

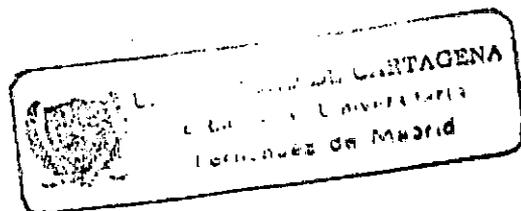
T
347.3
M553

1

EL CONTRATO MERCANTIL DE SUMINISTRO

ALFREDO MERCADO HERNANDEZ

||



Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Director: Dr. Alberto Mercado.

S C I B
00014087
51530

CARTAGENA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

1988

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

- RECTOR : Dra. Beatríz Bechara de Borge
- SECRETARIO GENERAL : Dr. Manuel Sierra Navarro
- DECANO : Dr. Alcides Angulo Passos
- SECRETARIO ACADEMICO : Dr. Pedro Macía Hernández
- DIRECTOR DE TESIS : Dr. Alberto Mercado
- PRIMER EXAMINADOR : Dra. Carlota Verbel A.
- SEGUNDO EXAMINADOR :
- TERCER EXAMINADOR :

Nota de Aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LAS OPINIONES
EMITIDAS EN ESTA TESIS, TALES OPINIONES SON CONSIDERA-
DAS PROPIAS DE SU AUTOR

Artículo 83 del Reglamento de la Universidad.

DEDICATORIA

A mi madre, por brindarme a lo largo de mis estudios, amor, comprensión y cariño, que ha hecho de mi una persona con mejor formación.

A mi padre, que con su apoyo en todo momento, ha hecho de mis metas propuestas una realidad como la que hoy he logrado.

A mis hermanos y sobrinos.

ALFREDO

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
0. INTRODUCCION	1
1. ORIGEN DE LA INSTITUCION	3
1.1. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO	7
1.1.1. Características del Suministro	7
1.1.2. La Teoría de la Imprevisión en el Suministro	9
1.1.2.1. Su consagración en el derecho colombiano	13
1.1.2.2. Requisitos para aplicarla	14
1.2. ASPECTOS GENERALES DEL SUMINISTRO	15
1.2.1. Etimología	16
1.2.2. Definición del Contrato	16
1.2.3. Sujetos del Contrato	17
1.2.4. Semejanzas y Diferencias entre el Suministro y otros Contratos	17
2. LA ETAPA PRECONTRACTUAL	24
2.1. LA INVITACION A CONTRATAR	25
2.2. LA OFERTA O PROPUESTA A CONTRATAR	26
2.3. LA OBLIGATORIEDAD DE LA OFERTA	29
2.4. LA AUTONOMIA DE LA OFERTA	30
2.5. EL DESTINATARIO DE LA OFERTA	32

- 2.6. MODALIDAD DE LA OFERTA 34
- 2.7. DE LA ACEPTACION 34
- 2.8. LA FORMACION DEL CONTRATO 37
- 2.9. LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL 38
- 3. CLASES DE SUMINISTRO 41
- 3.1. SUMINISTRO DE COSAS 41
- 3.2. SUMINISTRO DE SERVICIOS 42
- 4. CONTENIDO DEL CONTRATO 44
- 4.1. LAS PRESTACIONES DE LAS PARTES 44
- 4.2. LA CUANTIA DEL SUMINISTRO 46
- 4.3. PLAZO PARA LAS PRESTACIONES DE LAS PARTES 49
- 4.4. EL PRECIO DEL SUMINISTRO 51
- 5. CLAUSULAS ESPECIALES 55
- 5.1. CLAUSULA DE EXCLUSIVIDAD 55
- 5.2. PACTO DE PREFERENCIA 58
- 6. LA CESION DEL CONTRATO 61
- 7. TERMINACION DEL CONTRATO 63
- 8. CONCLUSIONES 66
- BIBLIOGRAFIA 68

0. INTRODUCCION

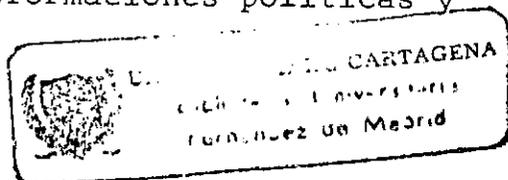
El contrato mercantil de suministro se encuentra ubicado en el Título III, Artículos 968 a 980, inclusive, del libro cuarto del Código de Comercio Colombiano (Decreto 410 de 1971). Es una regulación reciente, ya que no estaba incluido en el derogado código de comercio terrestre colombiano; predecesor inmediato del actual Código de Comercio, tampoco aparece esta institución en algunos Códigos modernos de otros países.

Esta circunstancia de la novedad dificulta la consecución de fuentes para un estudio pormenorizado del contrato; en la doctrina nacional son escasos los autores que se dedican a analizar esta figura jurídica, por lo que se ha de recurrir a tratadistas de origen extranjero, como el español Joaquín Garrigues y el argentino Luis Muñoz, autoridades en el derecho mercantil. Entre los nacionales, son dignos de ser mencionados Ramiro Rengifo, Enrique Gaviria Gutiérrez y Gabriel Escobar Sanín.

