

**Devis Echandía - Arrubla Paucar - Parra Quijano  
Acuña Traslaviña - Correa Arango - Martínez Neira  
Peña Castrillón - Sanguino Sánchez - Escobar Sanín  
Velásquez Restrepo - Gaviria Gutiérrez - Trujillo Calle  
Sanín Bernal.**

# Las Transformaciones del Derecho Mercantil Moderno

**1a.edición  
1988**



COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MEDELLIN



## INDICE

	<b>Página</b>
Palabras del Ministro de Justicia, doctor José Manuel Arias Carri- zosa, en la inauguración del Encuentro organizado por el Colegio de Abogados de Medellín .....	7
Palabras de Instalación del Presidente del Colegio de Abogados de Medellín, doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar .....	11

## LIBRO I

**ALGUNOS ASPECTOS DE LA PRUEBA DOCUMENTAL  
EN MATERIA COMERCIAL**

1. Diferencias del Comportamiento entre quien celebra un Contrato Civil y un Contrato Comercial .....	19
2. Seguridad y Certeza. ....	19
3. Comportamiento Sicológico del Comerciante .....	19
4. Funciones del Registro Mercantil .....	20
5. La Prueba Documental y las Sociedades en Materia Comercial	
I. Constitución. Bases legales .....	20
II Promesa de contrato de sociedad. ....	20
III Reformas del contrato social. ....	21
IV Transformación de la sociedad .....	21
V Compromiso de fusión .....	22
6. Enajenación de Establecimientos de Comercio	
I Enunciación .....	22
II Importancia. ....	22
III Adquisición de un nuevo deudor. ....	23
IV Cesación de responsabilidad del enajenante y asunción por el adquiriente .....	23
V Oposición de los acreedores. ....	24
VI Enajenación con base en los libros de contabilidad . . . .	24
VII Otros contratos sobre establecimientos de comercio . . . .	24

	<b>Página</b>
7. Licencia Contractual para explotar una Invención. . . . .	24
8. Títulos Valores . . . . .	25
9. Prueba del Contrato de Seguro	
I    Requisitos del contrato . . . . .	25
II   Anexos . . . . .	26
III  Pólizas flotante y automática . . . . .	26
10 Prenda sin tenencia del Acreedor. . . . .	27
11 Formalidades de la Fiducia . . . . .	27
12 Agencia Comercial. . . . .	27
13 Preposición	
I    Enunciación . . . . .	28
II   Entre partes. . . . .	28
III  Frente a terceros. . . . .	28
14 Contrato de Apertura de Crédito. . . . .	29
15 Carta de Crédito . . . . .	29
16 Contrato de Cajilla de Seguridad	
I    Enunciación . . . . .	29
II   Terminación unilateral . . . . .	29
III  Terminación del contrato . . . . .	30
IV   Desocupación de la cajilla . . . . .	30
17 Actos y contratos que afectan el dominio de naves mayores o sobre aeronaves . . . . .	30
18 Contrato de Transporte Terrestre de cosas . . . . .	31
19 Factura Cambiaria de Transporte como Título Valor . . . . .	32
20 Compraventas marítimas sobre Documentos. . . . .	32
21 El abandono marítimo . . . . .	33
22 Hipoteca de Aeronaves matriculadas en Colombia . . . . .	33

## LIBRO II

### APUNTES SOBRE LOS CONFLICTOS DE SOCIOS

1. Introducción. . . . .	37
2. Problemas de técnica legislativa. . . . .	37
3. Estatutos - Elaboración . . . . .	39
4. Status del Socio. . . . .	39
4.1 Derechos Patrimoniales o Económicos . . . . .	40
4.2 Derechos de Administración . . . . .	41

	<b>Página</b>
5. Protección de Socios . . . . .	41
6. Limitación e indivisibilidad del Voto. . . . .	43
7. Ineficacia y nulidad de las determinaciones adoptadas en las Juntas de Asociados . . . . .	44
8. Exclusión y retiro de Socios . . . . .	46
9. Derecho de inspección y vigilancia sobre las operaciones sociales . . . . .	47
10 Animus Societatis . . . . .	48
11 Los órganos de vigilancia en los conflictos de socios . . . . .	49

### **LA PARTICIPACION**

Una Opción Legal . . . . .	53
La Esencia y los antecedentes capitalistas de la Participación . . . . .	54
Su tratamiento en el Derecho Positivo Nacional . . . . .	56
— La Confidencialidad . . . . .	58
— Socios Comerciantes . . . . .	59
— Régimen Fiscal . . . . .	61
— El Documento. . . . .	63
La Participación es una Sociedad Atípica . . . . .	64
Glosas al tipo de Contrato. . . . .	66
La Disolución del Vínculo. . . . .	68
Conclusiones. . . . .	69
Anexo	
— Contrato de Participación . . . . .	70

### **LIBRO III**

#### **EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y ESPECIALMENTE EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA CON FUNDAMENTO EN UN TITULO VALOR**

