

DIVISION DE BIBLIOTECAS

GABRIEL ESCOBAR SANIN

Profesor titular de Derecho Civil en la Universidad Externado de Colombia y
la Universidad Libre. Miembro de la Academia de Jurisprudencia

NEGOCIOS CIVILES Y COMERCIALES

I

NEGOCIOS DE SUSTITUCION

Apoderamiento, poder, autorización, representación y revocación.
Delegación. Mandato y agencia comercial. Anticresis
Transporte terrestre de cosas

Prólogo del Profesor

ANTONIO ROCHA A.

Segunda edición revisada y adicionada

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

1987

INDICE GENERAL

Prólogo	XXV
Conceptos sobre esta obra y su autor	XXXV

PRIMERA PARTE

Sección Primera

NEGOCIOS DE SUSTITUCION

Introducción	3
------------------------	---

CAPITULO I

CONCEPTO DE SUSTITUCION

A. Sustitución impropia o “lato sensu”	11
1. Sustitución en la posesión	11
2. Sustitución en la accesión	12
3. Sustitución “mortis causa”	12
4. Sustitución en el pago por otro y la subrogación	13
5. Sustitución en la “delegación imperfecta”	14
6. Sustitución en la “expromisión”	15
7. Sustitución en el negocio a favor de tercero	15
8. Sustitución en la renta vitalicia	16
9. Sustitución procesal	16
a. Facultad al abogado para transigir y recibir	17
b. Delegación por el abogado	19
10. Sustitución en la cesión de contrato	21
11. Sustitución en el contrato estimatorio o de consignación	22

B. Sustitución propia o “stricto sensu”	24
1. Concepto y elementos.	24
2. Afectación económica del sustituido.	26
3. Sustitución y simulación - Testaferro	29

CAPITULO II

CLASES DE SUSTITUCION

I. SUSTITUCION LEGAL

A. Concepto y casos.	31
1. En favor de incapaces	31
2. En favor de acreedores	32
3. En favor de acreedores y socios.	32
4. En favor del ausente y su familia.	33
5. En favor de los cónyuges.	33
6. En favor de herederos	34
a) La herencia yacente.	34
b) El albaceazgo.	34
7. En favor del que está por nacer	34
8. En favor del hijo de familia ausente.	35
9. En favor de los comuneros	35
B. Características de la sustitución legal.	36
1. Origen del nombramiento y el régimen jurídico reglamentario	37
2. La sustitución legal comporta la representación	38
3. La ausencia o escasa voluntad del sustituido en la designación y en los negocios.	40
4. Limitaciones y controles a los sustitutos legales	43
5. La remuneración.	45
6. Excusas y remoción.	46
7. Naturaleza de la gestión.	46

CAPITULO III

II. SUSTITUCION VOLUNTARIA O NEGOCIOS DE SUSTITUCION

A. Concepto.	51
B. Características de la sustitución voluntaria	52
1. Regulación de intereses privados.	52
2. Se rige por el derecho privado.	53
3. Supone la capacidad y dirección del sustituido	54

4.	Sujeción del sustituto al sustituido. "Deberes de protección".	54
5.	Con facultad de revocar.	57
6.	Generalmente no hay representación.	57
7.	La sustitución no disminuye los poderes del sustituido.	59
C.	Importancia de la sustitución	59
1.	Implica un riesgo específico	60
2.	Supone la confianza del sustituido	61
	a) Confianza subjetiva	62
	b) Confianza objetiva.	63
3.	La buena fe del sustituto.	64
4.	La buena fe no se presume en negocios civiles sino en comerciales.	66
D.	Sustitución y delegación o subcontrato.	69
1.	Delegación sustitutiva y delegación novatoria	70
2.	Delegación y nuevo mandato.	72
3.	Alcance de la delegación	72
4.	Inejecución del encargo.	73
5.	Efectos de la delegación cumplida.	75
6.	Delegación con documento	77
7.	Delegación con poderes "al portador".	78
8.	Responsabilidad contractual indirecta del delegante	80
9.	Por qué responde el delegante de actos ajenos - Teorías	83
	a) Teoría del resultado	83
	b) Teoría de la obligación de diligencia	84
	c) Teoría de obligación de "género limitado"	84
	d) Teoría de la garantía tácita	84
	e) Teoría de la representación	85
	f) Teoría del órgano	85
	g) Teoría del instrumento	85
	h) Teoría del riesgo propio	86
	i) Teoría de la causalidad	86
	j) Teoría de la fuerza mayor o el caso fortuito	86
	k) Teoría de la culpa "in eligendo" y culpa "in vigilando"	86
	l) Teoría del vínculo obligatorio.	87
10.	"Mediación integrante" y prohibición de delegar	87

