

**Jaime Alberto Arrubla Paucar**

**Profesor de Contratos Civiles y Mercantiles en la  
facultad de Derecho y en cursos de postgrado en  
la Universidad Pontificia Bolivariana**

# **CONTRATOS MERCANTILES**

## **TOMO I**

Sexta edición

1994

**BIBLIOTECA JURIDICA**  **DIKE**

## INDICE GENERAL

### Página

PROLOGO.....	1
INTRODUCCION.....	5
Panorama sobre las grandes transformaciones del derecho comercial	
1. Epoca medieval.....	6
2. Corporaciones.....	7
3. Estados modernos.....	7
4. Sistema objetivo.....	9
5. El acto objetivo de comercio: Código alemán, francés, hispanoamericanos .....	10
6. Nuevos caminos: El H.G.B. y el Código Italiano de 1942.....	11
7. Los actos realizados en masa .....	12
8. El derecho que regula las empresas .....	13
La materia mercantil y el Código de Comercio Colombiano.....	15
Conclusiones.....	16
LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y EL DERECHO COMERCIAL	
1. Introducción.....	21
Epoca del liberalismo económico.....	21
El Código Civil francés.....	24
2. Los límites de la autonomía de la voluntad.....	26
El orden público y las buenas costumbres .....	27
3. La crisis del postulado de la autonomía de la voluntad.....	27
4. Hacia un nuevo concepto de la autonomía de la voluntad.....	30
5. La situación en el derecho comercial colombiano.....	31
6. La realidad en la vida de los colombianos.....	32
7. Extractando el derecho de los hechos sociales.....	34
8. Conciliando la realidad con los principios enmarcados en el Código de Comercio .....	36
Conclusión.....	39
ESPECIALIDADES MERCANTILES EN LA TEORIA DE LAS OBLIGACIONES	
1. La piedra angular.....	43
2. Libertad de forma .....	44
3. Presunción de solidaridad .....	45
4. El abuso del derecho .....	46
a) Evolución de la doctrina .....	46
b) Criterios para la clasificación .....	47

Criterio intencional.....	47
Criterio económico .....	48
Criterio finalista .....	48
Teoría conciliadora o ecléptica .....	48
c) Conclusiones .....	49
<b>5. El enriquecimiento sin causa</b>	
Generalidades.....	49
El enriquecimiento sin causa en el Código de Comercio.....	50
Efecto de la acción de enriquecimiento.....	51
Requisitos de la acción de enriquecimiento.....	51
Carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento.....	52
 <b>ESPECIALIDADES COMERCIALES EN LA TEORIA GENERAL DEL CONTRATO</b>	
<b>1. EL NEGOCIO JURIDICO COMERCIAL.....</b>	<b>57</b>
1.1 La noción del contrato en el Código de Comercio.....	58
1.2 Diferencias entre el negocio jurídico de contraprestación y el negocio de colaboración.....	58
1.3 Conclusión.....	60
 <b>2. EL PERIODO PRECONTRACTUAL.....</b>	<b>60</b>
La formación del contrato.....	60
La invitación a contratar.....	61
La oferta o propuesta a contratar.....	61
Obligatoriedad de la oferta.....	63
La autonomía de la oferta.....	65
Modalidad de la oferta.....	66
La aceptación.....	66
La formación del contrato.....	69
 <b>3. EL CONTRATO DE PROMESA.....</b>	<b>70</b>
Autonomía contractual de la promesa.....	71
La regulación de la promesa en el Código Civil.....	71
Requisitos de la promesa.....	72
Efectos del contrato de promesa.....	72
El contrato de promesa en el Código de Comercio.....	73
Otras opiniones sobre la promesa mercantil de contrato.....	73
Conclusiones.....	75
 <b>4. EL PACTO DE PREFERENCIA.....</b>	<b>76</b>
 <b>5. LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL.....</b>	<b>78</b>
El postulado jurídico de la buena fe.....	78
Consagraciones del principio de la buena fe en nuestro orde-	