Derecho Nacional . . . . .	77
Antecedentes. . . . .	82
Ley de Títulos y Operaciones de Crédito Mejicana de 1932 . . . . .	82
Ley Uniforme de Ginebra . . . . .	83
Enriquecimiento injusto con título valor y actio in rem verso.	
Naturaleza. . . . .	83

	Página
Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) . . . . .	85
Lo que dice el Decreto 410 de 1971 . . . . .	86
Por qué se requería un artículo como el 882. . . . .	87
Algunas diferencias fundamentales entre los artículos 831 y 882 . . . . .	87
Una incorrecta interpretación . . . . .	89
Legitimación activa . . . . .	90
Derecho Comparado . . . . .	90
La acción corresponde al acreedor, no sólo al beneficiario o tomador . . . . .	91
Tampoco se transfiere la acción causal . . . . .	91
Legitimado pasivo . . . . .	92
Procede contra varios demandados la acción de enriquecimiento . . . . .	92
Procede contra el avalista . . . . .	93
¿Procede contra el simple girado? . . . . .	93
Tampoco procede contra el firmante de favor. . . . .	93
Cuándo procede — Requisitos. . . . .	94
Primer requisito. . . . .	94
Segundo requisito . . . . .	95
¿Y si hay un endosante sin responsabilidad? . . . . .	95
Derecho comparado . . . . .	95
Tercer requisito. . . . .	96
Cuarto requisito . . . . .	96
Quinto y sexto requisitos . . . . .	97
Prescripción de la acción de enriquecimiento . . . . .	97
Cuándo se inicia el período de prescripción de la acción causal. . . . .	98
¿Prescrita la acción de enriquecimiento queda pendiente alguna otra? . . . . .	98
Otras características de esta acción . . . . .	100
Contenido económico de la acción . . . . .	100
La prueba del enriquecimiento . . . . .	101
A qué títulos valores se aplica. . . . .	101
No se requiere previa declaración judicial de prescripción o caducidad . . . . .	102
¿Son acumulables la acción cambiaria y de enriquecimiento? . . . . .	102
Juez competente . . . . .	103
Excepciones oponibles . . . . .	103
Las garantías de la acción cambiaria no se extienden a la de enriquecimiento . . . . .	103
Notas. . . . .	104

## LIBRO IV

LO IMPREVISIBLE  
EN LA CONTRATACION MERCANTIL

I	Introducción . . . . .	109
II	Justificación de la Teoría . . . . .	110
III	Una restricción específica a la aplicación de la teoría . . . . .	111
IV	Cuándo es aplicable . . . . .	111
V	La certeza en las relaciones jurídicas y la teoría de la imprevisión . . . . .	112
VI	Antecedentes legislativos: Consagración en el Derecho Positivo . . . . .	113
VII	La teoría de la imprevisión en materia comercial: Consideraciones de orden jurídico y moral . . . . .	117
VIII	La teoría de la imprevisión y el Nuevo Estatuto Mercantil . . . . .	119
IX	Requisitos de la teoría de la imprevisión . . . . .	120
X	El Aleas normal . . . . .	122
XI	Cláusulas de estabilización monetaria. Consideraciones generales . . . . .	123
XII	El principio nominalista . . . . .	124
XIII	Relaciones contractuales susceptibles de revisarse o terminarse por la vía judicial con base en la teoría de la imprevisión . . . . .	130
XIV	La excesiva onerosidad . . . . .	133
XV	La alteración de la base del contrato . . . . .	136
XVI	¿Quién está legitimado para incoar la acción de amparo judicial para la revisión del contrato contenida en el artículo 868 del Código de Comercio? . . . . .	137
XVII	Peligros que entraña la aplicación de la teoría de la imprevisión . . . . .	138
XVIII	Amparo judicial del deudor en la teoría de la imprevisión . . . . .	141
XIX	La terminación del contrato . . . . .	144
XX	La intervención del juez y la equidad en aquellos contratos que han devenido imprevisiblemente onerosos . . . . .	145
XXI	El fallo en equidad . . . . .	147
XXII	Aspectos procesales de la aplicación de la teoría de la imprevisión en materia mercantil . . . . .	149

## LAS TRANSFORMACIONES EN LA CONTRATACION MERCANTIL

Introducción . . . . .	163
La problemática actual en la contratación . . . . .	172
Las nuevas formas de contratación . . . . .	175
Problemas y ventajas de la contratación estándar . . . . .	178
En búsqueda de soluciones . . . . .	182
Las posibilidades de protección al consumidor en el derecho de los contratos . . . . .	189
La situación en Colombia . . . . .	194
El proyecto de reforma . . . . .	197
Conclusiones y Recomendaciones . . . . .	199