Por otro lado, el actual Código de Comercio regula el contrato de suministro influenciado ostensiblemente por el Código italiano de 1942. Tan es así, que este contrato aparece en dos figuras contractuales diferentes, llamadas por la legislación italiana como somministrazione y appalto, en conjunto estas instituciones foráneas constituyen el contrato de suministro de nuestra legislación.

La vida moderna impone la expedición de contratos normativos que satisfagan en forma ágil, segura, económica y por demás duradera, las necesidades presentes o futuras de los sujetos que participan en el tráfico económico. Es allí precisamente donde radica la importancia del contrato de suministro, que de no estar reglado, nos veríamos avocados a regirnos por un contrato distinto cada vez que demandáramos satisfacer una necesidad, lo que podría resultar antieconómico y perjudicial.

Este trabajo conlleva el propósito de difundir en forma clara y precisa la institución del suministro entre profesionales y estudiantes de nuestra Facultad de Derecho; motivado por la falta de dominio que sobre este tema existe, precisamente en esta época de transformaciones políticas y económicas de nuestra sociedad.



1. ORIGEN DE LA INSTITUCION

El suministro, como la mayoría de los contratos, encuentra su fuente en otras figuras contractuales que lo antecedieron en el tiempo. No hay en la legislación comercial anterior a la actualmente vigente un contrato similar, es por eso que esta institución constituye una verdadera innovación; junto al suministro aparecen otros contratos nuevos, como son, la agencia comercial, la fiducia, edición, cuenta corriente bancaria, etc.

En época del imperio romano, se impuso el concepto de lo que ellos dieron por llamar la locatio, que involucra a su vez dos modalidades, a saber: el contrato de arrendamiento de obra, locatio conductio, y el contrato de arrendamiento de servicios, locatio conductio operarum. Estas figuras son el antecedente inmediato del suministro de servicios.

Por otro lado, la compraventa con objeto fraccionado, se presenta como la figura inspiradora del suministro de cosas, con el transcurrir del tiempo y las necesida-

des del tráfico económico, se han ido decantando las diferencias esenciales que actualmente separan a estas dos figuras contractuales tan semejantes.

Pero el antecedente más reciente lo constituye el proyecto de Código italiano de 1942, que ya contenía el contrato de suministro; pero en dos contratos separados: el suministro, contrato di somministrazione, y la contrata de obras o servicios, contrato di appalto. Es así como de acuerdo con el Artículo 1559 del arriba mencionado Código italiano, dice: "El suministro es el contrato por el cual una de las partes se obliga, mediante un precio, a ejecutar en favor de otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas."(1) y de conformidad con el Artículo 1655 del mismo estatuto, el appalto es "el contrato por el cual una parte asume, bajo una organización de medios adecuados que gestiona a su propio riesgo, el cumplimiento de una obra o la prestación de un servicio, a cambio del correspondiente precio en dinero."(2)

Haciendo una comparación entre las dos definiciones de

¹MINISTERIO de Justicia. Proyecto de código de comercio. Bogotá, julio de 1958. Tomo II. Exposición de motivos del libro primero. pp 230 y ss.

²Ibid. p. 231.

los contratos referidos, es fácil deducir que uno de los elementos característicos del suministro, a saber, la periodicidad y continuidad, no se encuentra en la contrata de servicios, pues, en ésta la prestación es un resultado determinado; que si bien requiere de cierto tiempo para su producción, ese elemento "tiempo" se refiere a la producción del resultado y no a la ejecución del contrato, como ocurre en el propio suministro de aquella legislación. Desde este punto de vista, podría afirmarse que resultaba antitécnica la reducción a un solo contrato que se propugnaba en el proyecto de 1958 y que se concretó en el actual código de comercio en su artículo 968.

En verdad la reducción no resultaba antitécnica, porque el Código italiano admite que, en ciertos casos, la contrata de servicios sea de ejecución continuada y manda a aplicarle a ella las normas del suministro; en cuanto sean compatibles. De todos modos, allá sigue existiendo una diferencia esencial entre el suministro propiamente tal y el appalto (contrata de servicios), en cuanto al objeto de cada una de las instituciones y particularmente en que la contrata de servicios no es contrato de prestación sucesiva. Esta última diferencia es importante a efecto de determinar las normas aplicables pues, en general, la contrata de servicios

continuada se rige en primer lugar por las normas de la contrata y solo cuando sean compatibles se le aplican las reglas del suministro.