namiento jurídico.....	79
La prueba de la buena fe.....	81
La responsabilidad precontractual.....	82
Contenido del deber de buena fe.....	83
<b>6. CONTRATOS MERCANTILES CON ARRAS.....</b>	<b>85</b>
Noción de las arras.....	85
Diferencia con la cláusula penal.....	85
Clases de arras.....	86
Clases de arras en el Código de Comercio.....	88
<b>7. CONTRATOS MERCANTILES CON CLAUSULA PENAL.....</b>	<b>89</b>
La previsión legal de las consecuencias del incumplimiento.....	89
La previsión convencional de las consecuencias del incum - plimiento.....	90
Utilidad práctica de la cláusula penal.....	92
Definición de la cláusula penal.....	94
Efectos de la cláusula penal.....	95
<b>8. CLAUSULA DE IMPREVISION CONTRACTUAL.....</b>	<b>100</b>
1. Introducción.....	100
2. Fundamentos de la teoría de la imprevisión.....	102
3. Regulación de la teoría de la imprevisión.....	105
4. Requisitos para la aplicación de la imprevisión.....	106
a) Contratos a los cuales es aplicable.....	107
b) Circunstancias extraordinarias imprevistas o imprevisibles.....	109
c) La excesiva onerosidad.....	110
d) Acontecimiento ajeno a la voluntad de las partes.....	110
5. Recursos del deudor ante circunstancias de imprevisión.....	111
6. Jurisprudencia.....	112
<b>9. SOBRE EL REGIMEN LEGAL DE LOS INTERESES COMERCIALES EN COLOMBIA</b>	
I. Introducción.....	117
II. Intereses convencionales.....	118
Cuál es el límite de las partes para pactar intereses remunera- torios?.....	119
Límites máximos para los intereses mercantiles.....	122
Sanción por sobrepasar esos límites.....	122
Hipótesis que pueden presentarse y la sanción a cada una según la Superbancaria.....	123
Críticas a la nueva posición.....	125
Cuál es el límite de las partes para pactar intereses de mora?.....	129

III. Intereses legales.....	131
IV. Intereses corrientes.....	132
Quién puede fijar el interés corriente y quién puede certificarlo?...	132
V. Simulación de intereses.....	137
VI. Intereses moratorios y cláusula penal.....	139
VII. Anatocismo o interés compuesto.....	141
10. CESION DE POSICION CONTRACTUAL	
1. Introducción.....	145
2. Naturaleza jurídica y diferencias con figuras afines.....	145
3. Contratos Cesibles.....	148
4. Formas de hacer la cesión del contrato.....	150
5. Efectos de la cesión de posición contractual.....	150
11. SANCION DEL NEGOCIO JURIDICO MERCANTIL	
Presentación.....	155
Ineficacia.....	156
a) En sentido amplio.....	156
b) En sentido estricto.....	157
c) Ineficacia sui generis.....	157
La Inexistencia.....	159
a) Planteamiento general.....	159
b) Inexistencia en el Código Civil Colombiano.....	161
c) Inexistencia en el Código de Comercio.....	164
Las Nulidades.....	167
1. La invalidez.....	168
2. La nulidad del contrato.....	169
3. Especies de nulidad.....	170
4. Características de los actos nulos y anulables.....	171
5. La nulidad absoluta y sus supuestos.....	174
6. La anulabilidad y sus supuestos.....	177
7. La nulidad parcial.....	178
Inoponibilidad.....	180
La conversión del Negocio Jurídico.....	183
1. Introducción.....	183
2. Fundamentos de la conversión.....	185
3. Crítica al artículo 904 del Código de Comercio.....	188
4. Presupuestos de la conversión.....	190
5. La conversión en la inexistencia, la nulidad y la anulabilidad.....	191
I. Conversión e inexistencia.....	191
II. Conversión y nulidad.....	193
III. Conversión y anulabilidad.....	193

