

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

3a. edición

1989

BIBLIOTECA JURIDICA



1989

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 orde- namiento 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 incumpli- miento	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	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