

Comentarios al
Código de Comercio
del Estado de Santander

Mónica Cortés Falla

COMENTARIOS AL CÓDIGO DE COMERCIO DEL ESTADO DE SANTANDER

AUTOR: Mónica Cortés Falla
FECHA DE RECEPCION: abril 2008
DIRECCIÓN: mcortesf@unab.edu.co

RESUMEN Durante la existencia del Estado de Santander, en la región se regularon las instituciones y relaciones jurídicas comerciales propias de la época, marcadas por el ideal liberal e individualista que aparece claro en el Código de Comercio de 1863 en los tres libros sobre el comerciante, los contratos y obligaciones y la quiebra, que se comentan con fundamento en esta valiosa fuente de conocimiento jurídico del Siglo XIX.

PALABRAS CLAVE : Código, Comercio, Estados, Individualismo, Comerciantes, Santander, Siglo XIX.

ABSTRACT: During the existence of the State of Santander, the commercial and legal relations that were common at the time, were regulated in the region under the frame of the individualistic and free thinking ideal that can be clearly appreciated in three sections of the 1863 Commerce Code concerning the merchant: contacts and obligations and bankruptcy. The author comments these sections based on this valuable source of judicial knowledge of the XIX century.

KEY WORDS: Code, to trade, states, individualism, traders, Santander, XIX century.

Comentarios al Código de Comercio del Estado de Santander

Mónica Cortés Falla

En este escrito se comenta brevemente el contenido de los tres libros que integran el Código de Comercio de Santander, escenario en el que hombres y familias unidas se comprometen en negocios que les llevarán en la segunda mitad del Siglo XIX a constituirse en una región pujante del territorio nacional.

La presentación que se hace del Código contiene apuntes sobre los temas jurídicos considerados por la autora como los más relevantes, con el objetivo de ofrecer una visión general y básica de un texto que reguló las relaciones comerciales de una época de transición y cambio.

El trabajo desarrolla las materias comerciales en el mismo orden en que aparecen dispuestas en el Código. En primer lugar se hace referencia al comerciante y a la naturaleza jurídica de su actividad, enseguida se expone la actividad comercial de los intermediarios de comercio como comisionistas y factores. La segunda parte trata sobre los contratos y las obligaciones contractuales, su interpretación y las directrices de los negocios jurídicos como la compraventa mercantil, y los documentos de comercio como las letras de cambio. La última parte contiene un breve apunte sobre las quiebras y las conclusiones finales.

En la evolución del derecho mercantil en Colombia se registra un primer Código de Comercio cuya breve vigencia se inicia en 1853 durante la República de la Nueva Granada y culmina con la Confederación Granadina, cuando mediante la Constitución Política de 1858 se estableció el régimen federal que autorizó la creación de ocho Estados a los que facultó para legislar independientemente asuntos comerciales y de derecho privado en general.

Este Código Nacional de Comercio que en el artículo 1110 derogó expresamente las Ordenanzas de Bilbao y toda disposición sustantiva de comercio que hasta la fecha hubiera regido en la República, previó en el

artículo 1107 que “Las dudas que por obscuridad o deficiencia de este Código ocurrieren en su aplicación, se resolverán: 1. Por los principios de legislación mercantil general admitidos por los pueblos más adelantados; 2. Por los principios teóricos de la misma legislación, en defecto y variedad de aquello; 3. Por las leyes comunes de la República, cuando el Código se refiera expresamente a ellas, pero no en otros casos”. El artículo citado estableció la jerarquía de fuentes comerciales y principios básicos de interpretación a seguir en procura de una aplicación que consultara especialmente el carácter mercantil de la actividad regulada, en esta recién creada jurisdicción especial del comercio. En este sentido, resalta el numeral tercero de la norma que menciona las leyes comunes de la República, es decir, las del derecho civil, entendidas no como fuente del derecho comercial, que es un derecho especial porque se circunscribe a cuestiones mercantiles y dejando claro que el mandato civil no constituye un medio para la creación de los preceptos de verdadero y propio derecho comercial, sino como una norma común que se puede aplicar por vía de analogía cuando así se permita.

Sin embargo, el primer Código de Comercio de 1853, formalmente derogado cinco años después, continuó vivo y gran parte de sus contenidos aplicados en al menos, tres estados: Cundinamarca, Antioquia y Santander¹. En el caso de Santander mediante ley sancionatoria de 1 de Junio de 1863.