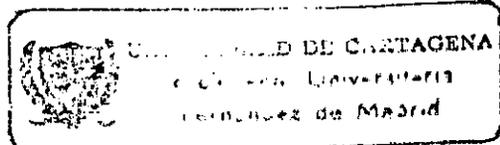
En la legislación colombiana, por el contrario, dentro del suministro propiamente tal incluye tanto el suministro típico del derecho italiano como a la contrata de servicios continuada; de ahí que las reglas a aplicarse a cualquiera de ellos sean las mismas.

La comisión revisora del Código de Comercio en 1958, propuso en su proyecto una definición del contrato, que prácticamente es la que incorpora nuestro actual código de comercio. Dice así el concepto propuesto por la comisión: "El suministro es el contrato por el cual una persona se obliga, a cambio de un precio en dinero, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios."³ Solamente varió en el texto definitivo la expresión "a cambio de un precio", para ser reemplazado por "a cambio de una contraprestación", con la consecuencia obligada con relación al contrato de la prestación de una de las partes.

³ Ibid. p.232.

- Que el concesionario está obligado a la prestación del servicio público en las condiciones convenidas;
- Que la variación del precio del carbón constituye una circunstancia del negocio que puede favorecer o perjudicar a cada parte, presumiéndose que los contratantes, han tenido en cuenta estos riesgos y peligros en los cálculos que hicieron antes de obligarse;
- Que no obstante lo cual, se debe tener en cuenta que el aumento sobrevenido en el curso de la guerra para el precio del carbón, ha cobrado una desproporción tal que tiene carácter de excepcional y para el costo de la fabricación del gas entraña un aumento que sobrepasa los límites extremos del más excesivo que las partes pudieran haber previsto al celebrar el contrato;
- Que por lo tanto, la economía del contrato ha quedado trastornada en absoluto y la compañía puede sostener fundadamente que no se dan las condiciones previstas en su origen para asegurar la prestación del servicio público, en razón de hechos extraordinarios e imprevistos y de la angustia y posibilidad de ruina de la compañía obligada.

El fallo no ordenó la terminación del contrato, porque



entrar a considerar esas circunstancias extraordinarias, ocurridas con posterioridad a la celebración del contrato, de tal manera que se restablezca el equilibrio pres-tacional entre las partes, o se concluya con el contra-to, ha dado lugar al surgimiento de esta teoría, denomi-nada de la imprevisión contractual.

Pero el antecedente inmediato de la teoría en estudio lo trae en su obra Derecho Comercial, el tratadista Luis Muñoz; se trata del pronunciamiento del Consejo de Es-tado de Francia sobre el conocido caso de la Compañía de Gas de Burdeos. La Municipalidad de Burdeos dió en concesión por treinta años a la nombrada compañía para el suministro de gas. El contrato fue celebrado en 1904, y a partir de 1914 se presentó un alza desorbitada en el precio del carbón, materia prima utilizada por la compa-ñía para elaborar el gas que suministraba. La compañía solicitó a la Municipalidad un aumento en el precio del suministro y le fue negado, razón por la cual requirió su aumento al Consejo de la Prefectura de la Gironda, quien también lo negó. El Consejo de Estado revocó en 1916 al referido fallo, señalando en sus motivacio-nes lo siguiente:

- Que en principio, el contrato de concesión regula las obligaciones hasta el final;

imprevistos, lesión sobreviniente o también se le ha nombrado por imposibilidad de la prestación; pero de todas formas, es más conocida por el nombre con que fue titulado el presente subtema, Teoría de la Imprevisión.

A consecuencia de las confrontaciones bélicas mundiales, ocurrieron funestos daños en la economía de los países que de una u otra forma, se vieron abocados a intervenir en ellas; pero las alteraciones del mercado fueron frecuentes y ciertos bienes presentaron oscilaciones en los precios de compra y venta que no pudieron ser previstos y que se hacían incontrolables, creando perjuicios en los contratos en ejecución. Sin embargo, otros contratos no sufrieron mengua debido a su vocación estática; es decir, se cumplían normal y ordinariamente a pesar de los cataclismos del tráfico económico.

En efecto, el derecho enseña que los contratos deben tener cabal cumplimiento, las partes deben ser fieles al contrato como así lo indica el antiguo postulado romano de pacta sunt servanda consagrado a nivel universal. Definitivamente, exigir el cumplimiento estricto del contrato, presentándose las perturbaciones en la vida social y económica ya señaladas, no parece conducir al sentido de la equidad natural que tiene como fin el derecho a regular las relaciones interpartes. Pero al

El contrato en estudio, es un contrato consensual; la ley no ha establecido la necesidad de cumplir con alguna formalidad, para que se perfeccione el contrato, por tanto, impera el principio de la libertad en forma que se establece en el campo de la contratación mercantil colombiana.

Es un contrato principal porque no requiere de otro acto jurídico para su conformación y subsistencia.

También se califica como un contrato de ejecución periódica o continuada, la periodicidad del suministro implica prestaciones que deben cumplirse en fechas determinadas; la continuidad, por su parte, dice relación a la ininterrumpibilidad de sus prestaciones. Es por eso que el contrato es de duración y por tanto le son aplicables los presupuestos de la teoría de la imprevisión, que dada su importancia en el presente contrato, entramos a estudiarla.

