

Jaime Alberto Arrubla Paucar

Profesor de la materia en la Facultad de Derecho y en el curso de  
Post-grado de la Universidad Pontificia Bolivariana.

# CONTRATOS MERCANTILES

2a. edición



Biblioteca Jurídica

1988





## INDICE GENERAL

	Página
PROLOGO .....	7
INTRODUCCION .....	13
Panorama sobre las grandes transformaciones del derecho comercial	
1. Epoca medieval .....	14
2. Corporaciones .....	15
3. Estados modernos .....	16
4. Sistema objetivo .....	17
5. El acto objetivo de comercio: Código alemán, francés, hispanoamericanos .....	19
6. Nuevos caminos: El H.G.B. y el Código Italiano de 1942 .....	21
7. Los actos realizados en masa .....	22
8. El derecho que regula las empresas .....	22
La materia mercantil y el Código de Comercio colombiano .....	24
Conclusiones .....	25
LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y EL DERECHO COMERCIAL	
1. Introducción .....	29
Epoca del liberalismo económico .....	30
El Código Civil francés .....	33
2. Los límites de la autonomía de la voluntad .....	34

	Página
El orden público y las buenas costumbres . . . . .	35
3. La crisis del postulado de la autonomía de la voluntad . . . . .	36
4. Hacia un nuevo concepto de la autonomía de la voluntad. . . . .	39
5. La situación en el derecho comercial colombiano . . . . .	40
6. La realidad en la vida de los colombianos . . . . .	41
7. Extractando el derecho de los hechos sociales. . . . .	44
8. Conciliando la realidad con los principios enmarcados en el Código de Comercio . . . . .	46
Conclusión . . . . .	48

### ESPECIALIDADES MERCANTILES EN LA TEORIA DE LAS OBLIGACIONES

1. La piedra angular. . . . .	53
2. Libertad de forma . . . . .	54
3. Presunción de solidaridad . . . . .	55
4. El abuso del derecho . . . . .	56
a) Evolución de la doctrina . . . . .	57
b) Criterios para la clasificación. . . . .	57
Criterio intencional . . . . .	57
Criterio económico . . . . .	58
Criterio finalista . . . . .	59
Teoría conciliadora o ecléptica . . . . .	59
c) Conclusiones . . . . .	60
5. El enriquecimiento sin causa	
Generalidades . . . . .	60
El enriquecimiento sin causa en el Código de Comercio . . . . .	60
Efecto de la acción de enriquecimiento. . . . .	61
Requisitos de la acción de enriquecimiento. . . . .	62
Carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento. . . . .	63

### ESPECIALIDADES COMERCIALES EN LA TEORIA GENERAL DEL CONTRATO

1. EL NEGOCIO JURIDICO COMERCIAL . . . . .	67
1.1 La noción del contrato en el Código de Comercio. . . . .	68
1.2 Diferencias entre el negocio jurídico de contraprestación y el negocio de colaboración. . . . .	69
1.3 Conclusión . . . . .	71
2. EL PERIODO PRECONTRACTUAL . . . . .	71