Nuestra primera codificación, que reproduce casi textualmente el Código de Comercio de España de 1829², constituye una fijación formal de Derecho Mercantil. En esta se suprimió el libro V y se redujo el Código a 1.110 artículos.

El libro eliminado trataba la jurisdicción comercial y los procedimientos, aspectos que se regularon en la ley de 16 de junio de 1853 sobre tribunales y juicios de comercio. Constituida la Confederación Granadina, el libro III consagrado al comercio marítimo adquiere el carácter de legislación nacional.

Así, con un total de 628 artículos el de Cundinamarca y 633 el de Santander, la legislación mercantil de estas regiones fue muy similar, en el primer libro se

1 En el Estado de Cundinamarca, integrante de la Confederación Granadina, por sanción de 8 de Enero de 1859 se adoptó el Código del 53. Y, la Ley de 6 de Julio de 1863 sancionó esta misma regulación, en este caso para el Estado de Antioquia, integrante de los Estados Unidos de Colombia.

2 Sancionado durante el reinado de Fernando VII el 30 de mayo de 1829, vigente hasta 1885. Redactor: Pedro Sainz de Andino. Consta de 1219 artículos.

reguló lo concerniente a la calidad de comerciante y los agentes de comercio. El segundo, trata los contratos comerciales, sus formas y efectos. Y un último libro consagra la quiebra.

El Código de Santander reguló la actividad de los comerciantes y con fundamento en el principio de la libertad de profesión u oficio, a estos les exige en el artículo 1 además de la capacidad legal, que se ocupen en forma profesional y ordinaria de operaciones de comercio. Así tenía que darse a mediados del siglo XIX, en una región de pequeños propietarios, de extensa actividad manufacturera y agrícola, donde la función económica del comerciante no debía encontrar traba alguna, y por tanto, se tendió a favorecer las variadas relaciones mercantiles que integraron actividades tan diversas como la producción de tejidos de algodón, sombreros de jipi japa, costales de fique, cultivos y comercialización de tabaco, quina, cacao y café.

El estatuto comercial de Santander, a diferencia de otros, no impone limitaciones económicas a quien se dedique al comercio. Su ejercicio es libre y no consagra discriminación³ porque, además permite, a la mujer casada o legítimamente separada el ejercicio de actividades mercantiles, como lo hacía el de 1.853.

La habilitación a la mujer para intervenir en el comercio (artículo 4) constituye una reivindicación temprana, si se tiene en cuenta que sólo hasta la Ley 28 de 1932 la pertenencia al sexo femenino constituyó una minusvalía jurídica y un sometimiento de la mujer casada mayor de edad a la potestad marital que le imponía al marido como representante legal.

A los pequeños comerciantes o mercaderes el Código no les impone obligación de registro mercantil, y si se trata de un capital inferior a \$5.000 la inscripción en el libro de matrículas de comerciantes que lleva el juez del circuito del lugar, no es obligatoria⁴.

Entonces se adoptó en forma no expresa, para la determinación de la calidad de comerciante, el criterio objetivo (del Código Francés de 1807), que hace predominar la consideración del ejercicio profesional de actos

3 “Los individuos que no manejan un capital mercantil que alcance a 1.000 pesos no se considerarán comerciantes, aún cuando ejecuten operaciones de comercio”. Artículo 2 del Código de Comercio de Cundinamarca.

4 El Juez Primero del circuito en lo civil era el encargado del registro mercantil que además era gratuito, hoy en día esta función la cumplen las Cámaras de Comercio del domicilio de los comerciantes.

mercantiles sobre la inscripción o registro público del comercio, sin perder de vista que el Código contiene el derecho de los comerciantes.

En Santander, a mediados del Siglo XIX como en Europa a comienzos del Siglo XIV, existieron aquellos mercaderes aventureros del despertar comercial que fueron dando paso tras varias generaciones, a otros que abandonaron el nomadismo mercantil y se asentaron en los principales centros urbanos.