CAPITULO IV

BREVES OBSERVACIONES SOBRE ALGUNOS NEGOCIOS

A.	La sustitución en la sociedad.	89
1.	La sociedad como negocio jurídico.	89
2.	La sociedad como empresa	93

3.	Casos en que la economicidad prima sobre la personería jurídica	95
4.	La sujeción de los administradores	98
5.	El administrador como sustituto y representante	100
6.	Hay representación voluntaria.	102
7.	Casos de sustitución por los socios y condiciones para su validez	105
8.	Otros casos de sustitución en la administración.	108
B.	La sustitución de tenedores de bonos	109
C.	Sustitución y partes en el transporte terrestre de cosas	110
1.	El remitente como sustituto o como agente oficioso del destinatario, o como dueño	111
a.	La tradición consensual o simbólica del C. Civil	113
b.	La tradición "virtual" del C. de Comercio en aparente oposición con el C. Civil	115
2.	El comisionista es sustituto del remitente y no del transportador	121
3.	El destinatario no es parte en el contrato de transporte pero puede ser el sustituido.	122
4.	El transporte de cosas generalmente no es contrato a favor de tercero.	126
D.	La sustitución en el transporte marítimo.	127
1.	Por los condueños de las naves o su administrador	127
2.	Por al agente marítimo	128
3.	Por el capitán	129
4.	Por los corredores de fletamento o arrendamiento de naves	129
E.	La sustitución en la fiducia	131
F.	Sustitución en el seguro.	131
G.	La sustitución en el contrato de mohatra	133
H.	La sustitución en la anticresis	135
I.	Sustitución en la "delegación perfecta" o "delegación pasiva"	136
J.	Sustitución en los almacenes generales de depósito	137

CAPITULO V

CLASES DE SUSTITUCION VOLUNTARIA

- A. Sustitución expresa y sustitución tácita.
- B. Sustitución indirecta y sustitución directa o representativa.

Sección Segunda**SUSTITUCION INDIRECTA O MEDIATA**

CAPITULO I

CAPACIDAD Y RELACION ENTRE LAS PARTES

A.	Capacidad de las partes y prohibiciones.	147
1.	Capacidad del sustituido y prohibiciones.	147
2.	Capacidad del sustituto y prohibiciones	151
B.	Vicios del consentimiento.	153
1.	Dolo o culpa grave y error.	153
2.	Principio de la "protección de intereses"	159
3.	Intimidación, "violencia generalizada"	160
C.	Relaciones entre sustituido y sustituto	163
1.	Doble obligación del sustituto.	163
2.	La ley tiene como dueño al sustituido frente al sustituto . . .	164
3.	"Actio mandati directa"	165
4.	Obligaciones del sustituido y la "actio mandati contraria" . .	165
D.	Relaciones entre sustituto y tercero	166
E.	Relaciones entre sustituido y tercero.	166

Sección Tercera**SUSTITUCION DIRECTA**

**APODERAMIENTO, AUTORIZACION, PODER, REVOCACION,
RENUNCIA, REPRESENTACION, AUTOCONTRATO Y
AGENCIA OFICIOSA**

CAPITULO I

EL APODERAMIENTO

A.	Evolución de conceptos.	171
B.	Orientaciones del Código Civil y del Código de Comercio	173
C.	El apoderamiento como negocio	175
1.	Características.	175
a)	Negocio unilateral del poderdante.	176
b)	Negocio abstracto, independiente del causal	177
c)	Negocio recepticio.	178
d)	Negocio modificativo, y no accesorio ni preparatorio . . .	179

e) Negocio consensual	179
2. Cómo y cuándo se perfecciona el apoderamiento-Comunicación	181
3. A quién debe dirigirse el apoderamiento	185
4. Apoderamiento y revocación.	186
5. Acción por vicios.	187
D. Apoderamiento y oferta	187
E. Alcance y clases de apoderamiento	188

CAPITULO II

LA AUTORIZACION

1. Imprecisión doctrinaria y legal	191
2. Autorización como oferta de mandato	192
3. Autorización como concesión de un “ius disponendi”	192
4. Autorización como sustitución sin representación.	193
5. Autorización como sustitución representativa.	193
6. Autorización con eficacia puramente interna	193
7. Autorización como sustitución irrevocable	194
8. Autorización como medida de las facultades del sustituto.	194