<b>EL SUMINISTRO</b>	
Introducción.....	199
Función económica.....	200
Naturaleza jurídica y características.....	202
Diferencia del suministro con algunas figuras afines.....	202
Clases de suministro.....	205
Las prestaciones de las partes.....	206
Cuantía del suministro.....	207
Plazo para las prestaciones del proveedor.....	208
El precio del suministro.....	209
Cláusulas especiales.....	210
A. Cláusula de exclusividad.....	210
B. Pacto de preferencia.....	213
Terminación del contrato.....	214
<b>CONTRATO DE TRANSPORTE</b>	
I. Introducción.....	219
II. Concepto de contrato de transporte.....	220
III. El contrato de transporte y la relación de transporte.....	221
IV. Clases de transporte.....	222
V. Mercantilidad del transporte.....	223
VI. La actividad transportista y el intervencionismo estatal.....	224
VII. Las empresas de transporte.....	226
VIII. Naturaleza jurídica del contrato de transporte.....	227
IX. Caracteres del contrato de transporte.....	228
a. Consensual.....	228
b. Bilateral.....	228
c. Oneroso.....	229
d. De tracto sucesivo.....	229
e. Es contrato nominado y típico.....	230
<b>TRANSPORTE TERRESTRE DE COSAS</b>	
1. Concepto.....	230
2. Sujetos que intervienen.....	230
3. El comisionista de transporte.....	233
4. La Carta de Porte.....	235
5. Efectos del contrato de transporte terrestre de cosas.....	237
a. Obligaciones del remitente.....	237
b. Derechos del remitente.....	239
c. Obligaciones del transportador.....	239
d. Derechos del transportador.....	240
e. Obligaciones del destinatario.....	242
f. Derechos del destinatario.....	243
6. Factura cambiaria de transporte.....	243

<b>TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS</b>	
1. Concepto.....	245
2. Modalidades del transporte terrestre de personas.....	245
3. Elementos del contrato.....	246
a) Los sujetos.....	246
b) El transportador.....	246
c) El pasajero.....	247
d) Capacidad.....	247
e) El objeto del contrato.....	250
f) El precio o flete.....	250
4. Forma y prueba del contrato.....	250
<b>RESPONSABILIDAD POR DAÑOS A PERSONAS Y COSAS EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE</b>	
I. Introducción.....	251
A. El hecho contrario a derecho.....	251
B. La imputabilidad.....	254
- imputabilidad subjetiva.....	255
- Imputabilidad objetiva.....	255
C. El daño.....	259
D. La relación causal.....	260
II. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual.....	261
III. Fundamento jurídico de la responsabilidad del transportador....	263
A. Teoría de la Culpa Contractual.....	263
B. Teoría del riesgo profesional.....	264
IV. La situación en el derecho comercial colombiano.....	265
V. Las eximentes de responsabilidad.....	268
Eximentes de responsabilidad generales.....	269
La fuerza mayor y el caso fortuito en el Código de Comercio.....	270
La Fuerza Mayor.....	273
A. El hecho de la naturaleza.....	274
B. El hecho del príncipe o del Estado.....	275
C. Los hechos humanos.....	275
La apreciación de la Fuerza Mayor.....	275
La pluralidad de causas; Teoría de la Equivalencia de las condiciones.....	277
Vicio propio o inherente de la Cosa Transportada.....	278