1.1.2. La Teoría de la Imprevisión en el Suministro. Diversas denominaciones ha recibido la teoría de la imprevisión por los que se han dado a la tarea de estudiarla en profundidad, es así como, se le ha llamado cláusula de imprevisión contractual, onerosidad sobreviviente, teoría de la investigación de los riesgos

a que regula las futuras relaciones de las partes, dando solución a las diferencias y buscando siempre la equidad en la ejecución del negocio.

Así mismo, es un negocio jurídico comercial de colaboración, pues, acerca hacia un mismo fin a las empresas proveedoras y consumidoras, y además las integra en una misma red de distribución.

Participa de otra característica desprendida de la naturaleza del acto jurídico, como es su bilateralidad; porque nacen obligaciones recíprocas para las partes contratantes; por un lado el proveedor se obliga a cumplir prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios, y de otra parte, el beneficiario paga un precio. Esas son las obligaciones de las partes principalmente, pero no las únicas, como más adelante se mencionará.

Es oneroso; en el suministro ambas partes pretenden una utilidad, gravándose recíprocamente; el beneficiario recibe la prestación en cosas o en servicios y paga un precio como contraprestación al proveedor. De igual manera, por tratarse de un contrato mercantil, lleva en forma implícita el elemento de la onerosidad en todos sus actos de comercio que comprenden su objeto.

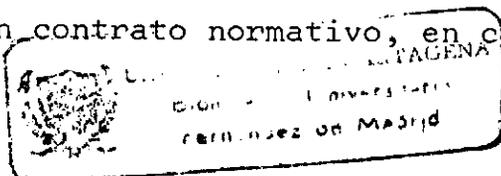
De esta forma, quedan reseñadas las fuentes que han servido de inspiración para el establecimiento del presente contrato en la legislación positiva colombiana, que como ya se dijo, no tiene un antecedente directo en los estatutos que precedieron al Decreto 410 de 1971, actual Código de Comercio.

1.1. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO

El suministro es uno de los contratos llamados típicos, en la legislación mercantil colombiana, es decir, que es de aquellos que tienen una naturaleza jurídica que le es propia y unas características peculiares que lo diferencian de los demás contratos.

La razón de ser del suministro, está en el deseo de hallar satisfacción rápida, segura y económica a las necesidades constantes de la vida moderna, que sería aleatorio y antieconómico satisfacer, concertando un contrato distinto en cada momento en que surgiera una necesidad; de allí que la ley le dé completa autonomía.

1.1.1. Características del Suministro. Para precisar la naturaleza jurídica del suministro, tenemos que encontrar sus características jurídicas particulares. La doctrina lo sitúa como un contrato normativo, en cuanto



se trataba de un servicio público, pero remitió al Consejo de la Prefectura para que buscara un entendimiento entre las partes y de no lograrlo, ordenó una indemnización en favor de la Compañía. Es de anotar que la jurisprudencia civil entró en contradicción con el Consejo de Estado, al no aceptar el reconocimiento de la teoría.

1.1.2.1. Su consagración en el derecho colombiano. En Colombia, el Código de Comercio vigente consagra para la teoría general del contrato, en su artículo 868, lo que sigue:

Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva periódica o diferida, alteren o graven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato. Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.(4)

De esta forma, queda consagrada la teoría de la imprevisión en el derecho colombiano.

⁴USECHE LOPEZ, Carlos. Código de comercio, concordado y anotado. Bogotá, 1978, Volumen I. Art. 868.

1.1.2.2. Requisitos para aplicarla. En este apartado se enunciarán brevemente las condiciones necesarias para la aplicación de la teoría de la imprevisión contractual; insertadas en el Artículo 868 del Código de Comercio ya comentado, norma que recogió los mismos presupuestos de la doctrina moderna para la procedencia de la institución.

- Es aplicable a los contratos de ejecución sucesiva, periódica o diferida; y no es dable por el contrario, en los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.

Por lo tanto, la teoría de la imprevisión se podrá aplicar en el suministro de cosas.

- La ocurrencia de circunstancias extraordinarias imprevisas o imprevisibles. Se trata de hechos anormales, que no pudieron ser previstos al momento de contratar; porque de haber sido previstos no podría alegarse como elemento de la teoría de la imprevisión. Los hechos de que aquí hablamos, deben dejar al contrato en una imposibilidad relativa de cumplirse, porque de ser en una imposibilidad absoluta; como sería el caso de la fuerza mayor, dejaría el contrato sin poder cumplirse y tampoco sería dable aplicar la teoría en comentario.

