

NEGOCIOS JURÍDICOS ATÍPICOS Y COMPLEJOS

Carmen Adriana Cortés Puello

La actividad mercantil, el mundo de los negocios se movilizan en forma impresionantemente rápida. Hoy las noticias nos dan cuenta de la unificación de la moneda en la Comunidad Económica Europea, lo cual prepara el terreno para el establecimiento y fortalecimiento de bloques económicos, que de una u otra manera afectarán nuestra economía, nuestro mercado, nuestra política externa e interna y por supuesto, el Derecho. La apertura económica en Colombia, insertó al país dentro de los esquemas de la economía mundial, por lo cual, ya no es ajeno a nosotros observar nuevos modelos de contratación, tales como el factoring, el joint venture ect. Fenómenos que se presentan en el mundo de los negocios, y que afectan el mundo del derecho. Qué hacer ante estas situaciones? . Son fenómenos que al no tener ninguna reglamentación dentro del ordenamiento positivo, presentan dificultades a la hora de solucionar los conflictos que se generan alrededor de ellos. Igual dificultad se presenta, cuando los particulares en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada celebran una multiplicidad de negocios jurídicos, pero todos ellos conforma una unidad - negocios complejos. ¿Cómo disciplinarlos?

La primera situación a la cual me refiero es a los negocios atípicos y la segunda a los negocios complejos. Los negocios atípicos son aquellos que no tienen ningún tipo de reglamentación dentro del ordenamiento positivo; pero que son practicados por el conglomerado social, desde ese punto de vista son negocios tipos, es decir cuentan con el reconocimiento de la sociedad, porque surgen de ella misma. En contraposición a los negocios atípicos encontramos los típicos, que son aquellos que el ordenamiento positivo reglamenta y disciplina. No hay que confundir, los negocios típicos con los nominados, ni los innominados con los atípicos. Los negocios jurídicos nominados son aquellos que tienen un nombre -nomen-, sean o no reconocidos por la ley. Ejemplo de ello es el factoring, tiene un nombre, es nominado pero aun así es un contrato atípico, ya que el derecho aun no lo ha regulado.

Los contratos atípicos encuentran su fundamento en la práctica social, en la costumbre o en los usos (acuerdos ocasionales). Es necesario en este punto analizar, la fuerza de la costumbre como generadora de derecho en nuestro ordenamiento mercantil. La costumbre en la época primitiva fue fuente primaria del derecho, pero con el transcurso del tiempo, la ley se convirtió en la fuente principal, y se desplazó la costumbre como fuente generadora de derecho a fuente subsidiaria.

En el derecho civil, son admitidas la costumbre *secundum legem* y *praeter legem*, mas no la *contra legem*, así lo determinan los artículos 8 y 13 de la ley 153 de 1887. En materia de derecho comercial, nuestra legislación mercantil, en el artículo 3, le da igual fuerza vinculante a la costumbre y a la ley, siempre y cuando ésta sea supletiva y no de orden público. Con la vigencia del art. 230 de la Constitución de 1991, se planteó una discusión sobre si seguía siendo o no la costumbre fuente de derecho. En sentencia C-224 de 1994 (M.P. Dr Jorge Arango Mejía), se dirimió tal problema y la Corte Constitucional llegó a la siguiente conclusión " ...es claro que el inciso primero del artículo 230 no tuvo la finalidad de excluir la costumbre del ordenamiento jurídico. Lo que se buscó fue afirmar la autonomía de los jueces, poner de presente que su misión se limita a aplicar el derecho objetivo, haciendo a un lado toda consideración diferente y todo poder extraño."

.....

Entendemos entonces que la costumbre sigue siendo una fuente generadora de derecho y aun con mayor razón en materia comercial. Se deduce entonces que los contratos atípicos tienen su razón de ser en la existencia de la costumbre, o como lo diría el Dr. Arrubla Paucar en el reconocimiento y utilización que el conglomerado social le da a los negocios jurídicos atípicos y a éstos él, los denomina negocios jurídicos con tipología social, que luego serán tomados por el ordenamiento jurídico para reglamentarlos.¹

Desde ese punto de vista no hay duda que pueden existir negocios jurídicos diferentes a los reglamentados en código de comercio y demás normas comerciales, por tanto es necesario observar cuáles serán las pautas a seguir en la interpretación de los negocios jurídicos atípicos. Los artículos 1 a 9 del código de comercio nos da una luz con respecto a este tema.