Estos intermediarios en el traslado de mercancías del lugar en donde carecen de valor de uso a las manos de consumidores en las cuales adquieren ese valor, resultan indispensables para el progreso de la región y en un principio, constituyeron una garantía del negocio y salvaguarda de la mercancía. Pero la labor de intermediación mercantil no se redujo tan solo aun transporte material.

Las funciones de intermediación incluyen la dirección económica de ese movimiento de mercancías, su distribución adecuada con arreglo a las exigencias de la demanda, distribución por la que se produce la valoración de las mercancías y la utilidad, en la cual participan todos los que han intervenido en su desplazamiento desde el lugar de su producción hasta el de consumo.

Las condiciones geográficas de la región y la falta de vías apropiadas de comunicación permiten valorar la actividad que desempeñaron los mercaderes y agentes auxiliares de comercio como corredores, comisionistas, factores, dependientes y porteadores, entre otros.

En Santander, hay que considerar además de su situación geográfica otras situaciones vividas en el transcurrir del siglo XIX, como la relativa ausencia de estructuras estatales fuertes y la alteración periódica del orden público debido a constantes conflictos bélicos.

Estas condiciones, sin embargo, no impidieron que a mediados de los años 50 aumentará el volumen del comercio en la estructura económica regional, que nos presenta un cambio notable, resultado de un proceso de recomposición económica, determinado desde afuera por los mercados mundiales y desde adentro especialmente por la iniciativa particular de una población heterogénea que hizo de los comerciantes, el centro y polo de desarrollo de la historia económica de este Siglo XIX.

En este panorama era imperativa la consideración legal de la división de funciones entre los comerciantes sedentarios y los agentes intermediarios.

La adaptación que del título III del Código cundinamarqués se hace en la codificación de 1863 refleja la importancia que habían llegado a tener corredores y comisionistas en las transacciones de la época.

Se consagra en forma detallada la responsabilidad del corredor en la intermediación de negocios por actividades dolosas, que van desde alterar el precio corriente que en la plaza tuvieran las mercancías y violar el secreto de las negociaciones a él encomendadas, hasta intervenir en la celebración de actos simulados. La regulación también abarca las obligaciones y prohibiciones del corredor como la realización de operaciones mercantiles por cuenta propia y la protección del corretaje, a través de la determinación legal del 5% como arancel a percibir sobre los contratos en que su intermediación se hubiere dado y no se hubiese acordado previamente la remuneración del corredor.

El comisionista, entendido como aquel que realiza actos de comercio por cuenta ajena mediante encargo formal escrito o de mera palabra, pero que también puede celebrar negocios en nombre propio, ejerce sus funciones a partir de reglas claras contenidas en 47 artículos según los cuales debía obrar prudentemente en el cumplimiento de la comisión, siguiendo las instrucciones del comitente, salvo daño evidente, cuando debía suspender su labor. Respondía de las consecuencias perjudiciales de un contrato celebrado contra las instrucciones del comitente o con abuso de sus facultades.

Según el artículo 100 del Reglamento Mercantil de Santander, se extiende la responsabilidad general al disponer que si por la omisión del comisionista “los efectos o cosa comprada se dañaren” pagará el valor y los perjuicios ocasionados al comitente. Este contenido normativo especial es novedoso en relación con el Código de Comercio de Cundinamarca, en el que no está contemplado.

Por ser el corretaje un negocio jurídico y contrato bilateral, al comitente también le competen obligaciones entre las cuales resulta interesante la expresada en el artículo 102 porque consagra la costumbre local como fuente del derecho mercantil, al determinar que evacuada la comisión el comisionista tiene derecho a retribución pecuniaria y si no existe pacto expreso al respecto, ésta se “arreglará por el uso recibido generalmente en la plaza de comercio donde se cumplió la comisión”. Impone al comitente pago de contado y de intereses si lo hace tardíamente.

La importancia de la costumbre ha sido especialmente notoria en la formación del derecho comercial, los códigos solo se elaboraron después de siglos de derecho comercial consuetudinario. Como fuente subordinada a la ley mercantil, la costumbre local sirve para “incorporar al derecho comercial las prácticas que se van formando en cada plaza o lugar”⁵.

A diferencia de los comisionistas, los factores son representantes de otro comerciante y se trata de un mandato con representación porque obran por poder especial de la persona a cuya cuenta hagan transacciones; además, siempre expresarán por escrito que firman con poder, lo que necesariamente implica que recaen sobre el comitente todas las obligaciones contraídas por sus factores.