	Página
La formación del contrato . . . . .	71
La invitación a contratar . . . . .	72
La oferta o propuesta a contratar . . . . .	72
Obligatoriedad de la oferta . . . . .	74
La autonomía de la oferta . . . . .	75
El destinatario de la oferta . . . . .	76
Modalidad de la oferta . . . . .	77
La aceptación . . . . .	77
La formación del contrato . . . . .	80
3. EL CONTRATO DE PROMESA . . . . .	81
Autonomía contractual de la promesa . . . . .	82
La regulación de la promesa en el Código Civil . . . . .	82
Requisitos de la promesa . . . . .	83
Efectos del contrato de promesa . . . . .	84
El contrato de promesa en el Código de Comercio . . . . .	84
Otras opiniones sobre la promesa mercantil de contrato . . . . .	85
Conclusiones . . . . .	87
4. EL PACTO DE PREFERENCIA . . . . .	88
5. LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL . . . . .	90
El postulado jurídico de la buena fe . . . . .	90
Consagraciones del principio de la buena fe en nuestro ordenamiento jurídico . . . . .	91
La prueba de la buena fe . . . . .	93
La responsabilidad precontractual . . . . .	93
Contenido del deber de buena fe . . . . .	95
6. CONTRATOS MERCANTILES CON ARRAS . . . . .	97
Noción de las arras . . . . .	97
Diferencia con la cláusula penal . . . . .	98
Clases de arras . . . . .	98
Clases de arras en el Código de Comercio . . . . .	100
7. CONTRATOS MERCANTILES CON CLAUSULA PENAL . . . . .	101
La previsión legal de las consecuencias del incumplimiento . . . . .	101
La previsión convencional de las consecuencias del incumplimiento . . . . .	103
Utilidad práctica de la cláusula penal . . . . .	104
Definición de la cláusula penal . . . . .	106
Efectos de la cláusula penal . . . . .	108
8. CLAUSULA DE IMPREVISION CONTRACTUAL . . . . .	113
1. Introducción . . . . .	113

	Página
2. Fundamentos de la teoría de la imprevisión . . . . .	115
3. Regulación de la teoría de la imprevisión . . . . .	118
4. Requisitos para la aplicación de la imprevisión . . . . .	120
a) Contratos a los cuales es aplicable . . . . .	121
b) Circunstancias extraordinarias imprevistas o imprevisibles. . . . .	123
c) La excesiva onerosidad . . . . .	124
d) Acontecimiento ajeno a la voluntad de las partes . .	125
5. Recursos del deudor ante circunstancias de imprevisión .	125
6. Jurisprudencia. . . . .	126
9. <b>SOBRE EL REGIMEN LEGAL DE LOS INTERESES COMERCIALES EN COLOMBIA</b>	
I Introducción. . . . .	133
II Intereses convencionales . . . . .	134
¿Cuál es el límite de las partes para pactar intereses remuneratorios? . . . . .	136
Límites máximos para los intereses mercantiles. . . . .	138
Sanción por sobrepasar esos límites. . . . .	139
Hipótesis que pueden presentarse y la sanción a cada una según la Superbancaria . . . . .	140
Críticas a la nueva posición. . . . .	142
¿Cuál es el límite de las partes para pactar intereses de mora? . . . . .	146
III Intereses legales. . . . .	147
IV. Intereses corrientes . . . . .	148
¿Quién puede fijar el interés corriente y quién puede certificarlo? . . . . .	149
V Simulación de intereses. . . . .	154
VI Intereses moratorios y cláusula penal . . . . .	155
VII Anatocismo o interés compuesto. . . . .	157
10. <b>CESION DE POSICION CONTRACTUAL</b>	
1. Introducción . . . . .	163
2. Naturaleza jurídica y diferencias con figuras afines. . . . .	164
3. Contratos cesibles . . . . .	167
4. Formas de hacer la cesión del contrato . . . . .	169
5. Efectos de la cesión de posición contractual . . . . .	169
11. <b>SANCION DEL NEGOCIO JURIDICO MERCANTIL</b>	
Presentación . . . . .	175
Ineficacia. . . . .	177

	Página
a) En sentido amplio . . . . .	177
b) En sentido estricto . . . . .	177
c) Ineficacia sui generis . . . . .	178
La Inexistencia . . . . .	179
a) Planteamiento general . . . . .	179
b) Inexistencia en el Código Civil colombiano . . . . .	182
c) Inexistencia en el Código de Comercio . . . . .	185
Las Nulidades . . . . .	189
1. La invalidez . . . . .	189
2. La nulidad del contrato . . . . .	190
3. Especies de nulidad . . . . .	191
4. Características de los actos nulos y anulables . . . . .	192
5. La nulidad absoluta y sus supuestos . . . . .	195
6. La anulabilidad y sus supuestos . . . . .	198
7. La nulidad parcial . . . . .	199
Inoponibilidad . . . . .	201
La conversión del Negocio Jurídico . . . . .	204
1. Introducción . . . . .	204
2. Fundamentos de la conversión . . . . .	207
3. Crítica al artículo 904 del Código de Comercio . . . . .	210
4. Presupuestos de la conversión . . . . .	212
5. La conversión en la inexistencia, la nulidad y la anulabilidad . . . . .	214
I Conversión e inexistencia . . . . .	214
II Conversión y nulidad . . . . .	216
III Conversión y anulabilidad . . . . .	217

