin duda al acusado fin de control de actividades profesionales y especulativas, de muy penetrante incidencia en la vida económica y social de la comunidad, que preside la orientación de esta rama del derecho.-

Conviene anotar sin embargo que los términos de caducidad, no son prescriptivos de las acciones, sino que son inherentes a la formación sustantiva del acto o contrato; o de rigurosa observación en el diligenciamiento administrativo o procesal necesarios para el nacimiento o conservación de determinados derechos; y por tanto su desacato impide, no el ejercicio de la acción, pertinente, sino que nazca, se estructure o se conserve, el derecho que va a darle origen a dicha acción.- En relación con éste concepto o noción de diferenciación de prescripción y caducidad, resulta suficientemente ilustrativo el

artículo 570 del C. de Comercio sobre protección a las patentes de invención; y muchos otros análogos; donde no se habla de la prescripción de las acciones, sino de la caducidad de los derechos que determinarán su ejercicio.-

Comparando lo dispuesto en el Código de Comercio vigente, con lo establecido en el Código de Comercio derogado, en relación con numerosos plazos de prescripción de acciones, puede verse con facilidad que la tendencia puesta en práctica al respecto, fué la de reducir en sentido general los términos prescriptivos; reforma -- que se imponía en el mayor número de casos, para imprimirle a la actividad comercial la celeridad conjugable con su especial naturaleza; y con la necesidad de evitar las prolongadas tensiones perturbadoras de la paz social, y resultantes del mantenimiento por largos períodos de potenciales conflictos de intereses.- Para citar solo dos ejemplos, la prescripción de 20 años de los acreedores de la sociedad contra los socios liquidadores, se redujo a 5 años; y se redujo la acción cambiaria directa a 3 años, que antes era de cuatro (4) años, para la letra de cambio y los restantes instrumentos negociables.-

. / .

Cuando se producen reformas profundas en los aspectos vitales de una determinada legislación, como es el caso operado en el derecho comercial colombiano, con la expedición del nuevo código sobre la materia, surgen cambios fundamentales en las reglas que gobiernan la formación y efectos de los contratos; y en cuanto a la forma de extinguirse las obligaciones nacidas de la actividad privada regulada por el nuevo estatuto legal.-

Para armonizar en el tiempo, los desajustes e incongruencias que la ley puede crear, se adoptan siempre en las disposiciones finales de los nuevos códigos promulgados, principios que regulan el tránsito de la ley anterior a la nueva legislación; función ésta de acomodamiento que en el caso del nuevo Código de Comercio tienden a cumplir los artículos 2.033 a 2.036.- Este último artículo se remite para los efectos analizados de aplicación armónica del derogado y vigente Código de Comercio, al artículo 41 de la Ley 153 de 1.887, referente al régimen de las diferentes prescripciones acordadas para las acciones en la ley nueva y en la anterior; y que sienta la regla de aplicación opcional, a voluntad del prescribiente, en tal caso el deudor, de excepcionar con la an

terior o nueva prescripción, siempre que al escogerse a ésta última la prescripción se compute a partir de la fecha en que la nueva ley haya empezado a regir.-

La opcionalidad prescriptiva anotada determina situaciones múltiples en el campo de la extinción de las obligaciones; siendo la principal la extinción adelantada de obligaciones nacidas antes de la expedición del nuevo Código, como sería el caso de la acción cambiaria para letras vencidas el 31 de Diciembre de 1.971, la cual, contándose el término de prescripción a partir del primero (1o.) de Enero de 1.972, fecha en que comenzó dicho Código a regir, estaría prescrita el primero (1o.) de Enero de 1.975 (3 años); y no el primero (1o.) de Enero de 1.976, con el término de 4 años correspondientes al código derogado.- Muchas acciones ordinarias y extraordinarias recortadas por el nuevo código quedarán prescritas mucho antes del plazo previsto en el momento en que nacieron las respectivas obligaciones; principio éste saludable por la razón ya expuesta de aminorar las situaciones conflictivas latentes; las cuales se resuelven en favor del deudor; quien puede no obstante renunciar la prescripción después de cumpli-

ca, expresa o tácitamente, a términos del artículo 2514 del Código Civil; adjudicando así voluntariamente la comentada opción establecida a su favor.-

= = = = =

C A P I T U L O X I

CONCLUSIONES.-

Además de las conclusiones expuestas en los diferentes capítulos del presente trabajo, consignamos no por vía de recapitulación exhaustiva, sino de metódico tratamiento del régimen de las excepciones, en el derecho comercial colombiano, las siguientes:

- 1.-El derecho mercantil, aún siendo parte del Derecho Privado, presenta situaciones de excepción que requieren tratamiento legal de derecho público, por tratarse de una actividad profesionalizada, de trascendente influjo en la vida social; y de necesario control en algunos aspectos.-
- 2.- A pesar de previsión constitucional en cuanto a su creación, no existe una jurisdicción especial comercial; porque los actos y contratos por ella juzgables, son de contenido semejante a los de la jurisdicción civil; no siendo suficiente la especialidad de los negocios mercantiles, como para justificar un especial aparato judicial para su conocimiento.-
- 3.- Aparte de la jurisdicción civil, algunos actos y relaciones de comercio, son susceptibles de conocimiento

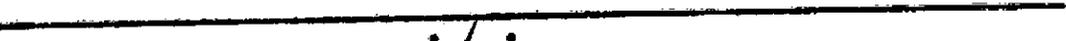
to y decisión por la jurisdicción laboral; y por la jurisdicción contencioso administrativa.-

4.- La excepción es un derecho sustantivo, con categoría de garantía constitucional, puesto que es el medio procesal de obtener, por parte del demandado, el debido juzgamiento que ordena el artículo 26 de la Carta.-

5.- Toda la filosofía sobre las excepciones en cuanto a su papel como medios de defensa; esto es, en cuanto su contenido; efectos dentro del proceso; clasificaciones; etc.; aplicable a los juicios civiles, tiene vigencia en cuanto a los litigios comerciales, por ser común a su conocimiento el procedimiento judicial a seguir.-

6.- Siendo el mayor contenido de los actos y relaciones de comercio, los bienes muebles y los créditos; las excepciones personales tienen un mayor radio de expresión e invocación que las excepciones reales, en derecho comercial.-

7.- Como los procesos originados con actos y contratos de comercio, son remitidos preferencialmente al procedimiento abreviado y al procedimiento verbal del Código Judicial; a a procedimientos especiales establecidos en el Código de Comercio; las excepciones previas tienen



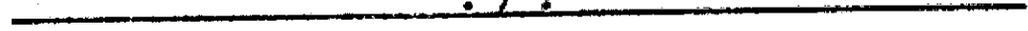
un campo restringido de oposición en juicio.-

8.- Los procedimientos simplificados o breves (no ordinarios), impuestos a los asuntos de comercio, están a tono con la celeridad propia del tráfico mercantil; y con la claridad contractual aportada por las partes, dada la habitualidad y profesionalidad de los actos mercantiles.-

9.- La aplicación por integración legal, de las normas del Código Judicial, en los juicios de comercio, no está suficientemente reglada; y se presentan casos de omisión e incongruencia; en el campo de las excepciones; sobre la posibilidad de proponerlas.-

10.- Siendo juzgables algunos actos y relaciones de comercio, conforme a los procedimientos ordinarios del Código Laboral y del Código Contencioso Administrativo; el régimen de las excepciones en dichas legislaciones es observable en el campo mercantil.-

11.- Las excepciones en derecho comercial, en preservación de principios básicos de la actividad comercial, tienen en muchos casos efectos extintivos y modificatorios del derecho invocado en la demanda; - distintos de los correspondientes a los mismos me -



. . / . . ,
dios de contradicción en derecho civil.-

12.- La necesidad de aminorar los litigios no resueltos o en potencia; en el amplio y variado campo de las actividades mercantiles, han impuesto la necesidad de recortar el término de la prescripción de las acciones; tendencia relievante en el nuevo Código de Comercio.-

=====

B I B L I O G R A F I A . . . G E N E R A L

Código Civil..... Jorge Ortega Torres.-

Código de Procedimiento Civil.. Carlos Betancur Jaramillo.-

Curso de Derecho Procesal del-
Trabajo..... Manuel Gerardo Salazar.

Código Contencioso Administrativo..... Jorge Ortega Torres.-

Código de Comercio..... Jesús Llano Ramírez.-

Código de Comercio Terrestre... Jorge Ortega Torres.-

Derecho Procesal Administrativo Bustorgio Sarria.-

Derecho Contencioso Administrativo Colombiano..... Manuel Gonzalez Rodriguez.-

Instrumentos Negociables..... Emilio Robledo Uribe.-

Instrumentos Negociables..... Arturo Salazar G., José M. Arango G.-

Los Instrumentos Negociables en
el Nuevo Código de Comercio... Esteban Jaramillo Schloss.

Derecho Mercantil Colombiano... José I. Narváez García.-

Derecho Cambiario Colombiano... Víctor Cock.-

. / .

Compendio de Derecho Procesal
 Civil..... Hernando Devia Echandía.-

Curso de Derecho Procesal Ci-
 vil..... Hernando Morales Molina.-

Curso de Derecho Civil..... Alessandri Rodríguez A. ,
 Somarriva Undurraga Manuel.

Introducción al Derecho Comercial José Gabino Pinzón.-

El Derecho en Indias y en su -
 Metrópoli..... Guillermo Hernández Peña -
 losa.-

Diccionario de Derecho Usual.. Guillermo Gabanellas.-

=====