A su vez, el dependiente de comercio es mandatario pero no representa al comerciante; es un simple ejecutor de determinadas labores. En el Código de Santander, la administración de una y otra clase de mandatarios se asimila.

En relación con estos agentes de comercio, a los cuales se les pagaba un salario, hay que anotar que ya habían sido objeto de consagración legal, cuando en el Código Civil se dispuso en materia de responsabilidad común por los delitos y culpas en el artículo 2.347 “...y artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso”⁶.

Los portadores o acarreadores, regulados a partir del artículo 168 del Código, eran quienes se encargaban del transporte de mercaderías por tierra, ríos y canales. En el ejercicio de esta actividad se solía utilizar un documento conocido como carta de porte que constituía un título legal en que constaba el contrato y era por tanto, un requisito *ad probationem* del negocio y de él dependían aspectos probatorios como la estimación de los efectos que el portador debía pagar por pérdida o extravío.

Con la extensión, profesionalización e importancia cada vez mayor de la actividad transportadora como actividad económica esencial, la carta de porte termina por convertirse en un bien mercantil, y así aparece regulada como título representativo de mercaderías en el libro III del Código de Comercio de Colombia vigente desde 1971.

Hace casi dos siglos, la inseguridad y falta de garantías para el transporte eran condiciones adversas, constantes e insuperables en el tráfico

5 PINZÓN, José Gabino. Derecho Comercial. Volumen I. Pág. 95.

6 El artículo 70 del Decreto 2820 de 1974 derogó este inciso del artículo 2.347 del Código Civil.

comercial; por esto, se previó que el riesgo en materia de transporte de mercancías lo asumía el propietario, si se presentaba un caso fortuito inevitable o una violencia insuperable. Circunstancias que competía probar al porteador. En los demás eventos él respondía por pérdidas o deterioros de lo transportado.

La responsabilidad del que acarrea podía garantizarse con sus instrumentos de transporte, que para la época estaban constituidos especialmente por bestias, carruajes, barcos y aparejos; considerados como “hipoteca de los efectos entregados al porteador”⁷.

Ya existía el seguro de conducción que como consagra el título VIII del Libro 2 del Código, se limitaba a los efectos que se transportaban por tierra y exigía además, una póliza que se otorgaba ante notario con estrictas formalidades como la determinación precisa del camino que seguirían los conductores y que se tornaba ineficaz, ante cualquier cambio de la ruta consignada en el documento. No en vano, el porteador podía acordar libremente el valor de los portes con el cargador sin que existiesen límites impuestos por la ley comercial para el precio de los mismos.

El Decreto 410 de 1971, actual Código de Comercio de Colombia, regla en el libro 4 de los contratos y obligaciones mercantiles, los Capítulos 4, 5 y 6 la actividad de comisionistas, agentes y factores de comercio. En el Título 14 regula el corretaje.

En el libro 2 del Código de Comercio de Santander se desarrolla el tema de los contratos mercantiles y de las obligaciones que surgen de estos negocios jurídicos. Enuncia los aspectos básicos atinentes a la celebración de los contratos, como la capacidad, el objeto lícito real y determinado, igualmente, hace la remisión general a los principios que gobiernan la formación de los negocios jurídicos y obligaciones de derecho civil, así como sus efectos e interpretación.

Como marco contractual, el artículo 202 presenta cinco formas o categorías posibles de contrato: por escritura pública, con intervención del corredor, por contrata privada escrita, por correspondencia epistolar y, de palabra, si la cuantía del negocio no excede de \$500; esta última forma no se reguló en el artículo 200 del Código de Comercio de Cundinamarca.

El título inicial establece en general las directrices legales de interpretación de los contratos expresadas en reglas específicas como la de las firmas,

⁷ Artículo 178 del Código de Comercio de Santander.

esenciales en todo acto que deba constar por escrito; la de los plazos y el cómputo de los meses y años conforme al calendario Gregoriano, precisando cuándo empiezan a contarse, y la proscripción de los términos o plazos de gracia; la pena por incumplimiento del contrato conocida como cláusula penal; la sustitución de la moneda convencional por la legal; la necesidad de interpelación judicial o extrajudicial para constituir en mora al deudor.