## EL SUMINISTRO

Introducción . . . . .	221
Función económica . . . . .	222
Naturaleza jurídica y características . . . . .	224
Diferencia del suministro con algunas figuras afines . . . . .	225
Clases de suministro . . . . .	228
Las prestaciones de las partes . . . . .	229
Cuantía del suministro . . . . .	230
Plazo para las prestaciones del proveedor . . . . .	232
El precio del suministro . . . . .	233
Cláusulas especiales . . . . .	234
A. Cláusula de exclusividad . . . . .	234

	Página
B. Pacto de preferencia .....	237
Terminación del contrato .....	238

#### CONTRATO DE TRANSPORTE

I Introducción .....	243
II Concepto de contrato de transporte .....	245
III El contrato de transporte y la relación de transporte. ....	246
IV Clases de transporte. ....	246
V Mercantilidad del transporte .....	247
VI La actividad transportista y el intervencionismo estatal. ....	249
VII Las empresas de transporte .....	250
VIII Naturaleza jurídica del contrato de transporte .....	251
IX Caracteres del contrato de transporte .....	253
a. Consensual .....	253
b. Bilateral .....	253
c. Oneroso. ....	253
d. De tracto sucesivo .....	254
e. Es contrato nominado y típico .....	254

#### TRANSPORTE TERRESTRE DE COSAS

1. Concepto. ....	255
2. Sujetos que intervienen .....	255
3. El comisionista de transporte .....	258
4. La Carta de Porte .....	260
5. Efectos del contrato de transporte terrestre de cosas. ....	262
a. Obligaciones del remitente .....	262
b. Derechos del remitente .....	264
c. Obligaciones del transportador .....	265
d. Derechos del transportador .....	266
e. Obligaciones del destinatario .....	268
f. Derechos del destinatario .....	269
6. Factura cambiaria de transporte .....	269

#### TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS

1. Concepto. ....	270
2. Modalidades del transporte terrestre de personas. ....	271

	Página
3. Elementos del contrato . . . . .	272
a) Los sujetos . . . . .	272
b) El transportador . . . . .	272
c) El pasajero. . . . .	273
d) Capacidad . . . . .	273
e) El objeto del contrato . . . . .	276
f) El precio o flete. . . . .	276
4. Forma y prueba del contrato. . . . .	277

## RESPONSABILIDAD POR DAÑOS A PERSONAS Y COSAS EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE

I	Introducción . . . . .	277
	A. El hecho contrario a derecho. . . . .	278
	B. La imputabilidad. . . . .	280
	— Imputabilidad subjetiva. . . . .	281
	— Imputabilidad objetiva . . . . .	282
	C. El daño . . . . .	286
	D. La relación causal . . . . .	287
II	Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual . . . . .	288
III	Fundamento jurídico de la responsabilidad del transportador . . . . .	291
	A. Teoría de la Culpa Contractual . . . . .	291
	B. Teoría del riesgo profesional. . . . .	291
IV	La situación en el derecho comercial colombiano . . . . .	293
V	Las eximentes de responsabilidad . . . . .	295
	Eximentes de responsabilidad generales. . . . .	296
	La fuerza mayor y el caso fortuito en el Código de Comercio. . . . .	296
	La Fuerza Mayor. . . . .	299
	A. El hecho de la naturaleza. . . . .	301
	B. El hecho del príncipe o del Estado . . . . .	301
	C. Los hechos humanos. . . . .	302
	La apreciación de la Fuerza Mayor . . . . .	302
	La pluralidad de causas; Teoría de la Equivalencia de las condiciones. . . . .	303
	Vicio propio o inherente de la Cosa Transportada. . . . .	305
	El hecho de la víctima, es decir, del pasajero del remitente o del destinatario. . . . .	306
	La carga de la prueba. . . . .	306
	Las eximentes convencionales. . . . .	306