En el evento de que surja conflicto en la ejecución de un contrato atípico, el juez debe acudir primero al contrato mismo. El contrato es ley para las partes. Y en el caso de los contratos atípicos que no tienen regulación especial, el contrato ha de ser la fuente principal a la cual debe acudir el juez para dirimir los conflictos que surjan del contrato. Si nos remitimos a los artículos 1 a 9 del código de comercio, podemos decir que las normas del código de comercio son supletivas, y por tanto el contrato cumple una función autoregulatoria y es fuente principal de derechos y obligaciones entre las partes (art. 4 C. Co.).

En esas condiciones por encima del contrato sólo encontramos las normas comerciales de orden público y por debajo las normas legales supletivas y la costumbre mercantil (que tiene igual fuerza vinculante a la ley, según el art. 3 del C.Co). Pero, en materia de contratos atípicos, como no hay normas que lo regulen, entonces el contrato viene a ser la principal fuente a la cual se debe recurrir para solucionar un conflicto. Después se entraría a analizar aspectos como la costumbre, los principios generales de las obligaciones y contratos, los tratados o convenios no ratificados en Colombia, la costumbre internacional, y los principios generales de derecho comercial.

.....

En esta escala la analogía, se utiliza en aquellos casos en que no hay ley aplicable al caso, y se aplica aquella disposición que se asemeja al caso en particular, en los aspectos jurídicamente relevantes. Al no ser la analogía una fuente autónoma², es decir depende de la ley, no creo que sea el mecanismo adecuado para acudir en el caso de los negocios atípicos que no tienen ningún tipo de reglamentación y que son esencialmente nuevos para el mundo del derecho. Pero, en el caso que el negocio atípico en sus aspectos relevantes se parezca a otro reglamentado por el ordenamiento jurídico, pues entonces creo que no hay inconveniente para utilizarla como medio para la solución del conflicto.³

FORMAS DE CONTRATOS

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 31 de mayo de 1938 (M.P. Dr. Juan Francisco Mujica) realizó una clasificación bien interesante de contratos, que nos pueden dar una luz sobre los negocios jurídicos complejos. Según la Corte "la combinación de diferentes tipos de contrato o de prestaciones correspondientes a diversos tipos, se presentan en estas formas":

1. Uniones de Contratos:

- Unión simplemente externa
- Unión con dependencia unilateral o bilateral
- Unión alternativa

2. Contratos mixtos :

- Gemelos o combinados
- Contratos mixtos en sentido estricto
- Contrato de doble tipo

3. Contratos típicos con prestaciones de otras especies.

.....

1. Uniones de Contratos:

- Las uniones simplemente externas son aquellas en que los diferentes contratos son independientes uno de otros, y por lo tanto cada contrato sigue las reglas que le son propias. Por ejemplo en una misma escritura pública concluyen las dos partes un contrato de compraventa de una cosa y un contrato de arrendamiento de otra.

- La unión con dependencia unilateral o bilateral, es aquella en la cual los diferentes contratos tipos dependen los unos de los otros y son concebidos como un todo.

- Unión alternativa es aquella en la cual una condición enlaza los distintos contratos en forma que si el suceso positivo no acaece o si acaece el negativo, se entienda concluido uno y otro contrato. Por ejemplo cuando alguien compra un cafetal dependiendo de si dentro de cierto tiempo el precio se sostiene y si no entonces el sujeto lo toma en arrendamiento por un año, v.gr.

2. Contratos Mixtos

- Los gemelos o combinados: según la corte son aquellos en que "una de las partes se obliga a una contraprestación unitaria a cambio de varias obligaciones principales que corresponden a distintos tipos de contratos contraídos por la otra parte." Da el ejemplo del contrato de las empresas de navegación fluvial, sobre transporte de personas en buques que navegan el río Magdalena. En el cual se combina el contrato de obra con el de arrendamiento de camarote.

- Contratos mixtos en sentido estricto. En el cual se lleva un contrato entre dos partes y dentro de ese contrato se da un elemento que corresponde a otro contrato. En ese caso a ese elemento que corresponde a otro contrato se le aplican las normas que le son propias.

- Contratos de doble tipo

.....

Son aquellos que en su contenido se amoldan a dos tipos de contratos distintos. En el caso de que las reglas de uno y otro se contrapongan, entonces deben analizarse los fundamentos sociológicos de la disposiciones legales, para cual se aplica o no.