En relación con el postulado esencial de la autonomía negocial, se encuentra que aunque no está expresada explícitamente en el articulado del Código, si se encuentra implícito en normas como el artículo 215 que ubica en primer lugar, como fuente de interpretación de los contratos “Las cláusulas adversadas y consentidas del mismo contrato que puedan explicar las dudosas”, y en las de carácter supletivo, diversas disposiciones que pasan a presumir o a determinar en los casos de vacíos contractuales.

En el Santander del Siglo XIX las organizaciones de comerciantes fueron instrumentos indispensables para el desarrollo comercial y económico, constituyéndose en la unidad empresarial predominante en este periodo. María Fernanda Duque Castro, historiadora, explica en su obra “Comerciantes y Empresarios en Bucaramanga (1857-1885)” como comerciantes y empresarios formaron sociedades económicas y culturales “entidades ideadas por sus creadores con el propósito de maximizar la riqueza, el ingreso u otros objetivos definidos por las oportunidades que brindaba la estructura institucional de la sociedad”.

En la fluctuante economía de la época, el motor de la iniciativa privada santandereana se potencia y desarrolla a través de las compañías comerciales, que les permitieron a los comerciantes intervenir y participar como empresarios en importante número de actividades para diversificar el riesgo que tales empresas conllevaban. A mediados del siglo el triunfo del libre comercio produjo bruscos cambios que afectaron distintos sectores de la producción, ruina para muchos agricultores y artesanos, especialmente por la decadencia de los tejidos de algodón (1848-1858), mientras se producía un gran auge en la fabricación de sombreros de jipi japa y costales de fique que perduró varias décadas.

La libertad comercial imperante facilitó las exportaciones de productos agrícolas como el tabaco (entre 1848 y 1875), la quina (1860-1882) y el café entre 1865 y 1930⁸, y el radicalismo propició amplias libertades para todo

8 MARTÍNEZ, Armando y otros. Colombia, país de regiones. Tomo II. Colciencias, Bogotá 1998.

aquel cuya capacidad económica y poder político se lo permitiera, como la participación en la modernización y liberalización del Estado enderezada principalmente hacia la construcción de vías de comunicación, caminos y puentes⁹.

Así, y a pesar de lo insólito o natural que hoy parezca, durante los años de existencia del Estado de Santander, muchas de las más importantes compañías comerciales fueron creadas por prominentes funcionarios públicos que combinaron el ejercicio de la función pública con el comercio. Entre ellos, Solón Wilches, quien en 1868 constituyó la “Sociedad Empresaria del Camino al Casanare” que partía de García Rovira; Aquileo Parra, quien en 1864, creó la empresa del “Camino del Carare” y suscribió con el Estado como también lo hizo Wilches, un contrato para su construcción y explotación en forma exclusiva¹⁰.

En vigencia del Código Penal de 1837, el artículo 532 consagró sanciones para “Presidente, Vicepresidente, Secretarios de Estado, Gobernadores, Jefes Políticos con renta, Jefes Militares de Provincia, Magistrados de la Corte y Tribunales de Distrito...” que participaran en actividades mercantiles en el Distrito en que ejercían sus funciones. Esta sana disposición había sido tomada de las Ordenanzas de Bilbao.

Las asociaciones mercantiles tenían un núcleo básico que era la familia, se trataba de “familias notables”¹¹, que integraban redes poderosas legitimadas mediante la regulación del Estatuto Mercantil, que reconoció tres clases de compañías: la regular colectiva, en la que todos los socios participaban en la proporción acordada de derechos y obligaciones, ideal para los negocios pequeños en que se podía iniciar una familia; en comandita, en la cual uno o más socios comanditarios hacen aportes y otros socios, los colectivos o gestores, se obligan a administrar la sociedad; y, la anónima en la que accionistas aportan para reunir un fondo común y sólo responden por las obligaciones de la sociedad hasta el monto de sus respectivos aportes.

9 La Ley 13 del 27 de Octubre de 1868 estableció las condiciones de los contratos que se suscribieran entre los particulares y el Estado para la construcción y explotación exclusiva de caminos y vías carretables: consagró amplios términos de explotación exclusiva y que los empresarios recibirían los títulos de propiedades, hasta un máximo de 4.000 hectáreas, de las tierras baldías ubicadas a lo largo de la ruta, entre otros privilegios.