El hecho de la víctima, es decir, del pasajero del remitente o del destinatario.....	279
La carga de la prueba.....	279
Las eximentes convencionales.....	280
 VI. Prescripción de las acciones provenientes del contrato de transporte.....	 281
 VII. Eximentes especiales de responsabilidad en el contrato de transporte de cosas.....	 281
Embalaje deficiente.....	281
Período responsabilizadorio.....	282
 VIII. El Daño y su indemnización.....	 283
 IX. Normas especiales en el caso del transporte terrestre de pasajeros.....	 284
Período responsabilizadorio.....	285
Casuística.....	286
La reparación del daño.....	287
 X. Transporte combinado.....	 289
 <b>RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO</b>	
Introducción.....	290
Regulación internacional del transporte aéreo de personas.....	291
Transporte aéreo de pasajeros.....	294
Conclusiones sobre la responsabilidad en el transporte aéreo interno de personas.....	295
Lineamientos sobre responsabilidad en transporte aéreo en el proyecto del 58.....	297
El transporte de equipaje.....	299
Transporte aéreo de cosas.....	300
Responsabilidad en el transporte aéreo de cosas.....	301
Transporte aéreo interno de cosas .....	301
Transporte aéreo internacional de cosas.....	301
Jurisprudencia.....	303
 <b>EL MANDATO MERCANTIL</b>	
Concepto.....	321
Comerciabilidad del mandato.....	321
Características.....	322
Mandato y representación.....	324

Extensión del mandato.....	326
Profesionalidad del mandatario.....	327
Remuneración del mandato.....	327
Derecho al pago de sus créditos y derecho de preferencia del mandatario.....	328
Suspensión del mandato.....	328
Terminación del mandato.....	329
Responsabilidad del mandatario.....	331
Las especies del mandato mercantil.....	331
<b>LA AGENCIA MERCANTIL</b>	
A. Su ubicación en el mandato.....	335
1. Antecedentes.....	335
2. Regulación legislativa.....	336
3. La Legislación colombiana.....	337
a) Contrato celebrado entre empresarios mercantiles.....	338
b) Es un contrato de duración.....	338
c) Es un contrato cuyo objeto es la promoción o explotación de negocios.....	339
4. Falta de técnica legislativa en su ubicación.....	341
5. Conclusiones sobre el criterio de la Corte.....	344
B. Las prestaciones a la terminación de la agencia.....	345
C. La agencia de hecho.....	353
Recomendaciones.....	357
<b>CONTRATO DE COMISION</b>	
Antecedentes.....	363
Concepto.....	364
Función económica.....	366
Naturaleza jurídica.....	367
Efectos del contrato.....	368
Obligaciones del comisionista.....	368
a. En el período precontractual.....	368
b. Cumplimiento del encargo.....	369
c. Trasladar los efectos del negocio.....	372
Facultades del comisionista.....	372
Responsabilidad del comisionista.....	374
Obligaciones del comitente.....	376
Extinción del contrato.....	378
Comisión de garantía.....	378
Comisión de bolsa.....	380
Contratos de Underwriting.....	384
1. Underwriting en firme.....	384
2. Underwriting de garantía.....	384

<b>3. Underwriting de mejor esfuerzo.....</b>	<b>384</b>
<b>La comisión de transporte.....</b>	<b>385</b>

### **CONTRATO DE PREPOSICION**

<b>Concepto.....</b>	<b>389</b>
<b>Antecedentes.....</b>	<b>390</b>
<b>Naturaleza jurídica.....</b>	<b>390</b>
<b>Calidades del factor.....</b>	<b>393</b>
<b>El registro del contrato.....</b>	<b>393</b>
<b>Atribuciones del factor.....</b>	<b>394</b>
<b>Obligaciones del factor.....</b>	<b>396</b>
<b>Prohibiciones del factor.....</b>	<b>398</b>
<b>Responsabilidad del factor.....</b>	<b>398</b>
<b>Terminación del contrato de preposición.....</b>	<b>399</b>
<b>Jurisprudencia.....</b>	<b>399</b>