- Como consecuencia del anterior elemento, tiene ocurrencia una excesiva onerosidad en la prestación de una de las partes, es decir, las circunstancias extraordinarias imprevistas o imprevisibles desencadenan una desproporción contundente en una de las partes, que varía la finalidad económica pretendida por el contrat-

- El acontecimiento debe ser ajeno a la voluntad de las partes. La imprevisión es precisamente la falta de conocimiento de lo futuro, pero es necesario, además, que el acontecimiento no haya sido resultado de las acciones de las partes, como tampoco ellas hayan agravado sus consecuencias. El daño causado no debe responder al hecho o acción del perjudicado.

Es además, una obligación de futuro cumplimiento, es decir, no puede encontrarse en mora el deudor, pues ello haría inaplicable esta teoría de la imprevisión.

1.2. ASPECTOS GENERALES DEL SUMINISTRO

Con este título se quiere significar que se tratarán a continuación conceptos referentes al origen gramatical de la palabra suministro, la definición de este importante y actual negocio jurídico comercial, y sus diferencias con otros actos propios del derecho moderno.

1.2.1. Etimología. El nombre asignado a este contrato tiene un origen latino, en efecto, suministrar es un verbo transitivo cuya raíz es el latín sumministrae y que en el lenguaje corriente quiere decir, proveer a uno de algo que se necesita, en tanto que suministro derivado de ese vocablo denota la acción y el efecto de suministrar, siendo gramaticalmente un sustantivo masculino.

1.2.2. Definición de Contrato. Según el Artículo 968 del Código de Comercio "el suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contra prestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódica o continuadas de cosas o servicios."(5)

De acuerdo con esta definición, el suministro puede tener por objeto cosas o servicios a cambio de una contra prestación. La característica de dichas prestaciones es que son continuadas o periódicas, y que deben ser realizadas por un sujeto en forma independiente y normalmente organizado en forma de empresa.

El Profesor Joaquín Garrigues define así el suministro:

⁵Ibid. Art. 968

"El contrato por el que una empresa (suministrador o proveedor) se obliga mediante un precio unitario a entregar a otra (suministrado) cosas muebles en épocas y cantidades fijadas en el contrato o determinadas por el acreedor de acuerdo con sus necesidades."(6)

De este concepto se desprende que el suministro lo toma este autor como una variante o especialidad de venta de cosas muebles; dejando de lado la otra modalidad del contrato, que es el suministro de servicios. Los autores consultados toman como acertada la definición contenida en nuestro estatuto mercantil.

1.2.3. Sujetos del Contrato. El Código de Comercio utiliza la siguiente terminología para referirse a las partes que intervienen en la relación contractual y que se desprenden de la definición legal reseñada en el anterior apartado; es así como se le llama al que requiere las prestaciones continuadas de cosas o servicios, consumidor y beneficiario y a la persona o empresa que se compromete a las prestaciones, proveedor.

1.2.4. Semejanzas y Diferencias entre el Suministro y Otros Contratos. El suministro de cosas presenta singu-

⁶GARRIGUEZ, Joaquín. Curso de derecho mercantil. Tomo IV. 7a.ed. Bogotá : Temis, 1987.

lares semejanzas con el contrato de compraventa, como que es el intercambio de cosas por dinero en ambos contratos. Pero se diferencian en que mientras la compraventa es un contrato instantáneo, el suministro por otra parte es de tracto sucesivo o de duración y esa es precisamente la utilidad práctica que persiguen los contratantes. El consumidor en un suministro lo que desea es estar suministrado por un período largo de tiempo; algo parecido a lo que pretende el asegurado o quien ha tomado en arriendo un inmueble.

De lo anterior derivan diferencias importantes en cuanto a las prestaciones que deben cumplirse en uno u otro contrato. En la compraventa debe cumplirse con una prestación única, así haya plazo para el pago o se permita la entrega de las cosas por instalamentos.

El fraccionamiento del objeto en la compraventa, vendría a ser una modalidad de lo que los autores llaman en orden a la ejecución, no a la formación del contrato.

Cuando la venta consiste en una entrega hecha por partes, se da un fraccionamiento de una prestación única. El suministro, por formación implica una serie de prestaciones; varias prestaciones que debe efectuar el pro-

veedor, de manera autónoma, aunque ligadas entre sí. Se da el caso que mientras en la venta con entregas rápidas hay una sola obligación y una sola prestación, aunque esta se divida en partes en el momento de su ejecución, en el suministro hay pluralidad de prestaciones autónomas que se corresponden con una pluralidad de obligaciones, derivadas todas de un contrato único.

Como consecuencia de las anteriores diferencias, el suministro, por ser un contrato de duración, que puede ser además indeterminada, podrá tener como objeto prestaciones indeterminadas; en cambio la compraventa, por ser contrato instantáneo, sus prestaciones deberán ser determinadas o determinables al momento de su perfeccionamiento. La comisión revisora de nuestro Código de Comercio, señaló la diferencia entre suministro y compraventa: en la periodicidad o continuidad que caracteriza al suministro, en la forma especial como se regula la cuantía del mismo y el precio que debe pagar quien lo recibe.