10 FLÓREZ ROMERO, Adalberto. Director de la Investigación El Estado Soberano de Santander. Tomo I. Corporación Universitaria Autónoma de Bucaramanga. Facultad de Derecho. Bucaramanga, 1985.

11 DUQUE, María Fernanda. Comerciantes y Empresarios en Bucaramanga. (1857-1885).

Al ser solemne el contrato de sociedad, se determinó la Escritura Pública como único medio de constitución de toda sociedad, y solidaridad en la responsabilidad de los socios colectivos y gestores, mientras que la de los comanditarios y accionistas se limitó a sus aportes.

En relación con las anónimas se permite que los Distritos, en su calidad de personas jurídicas sean asociados, y en este evento, por razones de seguridad y como garantía de cuidado de dineros públicos, la compañía no emite cédulas o bonos al portador para representar el aporte de capital de las entidades, sino nominalmente a favor del ente territorial respectivo.

La fiscalización individual del estado de administración y contabilidad de las sociedades se previó de manera muy limitada. Esto en consonancia con el liberalismo predominante, según el cual la constitución, dirección y administración de las compañías comerciales dependía única y exclusivamente de la voluntad de los asociados.

En contraposición a la marcada solemnidad instituida para la constitución de sociedades, contempló el Código otro tipo social cuya conformación no requería Escritura Pública, eran asociaciones de carácter transitorio conocidas como Cuentas en Participación, que consistían en contribuciones patrimoniales que se hacían en operaciones mercantiles de un comerciante haciéndose partícipes de los resultados prósperos o adversos en la proporción convenida.

La compraventa es un negocio jurídico que cumple con la función de cambio, las personas necesitan adquirir y disponer de sus cosas. Desde la antigüedad es el más frecuente de los contratos, por esto el más importante, pero no es el más antiguo de los negocios. El primer negocio que los hombres celebraron fue la permuta, que deja de ser el más usual cuando con la creación de la moneda, aparece el elemento precio que da la valoración a la cosa vendida.

En general, la compraventa en Occidente sigue los lineamientos básicos del Derecho Romano; por esto, es un contrato bilateral, consensual, oneroso y de libre discusión. La compraventa es fuente de obligaciones y si es celebrada por comerciantes tendrá por objeto, según el Título III del libro II del Código de Santander: la compra de cosas muebles y sus posteriores reventas con el fin de obtener lucro. De acuerdo con lo anterior, la compraventa de bienes raíces no es mercantil así la realicen comerciantes, que se registrarán por las previsiones del Derecho Civil.

La limitación del contenido del contrato de compraventa mercantil exclusivamente a los bienes muebles tiene explicación en la reconocida importancia que a los inmuebles desde tiempo inmemorial les dio el derecho privado, como bienes esenciales de la economía, circunscribiendo su adquisición al contrato regido por la ley civil.

Llama la atención la amplia regulación que hace el Código en relación con el problema de los riesgos porque especifica en casos concretos cuál de las partes, comprador o vendedor, debe sufrir la imposibilidad de cumplir con las prestaciones, cuando esta imposibilidad se origina en un caso fortuito.

A partir del artículo 327 explica, con método casuístico, quién corre con el riesgo por la pérdida o deterioro en cada una de las distintas clases de compraventa, como la de géneros que no se tienen a la vista y la de ventas sobre muestras.

Al llegar al artículo 331 se encuentra que esta norma sólo aplica en parte el aforismo *res perit creditore*, señalando que la pérdida o deterioro de la especie vendida no imputable al vendedor y ocurrida antes de la entrega de ella, extingue la obligación de hacerla y el contrato queda rescindido de derecho. Esta disposición muy consecuente con los dictados de justicia y el principio de la interdependencia de las obligaciones recíprocas que nacen del contrato de compraventa, contraría el régimen del Derecho Civil que impone al comprador a pesar de la imposibilidad fortuita de que le entreguen el bien comprado, la obligación de pagar el precio convenido¹².

En las normas posteriores, se proscribe la lesión enorme, y se regulan las arras, que a falta de pacto expreso constituirán parte del precio, así como el saneamiento por evicción y la obligación de denunciar el pleito para que la obligación de sanear pueda hacerse efectiva. Los últimos artículos sobre compraventa tratan la venta de créditos.