CAPITULO III

EL PODER

A. Concepto y contenido.	199
1. Prestanombre y suplantador	200
2. Cuándo se adquiere	201
3. Contenido del poder	202
4. Diferencia con la capacidad.	202
5. No crea derechos ni obligaciones.	203
6. No limita las facultades y derechos del poderdante.	203
7. No legitima negocios prohibidos	204
8. Elemento esencial de la representación	204
B. Poder aparente y poder presunto.	205
1. Ubicación del tema	205
2. Concepto y aplicación legal.	206
3. Presunción de autenticidad y poder aparente en títulos valores	209
C. La falta o el exceso de poder no puede afectar el patrimonio ajeno . Excepciones	210
a. Según el Código Civil.	210
1. Exceso de poder y negocio básico nulo	212

2.	Obligación del poderdante expirado el contrato básico	213
b.	Según el Código de Comercio	215
1.	Culpa del poderdante y costumbres, lo obligan	216
2.	Conocimiento del documento - poder por el tercero contra- tante	217
3.	Exceso de poder e interpretación del mismo	218
4.	Negocios celebrados por factores.	218
5.	Negocios manifiestamente perjudiciales para el poderdante.	221
D.	Algunas causas de terminación del poder.	221
1.	Por el desempeño del negocio encomendado.	221
2.	Por la extinción del negocio básico	222
3.	Por muerte del poderdante o del apoderado	222
a)	Los intereses de herederos.	222
b)	Los intereses de terceros	223
	Sustitución "post mortem".	223
4.	Quiebra o insolvencia de una de las partes.	225
5.	Renuncia del sustituto.	228

CAPITULO IV

LA REVOCACION

1.	Es una excepción al principio "pacta sunt servanda".	231
2.	Revocación en la administración de sociedades	232
3.	Revocación del negocio básico o de los negocios interme- dios.	233
4.	Invalidez del pacto de irrevocabilidad	234
5.	A quién debe dirigirse la revocación	237
6.	Cómo debe hacerse la revocación	238
7.	¿La autogestión implica revocación?	239
8.	Nombramiento de nuevo sustituto	240
9.	Efectos de la revocación	241
10.	La revocación en la jurisprudencia y la legislación colombia- nas.	242
11.	Excepción para la fiducia y el crédito documentario.	244
12.	Excepción para el pago a un tercero	245

CAPITULO V

I. LA REPRESENTACION

A.	Antecedentes.	247
B.	Diferencia entre la representación y el negocio básico.	252
C.	La "representación" en la ley y la doctrina	254
D.	Clases de representación	257

E. Concepto, objeto, elementos y características.	259
1. Concepto.	259
2. El objeto es celebrar negocios jurídicos a nombre del poderdante.	259
3. Elementos.	260
a) La preexistencia del poder.	260
b) Es acto unilateral del representante. "contemplatio domine".	261
c) La "contemplatio domini" en negocios solemnes. No es obligatorio adjuntar el poder.	262
d) La "contemplatio domine" no opera después	263
e) Que el negocio representativo admita representación	263
f) Identidad entre el poder y el negocio representativo	264
g) Negocio en contraposición con los intereses del poderdante.	265
h) El representado debe ser determinado. Contrato por "persona a nombrar".	265
4. Características.	266
a) Es medio para la expansión de la capacidad jurídica	266
b) El tercero puede pedir prueba del apoderamiento y de los poderes	268
c) Debe probarse y en la duda rechazarse	268
d) Ventajas y desventajas.	269
F. Teorías sobre la voluntad en la representación	270
1. Teoría de la ficción	270
2. Teoría del representante	270
3. Teoría del doble contrato	271
4. Teoría del contrato único con voluntad doble.	271
5. Teoría del representante condicionado	272
6. Teoría del acto modal	272
G. Efectos de la representación	272
El representante puede ser relativamente incapaz	273

II. CONTRATO CONSIGO MISMO

1. Concepto.	274
2. Sí es contrato. Tesis opuestas	275
a) Inexistencia del contrato por falta de voluntades entrecruzadas	275
b) Negocio unilateral con efectos de contrato	276
c) Por qué es contrato	276
3. Prohibición del autocontrato y excepciones	277
4. Orientación legislativa	278

5. Inexistencia del autocontrato no autorizado, y no nulidad . . . 279

CAPITULO VI

AGENCIA OFICIOSA Y RATIFICACION

1. Naturaleza de la agencia oficiosa 282
 2. Puede haber representación legal porque la buena administración obliga al dueño que no ha ratificado 285
 3. Elementos de la agencia. 287
 4. Naturaleza y efectos del negocio celebrado sin poder 289
 5. Depósito necesario por menor adulto 290
 6. Diferencia con el contrato a favor de tercero. 290
 7. La ratificación: concepto y efectos. 292
 a) La retroactividad de la ratificación 293
 b) Ratificación y confirmación 294