Pero para la separación entre el contrato de suministro de servicios y el contrato de arrendamiento de servicios, las semejanzas son más estrechas y la diferenciación se hace a veces difícil, puesto que en el concepto legal

de arrendamiento caben perfectamente las notas de duración de la prestación y su adaptación a las necesidades de suministro, que constituyen las notas propias del suministro. Tenemos que acudir a otro criterio de diferencia que es la mercantilidad del suministro. El suministro es un contrato mercantil cuando se celebra entre empresarios o entre empresario y una persona que no tiene esa calidad. El Artículo 20, numeral 13, del Código de Comercio, considera como mercantiles a las empresas de suministros. Por tanto, cuando una de las partes es una empresa mercantil, ante una relación contractual que confunda las notas del contrato de suministro de servicios y el contrato de arrendamiento de servicios, se escogerá para su disciplina, por las normas del suministro, aunque también podrán aplicarse, de manera supletiva, las disposiciones del arrendamiento de servicios, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 980 del Código de Comercio, que en su tenor literal, dice: "Se aplicarán al suministro, en cuanto sean compatibles con las disposiciones precedentes, las reglas que regulan los contratos que corresponden las prestaciones aisladas."(7)

Es importante, para este efecto diferenciador, anotar la

⁷USECHE LOPEZ. Op. Cit. Art. 980.

la opinión sobre empresas que consideró la comisión revisora al referirse al suministro:

No hemos conservado la exigencia del Código italiano de que el suministro se preste por medios debidamente organizados. Consideramos que una empresa es toda actividad económica organizada y dirigida a la producción y distribución de la riqueza, de donde cualquier actividad, por posible e incipiente que sea, si constituye una actividad económica de carácter estable y organizada, encaminada a producir o a distribuir bienes de consumo o elementos de producción es una empresa.

La consideración de que nuestro medio económico es principalmente artesanal, nos impone esta conclusión. En esta forma, si un zapatero que trabajó solo en su taller o un sastre que labora solo en su sastrería, celebran un contrato por medio del cual se obliga a proveer por ejemplo a un colegio, de calzado o de vestuario en forma periódica o continuada; si una pequeña ventera de leche se obliga a suministrar a las casas del vecindario la leche del ordinario consumo doméstico, etc., se dan las características del contrato aunque no exista propiamente hablando una grande organización adecuada de medios y sistemas, porque en cada una de esas actividades hay una empresa. (8)

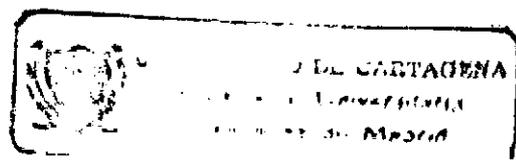
De la misma manera, la nota de mercantilidad del suministro, a la que ya se hizo referencia, sirve para diferenciarlo del contrato de arrendamiento de obra y del contrato de trabajo, siendo característica de la esencia de este último, la continuada subordinación y dependencia, y cada vez que se presente, se tratará de un con-

⁸ MINISTERIO de Justicia. Op. Cit. pp 232, 233.

trato de trabajo. En el contrato de suministro, con su presupuesto de empresa, se fundamenta en la independencia entre las partes contratantes.

La característica de periodicidad que señalamos a las prestaciones del suministro, nos daría una clave para diferenciar este contrato del de transporte. En el contrato de transporte el transportador de obliga a conducir personas o cosas de un lugar a otro. A pesar de ser un contrato de duración, su prestación también es única, la conducción de personas o cosas en un tiempo determinado. Pero si la necesidad de un empresario, le lleva a contratar una empresa de transporte, con la finalidad de que durante los dos próximos años conduzca su personal del centro de la ciudad a su planta en las afueras, o si requiere que el transportador le lleve al puerto de Buenaventura toda su producción durante los próximos diez meses, debe ser el contrato de suministro el que responda al interés público que pretende el empresario. Indudablemente, el contrato será un suministro de transporte, y la prestación que se cumple periódicamente, mirada aisladamente, es un transporte, por tanto, en virtud del Art. 980 del Código de Comercio, podremos aplicar, en cuanto sean compatibles con las normas del suministro, las normas que regulan el contrato de transporte.

Por todo lo anterior, entendemos el contrato de suministro como un contrato marco, con el cual se cumple la necesidad de permanencia y precautelación futura que requieren las partes, cuyas prestaciones aisladas, pueden ser o de venta, servicios, obra, hospedaje, transporte, etc. De cada una de esas prestaciones se estarán diferenciando, además, por el interés pretendido por los contratantes, pero las regulaciones propias de cada contrato, se aplicarán en cuanto no sean incompatibles con el contrato de suministro. El suministro se presenta como cada uno de estos contratos a que se refiere la prestación aislada repetido en el tiempo, debido al interés que mueve a las partes y a su función en la vida económica, pero no es contrario a ninguna de esas figuras, por el contrario, cada una de ellas, es un complemento, para su poco extensa regulación.



2. LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Nada dice el Código Civil colombiano en torno a la época previa en que las partes acuerdan la celebración de un contrato, pero constituye un avance el que nos muestra el Código de Comercio actual para reglar este aspecto en el capítulo dedicado a la "oferta o propuesta."

Dado que esas voluntades que forman el contrato pueden mirarse aisladamente antes del perfeccionamiento del negocio y en esa misma forma independiente producen efectos y generan responsabilidades. Antes del contrato, esas declaraciones de voluntad pueden observarse cada una como un negocio jurídico autónomo, de naturaleza unilateral y con efectos propios y transitorios. Una vez se perfeccione el contrato, expiran esos efectos jurídicos, cuya existencia estaba condicionada a la perfección del contrato.

Observando de esta manera autónoma las declaraciones de voluntad, tiene nominación propia, requisitos y efectos diferentes y por ello cabe distinguir la oferta y la

aceptación.

Aunque es tema propio del derecho civil, es el código de comercio quien viene a tratarlo, estudiando en forma sistemática y detenida todo el proceso del Iter contractus, con la importante connotación de que este estudio del camino hacia el contrato, nutre la legislación civil, la cual podrá recoger para sí, por la vía de analogía, las instituciones de la oferta y la aceptación.

2.1. LA INVITACION A CONTRATAR

Para la celebración de un contrato de suministro, no toda iniciativa dirigida hacia la formación del mismo produce consecuencias en derecho. Solamente cuando esa iniciativa de contratación reúne una serie de exigencias legales que la transforman en la oferta, producirá los efectos propios de ella.

Es necesario dejar muy en claro que una serie de manifestaciones anteriores a la oferta o al mismo contrato, si bien pueden considerarse como una actividad precontractual, se trata de meras invitaciones sin consecuencias jurídicas.

La diferencia fundamental entre la simple invitación a contratar y la oferta, estribará en que la segunda supone el cumplimiento de una serie de requisitos que adelante detallaremos.

2.2. LA OFERTA O PROPUESTA A CONTRATAR

Definimos la oferta como un acto jurídico unilateral, dirigido al perfeccionamiento de un contrato, la cual contiene los elementos esenciales del negocio jurídico que se quiere celebrar. Generalmente en el suministro la oferta la realiza quien toma la iniciativa de contratar, pero no necesariamente, pues bien puede haberse presentado una simple invitación para la oferta por quien será en un futuro el destinatario de la misma.

Podemos distinguir tres requisitos para que se presente una oferta:

- Que exista una declaración de voluntad. Esta declaración de voluntad puede ser expresa, es decir, utilizando todos los medios idóneos para hacerla conocer, verbalmente o por escrito; o bien tácita, es decir, expuesta con actos concluyentes que no den lugar a la opinión contraria, como sucede con las ofertas expuestas al público en general.

El artículo 848 del Código de Comercio, señala que las ofertas que hagan los comerciantes en las vitrinas, mostradores y demás dependencias de sus establecimientos con indicación del precio y de las mercaderías ofrecidas, serán obligatorias mientras tales mercaderías estén expuestas al público. No le da el mismo alcance obligatorio a las ofertas de mercaderías, dirigidas a personas indeterminadas por medio de circulares, prospectos o cualquiera otra especie similar de propaganda escrita.

Sobre la finalidad perseguida con esta disposición, señala la comisión redactora del proyecto de 1958:

Se quiere mediante esta norma conseguir dos fines: moralizar el comercio, imponiéndole respeto y seriedad a sus propias ofertas hechas al público, y además, facilitar el conocimiento por parte de dicho público y de las autoridades, de los precios que fijan para cada artículo en el comercio local, cosa indispensable con relación al costo de vida.

Si las mercancías ofrecidas se agotan dentro del término durante el cual es obligatoria la propuesta, el comerciante queda liberado de su obligación.(9)

Otro evento de oferta pública, que también se consagra como obligatorio, es el anuncio por medio del cual se ofrecen uno o más géneros determinados, o cuerpos cier-

⁹Ibid. p.160.

tos, a un precio fijo. El ejemplo típico, lo constituyen los comerciantes de vehículos que anuncian en la prensa la marca, el modelo y el precio del carro. En estos casos, queda obligado el comerciante a cumplir su oferta hasta el día siguiente al de la publicación del aviso. Esta elemental exigencia de seriedad evita, además, que se causen perjuicios a terceros.

- Que esté encaminada a la celebración de un negocio jurídico. La declaración de voluntad debe tender a vincularse contractualmente. Para el oferente, la propuesta debe ser vinculante, es decir, debe estar dispuesto a vincularse en el evento que el destinatario le acepte. No será oferta aquella a la cual se agregue la nota "sin compromiso" o cuando se deja sujeta a confirmación por el mismo proponente.