	Página
VI Prescripción de las acciones provenientes del contrato de transporte . . . . .	308
VII Eximentes especiales de responsabilidad en el contrato de transporte de cosas . . . . .	309
Embalaje deficiente . . . . .	309
Período responsabilizatorio . . . . .	309
VIII El Daño y su indemnización . . . . .	310
IX Normas especiales en el caso del transporte terrestre de pasajeros . . . . .	312
Período responsabilizatorio . . . . .	312
Casuística . . . . .	313
La reparación del daño . . . . .	314
X Transporte combinado . . . . .	316

#### RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO

Introducción . . . . .	317
Regulación internacional del transporte aéreo de personas . . . . .	319
Transporte aéreo de pasajeros . . . . .	322
Conclusiones sobre la responsabilidad en el transporte aéreo interno de personas . . . . .	323
Lineamientos sobre responsabilidad en transporte aéreo en el proyecto del 58 . . . . .	325
El transporte de equipaje . . . . .	327
Transporte aéreo de cosas . . . . .	328
Responsabilidad en el transporte aéreo de cosas . . . . .	329
Transporte aéreo interno de cosas . . . . .	329
Transporte aéreo internacional de cosas . . . . .	330
Jurisprudencia . . . . .	332

#### EL MANDATO MERCANTIL

Concepto . . . . .	353
Comerciability del mandato . . . . .	353
Características . . . . .	355
Mandato y representación . . . . .	356
Extensión del mandato . . . . .	358
Remuneración del mandato . . . . .	360
Profesionalidad del mandatario . . . . .	359

	Página
Derecho al pago de sus créditos y derecho de preferencia del mandatario .....	361
Suspensión del mandato .....	361
Terminación del mandato .....	362
Responsabilidad del mandatario .....	364
Las especies del mandato mercantil .....	364

## LA AGENCIA MERCANTIL

A. Su ubicación en el mandato .....	369
1. Antecedentes .....	369
2. Regulación legislativa .....	370
3. La legislación colombiana .....	372
a) Contrato celebrado entre empresarios mercantiles .	372
b) Es un contrato de duración .....	373
c) Es un contrato cuyo objeto es la promoción o explotación de negocios .....	375
4. Falta de técnica legislativa en su ubicación .....	376
5. Conclusiones sobre el criterio de la Corte .....	379
B. Las prestaciones a la terminación de la agencia .....	380
C. La agencia de hecho .....	389
Recomendaciones .....	393

## CONTRATO DE COMISION

Antecedentes .....	399
Concepto .....	401
Función económica .....	402
Naturaleza jurídica .....	404
Efectos del contrato .....	404
Obligaciones del comisionista .....	404
a. En el período precontractual .....	404
b. Cumplimiento del encargo .....	406
c. Trasladar los efectos del negocio .....	409
Facultades del comisionista .....	410
Responsabilidad del comisionista .....	412
Obligaciones del comitente .....	413
Extinción del contrato .....	415
Comisión de garantía .....	416
Comisión de bolsa .....	418

	Página
Contratos de Underwriting .....	421
1. Underwiting en firme .....	422
2. Underwiting de garantía .....	422
3. Underwiting de mejor esfuerzo .....	422
La comisión de transporte .....	423

### CONTRATO DE PREPOSICION

Concepto .....	427
Antecedentes .....	428
Naturaleza jurídica .....	429
Calidades del factor .....	432
El registro del contrato .....	432
Atribuciones del factor .....	433
Obligaciones del factor .....	435
Prohibiciones del factor .....	438
Responsabilidad del factor .....	438
Terminación del contrato de preposición .....	438
Jurisprudencia	