3. Contratos Específicos con Prestaciones de otra especie.

Este contrato se caracteriza porque en su conjunto se ajusta a un solo tipo de contrato. Muestra el ejemplo de la venta de un artículo empacado, en donde se entiende que el empaque debe devolverse. Hay una prestación principal y una subsidiaria.

De esta clasificación que hace la Corte, creo que se asemeja a los negocios jurídicos complejos, las uniones de contratos con dependencia unilateral o bilateral, que son aquellos en que los diferentes contratos dependen los unos de los otros y son concebidos como un todo. O podríamos decir, intentando una definición que los contratos complejos son aquellos que en uno sólo recoge los elementos estructurales de varios contratos tipos (léase contratos típicos), para los cuales la sala determina que deben reglarse cada uno por separado, según las normas del contrato a que se ajustan⁴, salvo en los casos de validez y revocación, en los cuales los efectos de uno trae consecuencias para el otro. Desde ese punto de vista, los contratos complejos, creo deben juzgarse cada uno según las normas que le son propias a cada contrato, pero en lo relativo a eficacia, lo que afecta a uno afecta a los otros.

Finalmente podríamos decir que aunque hemos tratados en forma separada los contratos atípicos de los complejos, aplicándoles soluciones diferentes, puede existir una senda que los una indefectiblemente y los contratos que creemos atípicos en estos momentos, puedan ser el resultado de la combinación de varios contratos típicos, y son precisamente éstos los que nos van a dar una luz al momento de solucionar cualquier conflicto que se presente en la ejecución de los nuevos contratos resultantes del siempre rápido y creciente trato comercial.

.....

BIBLIOGRAFÍA

DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón. Teoría General del Negocio Jurídico. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1977. Págs. 18 y ss.

CARIOTA FERRARA, Luigi. El Negocio Jurídico. Traducción del Italiano y Prólogo de Manuel Albaladejo. Edición aguilar. Madrid, 1956. Págs 174 y ss

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Tomo II. 2a edición. Biblioteca Jurídica Dike. 1992

ALBALADEJO, Manuel. El Negocio Jurídico. Bosch. Barcelona, 1958.

Código de Comercio, artículo 1 a 9

Constitución Nacional, art. 230.

Corte Constitucional. Sentencia C-414 de septiembre de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Consorcios y Uniones Temporales.

Corte Constitucional. Sentencia C-224 de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía. La costumbre y la moral cristiana.

Corte Constitucional. Sentencia C-83 de 1 de marzo de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exequibilidad del art. 8 de la ley 153 de 1887.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia mayo 31 de 1938. M.P. Juan Francisco Mujica. Interpretación de Contratos. Combinación de diferentes tipos de contratos. Contratos típicos con prestaciones de otras especies.

CORRAL TALCIANI, Hernán. Revista de Derecho. Nuevas Formas de Contratación y Sistema de Derecho Privado. Enero-Junio de 1997. N 201. Págs.59-71

.....

NOTAS

- ¹ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Tomo II. 2a edición. Biblioteca Jurídica Dike.1992. Pp 20
- ² Corte Constitucional. Sentencia C-83/95. 1o de Marzo de 1995. M.P Dr Carlos Gaviria Díaz.
- ³ Sobre este aspecto el Doctor HERNAN CORRAL TALCIANI, afirma que "por último cabe recurrir a la analogía, buscando los tipos contractuales más cercanos a la figura analizada, y también a la equidad contractual manifestada en las normas generales del ordenamiento y especialmente en los principios de carácter constitucional". Revista de Derecho. Nuevas Formas de Contratación y Sistema de Derecho Privado. En-Jun de 1997 No201. Pág. 69
- ⁴ "Si la intención de los contratantes no es determinante, el juez debiera intentar calificar el contrato en alguno de los tipos contractuales reglados. Es de anotar que muchos de estos contrato atípicos pueden ser concebidos como combinaciones de contratos típicos: así por ejemplo el contrato de hospedaje puede ser calificado como un contrato de arrendamiento unido a uno de depósito; el mismo contrato de leasing puede ser entendido como un arrendamiento de cosa con un contrato de promesa unilateral de compraventa" CORRAL TALCIANI, Hernán. Revista de Derecho. Nuevas Formas de Contratación y Sistema de Derecho Privado. Ene-jun de 1997. No201. Págs. 59

ALTERNACIÓN, FRACCIONALISMO Y EJERCICIO DE LA OPOSICIÓN EN COLOMBIA

Esther Parra Ramírez