Este libro 2º contempla otros contratos mercantiles como el de permuta, préstamo, depósito mercantil, fianza y seguro de conducción. En los títulos 9, 10 y 11 regula 3 clases de instrumentos negociables o de títulos valores, según su denominación actual: Las letras de cambio, las libranzas y vales o pagarés y las cartas órdenes de crédito.

En cuanto a las letras de cambio, se deduce por la ubicación en el libro 2º de estos documentos de comercio que el legislador los consideró como meros

12 El Código de Comercio de 1971, invierte el aforismo romano clásico y consagra el de *res perit debitore*.

instrumentos probatorios y ejecutivos del contrato de cambio, que era un negocio jurídico consensual, una convención por la cual una de las partes se obligaba, mediante un valor prometido o entregado, a pagar o hacer pagar a la otra parte, o a su cesionario legal, cierta cantidad de dinero en un lugar distinto de aquel en que se celebra la convención.

El Código reguló la modalidad del contrato de cambio trayecticio pues la operación no debía realizarse entre presentes y debía tener lugar en sitios diferentes, según lo ordena el artículo 409¹³.

Si la naturaleza jurídica de las letras de cambio era la de ser documentos probatorios y ejecutivos, es comprensible el que se pudieran autenticar sus firmas ante notario público y, que del documento original se pudieran expedir segundas y terceras copias o duplicados, tal como se prevé en los artículos 407 y subsiguientes.

El protesto es una manera fehaciente de comprobar que quien debía pagar o aceptar la letra no lo hizo a pesar de ser requerido por el tenedor. Esta figura, considerada por muchos tratadistas contemporáneos como “una plaga del derecho cambiario” fue un requisito indispensable para proceder al cobro judicial de la letra (artículos 488 a 502). Se le consideró como una declaración legal de un hecho que debía darse siempre en toda clase de letras. Hoy en día, el Código dispone en el artículo 697 que el protesto sólo es necesario cuando el creador o algún tenedor haya insertado la cláusula “con protesto” en el anverso del título.

En la parte final del Código de Comercio de Santander, el libro 3 se dedicó al tema de las quiebras. Esta institución de raigambre romano que se presentaba cuando un comerciante deudor dejaba de pagar sus obligaciones, afectaba al comerciante incumplido en su patrimonio y en su persona, porque la quiebra era concebida como una sanción o castigo que podía conllevar cárcel.

Según la regulación estudiada, el pago de los acreedores, que es la finalidad del proceso de quiebra, se produce independientemente de la investigación y sanción de los actos culpables o dolosos del comerciante deudor. Entonces, la quiebra es una institución que vela por intereses particulares, los de los acreedores y tutela el orden jurídico cuando se viola el derecho de propiedad, que castiga la ley penal.

¹³ A esta operación se le conoce como “venta de dinero ausente por dinero presente”.

El artículo 561, que sigue de cerca lo reglado en el Código de Comercio Español de 1829, señaló 5 clases de quiebra para efectos de su calificación por parte de los jueces: la suspensión de pagos, la insolvencia fortuita, la insolvencia culpable, la insolvencia fraudulenta y el alzamiento.

Corresponde al Juez declarar la quiebra culpable o fraudulenta según los hechos o actos del deudor previos, concomitantes o posteriores a la suspensión de pagos, como los de aquellos comerciantes cuyas pérdidas les hubieren sobrevenido de apuestas cuantiosas, de compras y ventas simuladas u otras operaciones de agiotaje, cuyo éxito dependiera absolutamente del azar; o por actos como el haber hecho constar en el balance deudas, pérdidas o gastos supuestos.

Para el pago de los acreedores, el juez en sentencia definitiva graduará los créditos fijando el orden en que estos deben ser pagados. El artículo 602 ubica a aquellos acreedores con acción de dominio en la primera clase de créditos. Pertenecen a esta gradación los bienes dotales, y los que la mujer del quebrado adquiriere por herencia, entre otros. En la segunda clase ubicó los créditos hipotecarios desplazando a la tercera y cuarta clase, los créditos escriturarios y los comunes, respectivamente.