### EL CORRETAJE

Antecedentes .....	443
Concepto .....	445
Naturaleza jurídica .....	448
1. La naturaleza contractual del corretaje .....	448
2. La autonomía contractual del corretaje .....	450
3. La mediación es un contrato principal .....	451
4. Diferencia con figuras afines .....	452
Función económica .....	453
Partes que intervienen en el corretaje .....	453
Obligaciones de las partes .....	455
A. Obligaciones del corredor .....	455
Responsabilidad del corredor .....	458
B. Obligaciones de quien hace el encargo al corredor .....	459
Lo que debemos entender por contrato celebrado .....	462
¿Debe subsistir jurídicamente el negocio celebrado? .....	462
Debe existir identidad entre el contrato mediado y el celebrado .....	463
Extinción del corretaje .....	464
Jurisprudencia .....	465

## Página

**EL CONTRATO ESTIMATORIO**

Antecedentes y función económica.....	471
Concepto.....	472
Naturaleza jurídica.....	474
Características.....	477
Consignación y representación.....	477
Los riesgos y la disposición sobre la cosa.....	479
Efectos del contrato.....	481
A. Las obligaciones del consignante.....	481
B. Obligaciones del consignatario.....	482
Terminación del contrato.....	484

**EL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION**

Antecedentes.....	487
Función económica.....	489
Concepto.....	490
Naturaleza jurídica.....	493
Características.....	497
Efectos del contrato.....	498
A. Obligaciones de los partícipes inactivos.....	498
B. Obligaciones del partícipe activo.....	500
Los efectos externos.....	502
1. Responsabilidad del partícipe activo.....	502
2. Responsabilidad del partícipe oculto.....	503
Pluralidad de gestores.....	503
Extinción del contrato.....	504
Efectos de la terminación del contrato.....	506

**ARRENDAMIENTO DE LOCALES COMERCIALES**

1. Introducción.....	511
2. El concepto de propiedad comercial.....	513
3. Fundamento de la propiedad comercial.....	514
4. Naturaleza jurídica de la propiedad comercial.....	515
5. La regulación en nuestro derecho.....	516
a1 La renovación del contrato.....	516
a2 No se trata de prórroga sino de renovación.....	516
a3 Procedimiento para la renovación del contrato.....	516

	Página
a4 Efectos de la decisión judicial . . . . .	517
a5 No se trata de reconducción tácita . . . . .	520
b Derecho de recuperación del local . . . . .	520
b1 Incumplimiento del contrato . . . . .	521
b1.1 Especialidades en cuanto a cesión y subarriendo . . . . .	521
b2 Segunda causal . . . . .	522
b3 Tercera causal . . . . .	522
b4 Desahucio . . . . .	523
b5 Forma del desahucio . . . . .	523
b6 La desocupación del inmueble . . . . .	523
c Obligaciones del arrendador que se niega a renovar el contrato . . . . .	524
d Indemnizaciones a que puede tener derecho . . . . .	525
6. Los locales comerciales y las entidades de derecho público . . . . .	526

## EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE

Introducción . . . . .	531
Noción fundamental . . . . .	532
Concepto del contrato . . . . .	533
Función económica y utilidad . . . . .	533
Distinciones necesarias . . . . .	534
Naturaleza jurídica . . . . .	535
Características del contrato . . . . .	536
Elemento intencional del contrato . . . . .	537
Las remesas de las partes . . . . .	537
Facultatividad, libertad y reciprocidad de las remesas . . . . .	539
Efectos del contrato de cuenta corriente . . . . .	541
A. Transformación de las remesas en partidas de la cuenta . . . . .	541
B. No hay efecto novatorio . . . . .	542
C. La compensación . . . . .	544
D. Indivisibilidad de la cuenta corriente . . . . .	545
E. Productividad de intereses . . . . .	547
F. Inaplicabilidad de las reglas sobre imputación de pagos . . . . .	547
Inclusión de la cuenta de créditos contra terceros . . . . .	548
El cierre de la cuenta . . . . .	548
Terminación del contrato . . . . .	550
Jurisprudencia . . . . .	551