

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



1ª edición

Biblioteca Jurídica
1987



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 impre- visibles. | 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. SOBRE EL REGIMEN LEGAL DE LOS INTERESES CO- MERCIALES EN COLOMBIA | |
| 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. CESION DE POSICION CONTRACTUAL | |
| 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. SANCION DEL NEGOCIO JURIDICO MERCANTIL | |
| 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 responsabilizadorio | 309 |
| VIII El Daño y su indemnización | 310 |
| IX Normas especiales en el caso del transporte terrestre de pasajeros | 312 |
| Período responsabilizadorio | 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 |
| Comerciabilidad del mandato | 353 |
| Características | 355 |
| Mandato y representación | 356 |
| Extensión del mandato | 358 |
| Remuneración del mandato | 359 |
| Profesionalidad del mandatario | 360 |

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 |

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 |