SEGUNDA PARTE

Sección Primera

CAPITULO I

EL MANDATO

- A. Etimología y origen. 297
 B. Aceptaciones 299
 C. Evolución histórica 300
 1. El mandato en el derecho romano. 300
 a. La falta inicial de regulación jurídica. 300
 b. Definición y elementos esenciales 301
 c. Supervivencia de algunos elementos 302
 1) La gratuidad 303
 2) Confianza y “bona fides” 303
 3) Hecho lícito, y no negocio jurídico solamente 304
 4) La representación 304
 2. El mandato en los códigos modernos. 305
 3. Definiciones del mandato en la doctrina 307
 4. Configuración actual del mandato. 310

CAPITULO II

SU ESTRUCTURA JURIDICA

A. Definiciones	313
B. Su naturaleza contractual	313
C. Clasificación general	316
1. Es típico o nominado legalmente	316
2. Es negocio de sustitución	316
3. Es principal	317
4. Pero no es preparatorio	317
5. Es consensual	317
6. Es naturalmente oneroso	317
7. Es bilateral	318
8. De cooperación en beneficio del mandante	319
9. De ejecución instantánea o de tracto sucesivo	320
D. El mandato no ha sido representativo ni esencial ni naturalmente	320
E. Clases de mandato	321

CAPITULO III

GESTIONES DIFERENTES AL MANDATO

A. Gestiones que no son contrato	329
Mero consejo y recomendación de negocios ajenos	329
B. Gestiones excluidas del mandato	331
C. Gestiones asimiladas a mandato	332
Servicios profesionales y técnicos	332
D. Diferencias del mandato con otros negocios	334
1. Mandato y arrendamiento	334
2. Mandato y arrendamiento de servicios	335
a) Servicio doméstico	335
b) Ejecución de obra material	336
c) Colaboración inmaterial o intelectual	336
d) Arrendamiento de transporte	337
3. Mandato y arrendamiento de cosa	338
4. Mandato y corretaje	340
5. Mandato y sociedad	341
6. Mandato y depósito	342
7. Mandato y compraventa	343
8. Mandato, cesión de créditos y endoso	344
9. Mandato y contrato estimatorio o de consignación	346

10. Mandato y prenda	346
11. Mandato y agencia oficiosa	347
12. Mandato y ratificación	348
13. Combinación del mandato con otros negocios	348

CAPITULO IV

RELACIONES ENTRE MANDANTE Y MANDATARIO

A. Obligaciones del mandatario	351
1. Avisar la aceptación o el rechazo	351
2. Tomar medidas conservativas	352
3. Celebrar los negocios encomendados	352
4. Ceñirse rigurosamente a los términos del mandato	353
5. Abstenerse de cumplir mandato manifiestamente pernicioso	359
6. Informar y consultar al mandante	359
7. Comunicar sin demora la ejecución del mandato	361
8. Recibir para el mandante	362
9. Custodiar los bienes del mandante	363
10. Tutelar los derechos del mandante	363
11. Vender en bolsas o martillos	364
12. Transferir al mandante los bienes adquiridos	364
13. No ser contraparte del mandante	367
14. No emplear en provecho suyo o ajeno fondos y dineros del mandante	367
15. No apropiarse el mayor beneficio ni el menor gravamen	369
16. Entregar todo lo que sea del mandante	370
17. Soportar la pérdida de especies metálicas del mandante	371
18. Rendir cuentas comprobadas	372
B. Facultades y derechos del mandatario	373
1. Negociar en nombre propio o del mandante en materia civil	373
2. Facultad de garantizar la solvencia de los deudores	373
3. Derecho de compensar	374
4. Facultad de renunciar	375
5. Derecho de retención	375
6. Facultad de delegar	376
C. Obligaciones del mandante	376
A) Quién es mandante	376
B) Qué significa “por cuenta de”	378
1. Asumir el negocio o sus resultados	379
2. Pagar los honorarios	379

a) Pacto en moneda extranjera	379
b) Reducción de la cuantía pactada.	380
3. Proveer al sustituto de lo necesario para la ejecución del mandato	381
4. Reembolsar con intereses las anticipaciones	382
5. Reembolsarle los gastos razonables	382
6. Indemnizarle de las pérdidas.	382
D. Mandato colectivo.	383
1. Pluralidad de mandatarios. Divisibilidad y solidaridad.	383
2. Pluralidad de mandantes	384
E. Terminación del mandato	385