En lo relativo al cumplimiento del quebrado, el título 6 distingue las formas de rehabilitación dependiendo de la calificación de la quiebra. A los quebrados fraudulentos y a los alzados les niega la rehabilitación, se trata de una sanción que inhabilita de por vida para el ejercicio lícito del comercio.

La quiebra es una institución que ha dejado de existir en las codificaciones contemporáneas, para ser reemplazada por opciones más acordes con las necesidades de la economía y el comercio como las dispuestas en la ley 222 de 1995 sobre procesos concursales.

En las disposiciones varias contenidas en el título final del Código de Comercio de Santander, aparece un último artículo no consagrado en otras codificaciones regionales, que técnicamente debió ubicarse en el libro 2º porque se refiere a los réditos de un capital derivados de un negocio.

CONCLUSIONES

- Si se examinan las fuentes formales y su jerarquía normativa, el acto y el negocio jurídico como fuentes formales del Derecho Mercantil, se encuentra que no existe una consagración expresa de la autonomía

privada en el Código de Comercio de Santander

- El derecho común ó legislación común constituye un derecho supletivo de aplicación analógica, de gran importancia para complementar y auxiliar, por disposición expresa muy frecuente en el estatuto mercantil, los diversos fenómenos jurídicos regulados en el Código de Comercio.
- El Código reguló de manera amplia la actividad comercial en consonancia con el espíritu liberal e individualista y cambiante de la época en que se aplicó.
- En artículos dispersos el Código de Comercio de Santander consagra la costumbre local como fuente del Derecho Mercantil.
- Las actividades calificadas de mercantiles por el Código no siempre se contemplaron en igualdad de circunstancias; puede afirmarse que el comerciante principal no está sometido a un régimen legal idéntico al del comerciante denominado agente auxiliar de comercio.
- Los gobernantes del Estado de Santander y demás funcionarios públicos no estaban inhabilitados para el ejercicio del comercio durante el desempeño de su gestión pública.
- Los contratos de compraventa mercantil tenían limitado su contenido y objeto a los bienes muebles y los créditos.
- Aunque no está expresamente regulado, el contrato de cambio trayecticio era la relación jurídica que necesariamente daba origen a la letra de cambio, que era tan solo un documento probatorio.
- La quiebra se concibió como una institución que protegía los intereses particulares de los comerciantes acreedores, y, como una sanción de naturaleza penal para el quebrado.
- El Derecho Comercial ha evolucionado rápidamente y ampliado considerablemente su esfera de aplicación, actualmente integra materias tan diversas como el derecho marítimo, el aeronáutico, la propiedad industrial y la protección al consumidor.

BIBLIOGRAFÍA

- CHURCH JOHNSON, David. Santander. Siglo XIX. Cambio Socioeconómico. Valencia Editores. Bogotá 1984.
- DUQUE CASTRO, María Fernanda. Comerciantes y Empresarios de Bucaramanga (1857 -1885): Una Aproximación desde el Neoinstitucionalismo.

- FLÓREZ ROMERO, Adalberto. El Estado Soberano de Santander. Investigación Colectiva. Tomos II y III. Corporación Universitaria Autónoma de Bucaramanga. Bucaramanga, 1985.
- HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor. Apuntes sobre la explotación de las quininas en Santander. En: Revista Memorias Escuela de Historia. UIS. Volumen I. Diciembre 2003.
- MARTÍNEZ GARNICA, Armando y otros. Colombia país de regiones. Tomo II, CINEP, Colciencias. Bogotá, 1998.
- MINGLIJÓN, Salvador. Historia del Derecho Español. Labor S.A. Barcelona, 1927.
- NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Introducción al Derecho Mercantil. Librería del Profesional. Bogotá, 1976.
- _____ Obligaciones y Contratos Mercantiles. Temis. Bogotá, 1990.
- OLABARRÍA ÁVILA, Julio. Los Códigos de Comercio Latinoamericanos. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1961.
- PINZÓN, José Gabino. Derecho Comercial. Volumen I. Temis, 1957.
- TIRADO MEJÍA, Álvaro y MELO GONZÁLEZ, J. Orlando. Nueva Historia de Colombia. NHC Tomo II. Planeta. Bogotá, 1985.
- VÉLEZ, Fernando. Datos para la Historia del Derecho Nacional. Santafé de Bogotá, 1891.