### **EL CORRETAJE**

<b>Antecedentes.....</b>	<b>403</b>
<b>Concepto.....</b>	<b>405</b>
<b>Naturaleza jurídica.....</b>	<b>407</b>
<b>1. La naturaleza contractual del corretaje.....</b>	<b>407</b>
<b>2. La autonomía contractual del corretaje.....</b>	<b>409</b>
<b>3. La mediación es un contrato principal.....</b>	<b>410</b>
<b>4. Diferencia con figuras afines.....</b>	<b>410</b>
<b>Función económica.....</b>	<b>411</b>
<b>Partes que intervienen en el corretaje.....</b>	<b>412</b>
<b>Obligaciones de las partes.....</b>	<b>414</b>
<b>A. Obligaciones del corredor.....</b>	<b>414</b>
<b>Responsabilidad del corredor.....</b>	<b>417</b>
<b>B. Obligaciones de quien hace el encargo al corredor.....</b>	<b>417</b>
<b>Lo que debemos entender por contrato celebrado.....</b>	<b>420</b>
<b>Debe subsistir jurídicamente el negocio celebrado?.....</b>	<b>420</b>
<b>Debe existir identidad entre el contrato mediado y el celebrado... </b>	<b>421</b>
<b>Extinción del corretaje.....</b>	<b>422</b>
<b>Jurisprudencia.....</b>	<b>422</b>

### **EL CONTRATO ESTIMATORIO**

<b>Antecedentes y función económica.....</b>	<b>429</b>
<b>Concepto.....</b>	<b>430</b>
<b>Naturaleza jurídica.....</b>	<b>431</b>
<b>Características.....</b>	<b>434</b>
<b>Consignación y representación.....</b>	<b>434</b>
<b>Los riesgos y la disposición sobre la cosa.....</b>	<b>436</b>
<b>Efectos del contrato.....</b>	<b>438</b>

A. Las obligaciones del consignante.....	438
B. Obligaciones del consignatario.....	439
Terminación del contrato.....	441
<b>EL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION</b>	
Antecedentes.....	445
Función económica.....	446
Concepto.....	448
Naturaleza jurídica.....	450
Características.....	454
Efectos del contrato.....	455
A. Obligaciones de los partícipes inactivos.....	455
B. Obligaciones del partícipe activo.....	456
Los efectos externos.....	458
1. Responsabilidad del partícipe activo.....	458
2. Responsabilidad del partícipe oculto.....	459
Pluralidad de gestores.....	459
Extinción del contrato.....	460
Efectos de la terminación del contrato.....	462
<b>ARRENDAMIENTO DE LOCALES COMERCIALES</b>	
1. Introducción.....	465
2. El concepto de propiedad comercial.....	466
3. Fundamento de la propiedad comercial.....	467
4. Naturaleza jurídica de la propiedad comercial.....	468
5. La regulación en nuestro derecho.....	469
a1 La renovación del contrato.....	469
a2 No se trata de prórroga sino de renovación.....	470
a3 Procedimiento para la renovación del contrato.....	470
a4 Efectos de la decisión judicial.....	470
a5 No se trata de reconducción tácita.....	473
b Derecho de recuperación del local.....	473
b1 Incumplimiento del contrato.....	474
b1.1 Especialidades en cuanto a cesión y subarriendo.....	474
b2 Segunda causal.....	475
b3 Tercera causal.....	475
b4 Desahucio.....	475
b5 Forma de desahucio.....	476
b6 La desocupación del inmueble.....	476
c Obligaciones del arrendador que se niega a renovar el contrato.....	477

d Indemnizaciones a que puede tener derecho.....	477
6. Los locales comerciales y las entidades de derecho público.....	479

## **EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE**

Introducción.....	483
Noción fundamental.....	483
Concepto del contrato.....	484
Función económica y utilidad.....	485
Distinciones necesarias.....	485
Naturaleza jurídica.....	487
Características del contrato.....	487
Elemento intencional del contrato.....	488
Las remesas de las partes.....	488
Facultatividad, libertad y reciprocidad de las remesas.....	490
Efectos del contrato de cuenta corriente.....	492
A. Transformación de las remesas en partidas de la cuenta.....	492
B. No hay efecto novatorio.....	493
C. La compensación.....	495
D. Indivisibilidad de la cuenta corriente.....	496
E. Productividad de intereses.....	497
F. Inaplicabilidad de las reglas sobre imputación de pagos.....	498
Inclusión de la cuenta de créditos contra terceros.....	498
El cierre de la cuenta.....	499
Terminación del contrato.....	500
Jurisprudencia.....	501