Sección Segunda

AGENCIA COMERCIAL

CAPITULO I

CONCEPTO Y CARACTERES

A. Es un mandato comercial especial	389
B. Es contrato consensual	393
C. No es naturalmente representativa.	395
D. No es esencialmente onerosa	397
E. Es esencialmente revocable y renunciabile	399
F. La continuidad en la agencia	401

CAPITULO II

ELEMENTOS

I. Los sujetos	403
A. El empresario o mandante.	404
1. Representación y establecimiento público de comercio.	406
2. El agente de seguros y sus intermediarios	407
B. El agente o mandatario	412
1. Condiciones generales	412
2. El agente como comerciante independiente.	415
3. La condición socio-económica del agente	416
4. “Representantes, agentes viajeros y agentes vendedores”	418
II. El objeto: Las prestaciones de las partes	423
A. Obligaciones del agente	423

1.	Avisar su aceptación o rechazo y conservar los efectos recibidos	423
2.	Desplegar por cuenta de un empresario una actividad permanente para la venta o suministro de bienes o servicios	423
3.	Fabricar y distribuir, o distribuir y promover, o simplemente promover ventas	425
4.	Trabajar en un ramo y un territorio determinados.	431
5.	Atender instrucciones del empresario	432
6.	Las demás propias de todo mandatario	433
B.	Derechos y facultades del agente.	433
1.	Derecho a la exclusividad	433
2.	Facultad para la agencia múltiple	433
3.	Derecho a remuneración	434
a.	Remuneración ordinaria: forma de pago y cuantía	434
1)	Un porcentaje del valor de cada venta	435
2)	Un porcentaje de las utilidades del negocio	436
b.	Comisión acumulada o remuneración extraordinaria, igual a la doceava de un promedio de la regalía	437
1)	Confusión interpretativa	438
2)	No es prestación de orden público, irrenunciable	439
3)	Por qué es comisión acumulada o remuneración diferida	441
4)	Antecedentes de la comisión acumulada	442
a)	Proyecto del nuevo Código de Comercio.	442
b)	El derecho inglés y la reforma del Código de Comercio alemán en 1953	444
4.	Derecho a indemnización	447
C.	Agencia y compraventa	448
I.	Algunas diferencias entre agente y comprador.	448
II.	Algunas semejanzas entre agente y comprador	453
1.	Ambos son comerciantes independientes	453
2.	Ambos son intermediarios y distribuidores	453
3.	Ambos suelen constituir garantías.	456

Sección Tercera

ANTICRESIS COMERCIAL

CAPITULO I

I.	Conveniencia.	459
II.	Estructura del negocio.	460
A.	Su evolución	460
B.	Fuentes para su interpretación	461

C. Es contrato real, bilateral, accesorio, oneroso, conmutativo, de tracto y de garantía.	462
D. Recae sobre toda clase de bienes.	466
E. No se exige escritura pública registrada para inmuebles.	468
F. Consensualidad.	469
G. Caucción e inventario.	470

CAPITULO II

A. Anticresis sobre algunos bienes: títulos valores, cuotas de interés y derechos intelectuales e industriales.	473
1. Títulos al portador.	473
2. Títulos a la orden.	474
3. Títulos nominativos.	475
4. Acciones nominativas.	475
5. Acciones al portador.	476
6. Bonos.	476
7. Sociedades colectivas: interés social.	477
8. Comandita simple.	477
9. Comandita por acciones.	478
10. Sociedades de responsabilidad limitada.	478
11. Créditos comerciales comunes.	478
12. Derecho de autor y propiedad industrial.	479
13. Signos distintivos.	481
B. Usufructo de algunos bienes materiales.	481
1. Empresas y establecimientos de comercio.	481
2. Bienes inmuebles.	483
3. Bienes fungibles.	483
4. Ganados y rebaños.	483
5. Finca ganadera.	484

CAPITULO III

A. La anticresis origina el derecho real de usufructo.	485
B. Efectos como derecho real.	486
1. Oponibilidad y enajenación de la nuda propiedad.	486
2. Persecución.	489
3. Venta en pública subasta y preferencia en el pago.	490
4. La anticresis como negocio de sustitución.	491
5. La renuncia por el acreedor.	492
C. Usufructo compensatorio.	492
D. Anticresis tácita.	492
E. Retención.	493
F. Diferencia con otras garantías y el usufructo.	493

Indice de autores	495
Indice alfabético	503
Indice de normas legales	551

NOTA:

La cita de los párrafos del texto se indica así: (n. o ns.); ejemplo: (n.30) o (ns. 30 y ss.).