## LA SIMULACION

I ENFOQUE . . . . .	203
II RESEÑA HISTORICA . . . . .	204
A. En otros Países . . . . .	204
B. En Colombia . . . . .	206
III EL CONCEPTO DE SIMULACION . . . . .	
A. Significado gramatical o etimológico . . . . .	207
B. Aceptación jurídica . . . . .	207
C. Acto voluntario y declaración de voluntad . . . . .	210
D. Actual concepción . . . . .	212
Conclusiones . . . . .	214
IV CLASES DE SIMULACION . . . . .	215
— Simulación Absoluta . . . . .	215
— Simulación Relativa . . . . .	217
V ASPECTO PROBATORIO . . . . .	218
A. Necesidad y carga de la prueba . . . . .	219
B. La prueba entre contratantes y respecto de terceros . . . . .	221
C. Las contradecaraciones . . . . .	224
D. Significación de la prueba indiciaria . . . . .	226
VI EFECTOS DE LA SIMULACION . . . . .	228
A. Simulación Absoluta . . . . .	228
B. Simulación Relativa . . . . .	230

<b>ALGUNOS ASPECTOS LEGALES DE LA FIDUCIA MERCANTIL</b>	<b>Página</b>
I INTRODUCCION.....	235
II LA EXPLICACION DE LA FIDUCIA CON NUESTROS PROPIOS INSTRUMENTOS JURIDICOS .....	236
III LA VERDADERA NATURALEZA DEL DERECHO DEL FIDUCIARIO.....	237
IV LA VERDADERA NATURALEZA DEL DERECHO DEL FIDEICOMISARIO.....	240
V EL PATRIMONIO FIDUCIARIO AUTONOMO FRENTE A LOS ACREEDORES DEL FIDUCIANTE.....	244
VI LA QUIEBRA DEL PATRIMONIO FIDUCIARIO.....	248
VII LA FIDUCIA TESTAMENTARIA .....	249
VIII LA FIDUCIA DE GARANTIA .....	251
IX LA FIDUCIA DE INVERSION.....	253
X CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	254

### REESTRUCTURACION DEL DERECHO PRIVADO

I BELLO EXALTO LA CIENCIA JURIDICA ANTES QUE LA LEY .....	259
II ALCANCES DE UNA REFORMA .....	260
A. Unicamente la Reforma del Código Civil – Comisión de Reforma de 1939 .....	261
B. Unificación de los dos Códigos .....	262
C. Unificación de las Obligaciones y los Contratos.....	264
III DETERMINACION METODICA DEL PROYECTO.....	266
IV DECISION DOCTRINAL PREVIA.....	271
V ALGUNOS PROBLEMAS DE LA DUALIDAD DE CODIGOS	273
A. La Promesa de Contrato .....	274
B. Las nulidades jurisprudenciales .....	277
1. Indicación de Notaría .....	278
2. Indicación de término en la condición.....	280
C. La Prenda .....	281
D. El monto de los intereses.....	283
VI OTROS TEMAS IMPORTANTES	
A. El Contrato de Fidencia .....	285
B. Las funciones del Título y el Modo.....	288
NOTAS .....	295

**LIBRO VI****CUESTIONES INTERPRETATIVAS DE ALGUNAS NORMAS  
SOBRE LOS CONCORDATOS PREVENTIVOS**

I	Introducción . . . . .	305
II	Naturaleza jurídica del Concordato . . . . .	306
III	De la Tramitación del Concordato . . . . .	312
	CONCLUSIONES . . . . .	339

**EL PACTO ARBITRAL**

1.	Naturaleza . . . . .	343
2.	Capacidad de las partes . . . . .	345
3.	Objeto del pacto . . . . .	347
4.	Clases . . . . .	349
5.	Nulidad del Pacto Arbitral . . . . .	366
6.	El Pacto Arbitral en Contratos de Adhesión . . . . .	369
7.	Efectos . . . . .	371
	NOTAS . . . . .	375

**EL ARBITRAMIENTO COMERCIAL EN CONCIENCIA**

I	EL COMERCIANTE Y SUS TENSAS RELACIONES CON EL DERECHO . . . . .	381
II	EL ARBITRAJE COMERCIAL . . . . .	383
	1. Es un Proceso . . . . .	384
	2. Las Partes . . . . .	385
	3. El Juez . . . . .	386
	4. La Materia Arbitrable . . . . .	387
	5. El Período de Competencia del Tribunal . . . . .	388
	6. El Laudo hace tránsito a Cosa Juzgada y puede ser en Derecho o en Conciencia . . . . .	388
	7. Los Gastos del Tribunal los asumen las partes por igual . . . . .	389
III	LOS FALLOS EN CONCIENCIA Y OTRAS FORMAS DE ATENUACION DEL RIGOR LEGAL . . . . .	390

	Página
IV ¿QUE ES FALLAR EN CONCIENCIA?.....	391
1a. Es necesario partir de pruebas.....	392
2a. Se deben respetar las reglas del Debido Proceso.....	392
3a. La Apreciación de las Pruebas.....	393
4a. La conciencia moral de los Arbitros.....	395
5a. La aplicación de la Equidad.....	396
6a. La Conciliación de Pretensiones Opuestas.....	398
NOTAS.....	401

### EL CODIGO MERCANTIL Y LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

I INTRODUCCION.....	407
II REGULACION POR EXPERTOS O PERITOS.....	408
III REPOSICION, CANCELACION Y REIVINDICACION DE TITULOS VALORES.....	417
IV OTROS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DEL CODIGO DE COMERCIO.....	426