- Que sea completa. La oferta debe ser comprensiva de todos los elementos esenciales del suministro que se espera celebrar. La propuesta debe ser de tal manera, que tratándose de un negocio jurídico consensual, como lo es el contrato de suministro, con la sola aceptación, quede por tanto perfecto.

Además, la oferta debe ser comunicada al destinatario, debe ser exteriorizada por cualquier medio idóneo.

tarse el proponente, so pena de indemnizar los perjuicios que con su revocación ocasione al destinatario. Esta segunda enunciación de la norma es contradictoria con la primera, pues si bien analizamos en el párrafo anterior que la irrevocabilidad hacía posible la perfección al menos de ciertos actos, aunque se produjera una renuncia del oferentes, dando posteriormente lugar a acciones de cumplimiento propias de los contratos incumplidos; en el segundo enunciado, no habrá perfección del acto, no habría lugar al cumplimiento forzoso, sino simplemente a una acción de indemnización de perjuicios ocasionados, no con el incumplimiento sino con la retractación.

Como las normas jurídicas deben interpretarse en todo su contexto y no en sus partes, debemos concluir que la oferta si es revocable, pero su revocación injusta obliga a indemnizar perjuicios al oferente.

2.4. LA AUTONOMIA DE LA OFERTA

Por autonomía de la oferta, debemos entender la independencia de ella de la muerte o de la incapacidad legal que sobrevenga al oferentes después de la exteriorización.

Para nuestro Código, en materia de oferta, considera que es irrelevante la muerte o incapacidad del oferente antes de que aquella sea aceptada, apartándose del derecho común, según el cual esos mismos hechos extinguían la oferta. Se consagra una excepción en el sentido de admitirse disposición contraria en la oferta o que por la naturaleza de ella mantenerla como en aquellos contratos que se celebrarían en consideración a la persona del oferente.

Nada dice nuestra legislación sobre lo que debe suceder con la oferta en el evento de que fallezca el destinatario o se incapacite sin haberse producido la aceptación. Si fallece o se incapacita el oferente, sus herederos y curadores deben aceptarla y mantenerla, pero si es el caso de que el destinatario sea el que fallezca o se incapacite; la doctrina entiende que los herederos o curadores del destinatario podrán aceptar o no la oferta, esta no se extinguirá, a menos que se haya dispuesto otra cosa o que de la naturaleza misma de ella, se desprenda que el contrato solo tendría sentido con la presencia del destinatario.

2.5. EL DESTINATARIO DE LA OFERTA

Como ya se dijo, las ofertas pueden dirigirse a personas

determinadas o a personas indeterminadas.

Lo que realmente merece detenerse es en la oferta hecha a personas indeterminadas, es decir, al público en general, no en todos los casos es obligatoria. No es obligatoria cuando se dirige en circulares, prospectos o cualquier otra clase similar de propaganda escrita. Son obligatorias las que hagan los comerciantes en vitrinas, mostradores y demás dependencias de sus establecimientos con indicación del precio y de las mercancías ofrecidas. También lo son las ofertas de uno o más géneros determinados o de cuerpo cierto, por un precio fijo, hasta el día siguiente al del anuncio.

En las ofertas dirigidas al público en general, se presentaría una dificultad en el supuesto que varias personas simultáneamente aceptaran la oferta y el oferente no pudiera contratar con dos por haberse agotado o porque sea insuficiente el producto ofrecido. En este eventualidad, se dispone que tendrá derecho a contratar aquella persona de quien recibió el oferente primero el aviso de aceptación.

Si varias personas avisan al mismo tiempo, se deja la posibilidad al oferente para que escoja, atendiendo a quien mejor cumpla con las condiciones de la oferta,

pudiendo dividir la prestación, si fuere divisible.

La oferta al público es revocable antes del vencimiento del término de la misma, si se presenta una justa causa para la revocación. Señala la ley un deber adicional para el oferente y es hacer conocer del público la revocación en la misma forma en que realizó la oferta o al menos en otra equivalente. Pero como es obvio, si alguna o varias personas habían aceptado la oferta o cumplido sus requisitos, la revocación no produce efectos contra ellos.

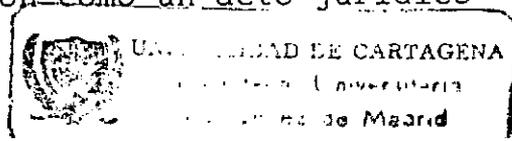
2.6. MODALIDAD DE LA OFERTA

La oferta puede realizarse verbalmente o por escrito, lo cual incidirá en el término para su aceptación. La oferta verbal puede hacerse telefónicamente.

Los pliegos en las licitaciones públicas o privadas se consideran ofertas, y cada postura equivale a la celebración del contrato condicionado a que no haya postura mejor.

2.7. DE LA ACEPTACION

Se puede definir la aceptación como un acto jurídico



unilateral, por medio del cual el destinatario de la oferta manifiesta su aceptación incondicional a ella.

Las características que puede presentar la aceptación:

- La aceptación es un acto voluntario. De ninguna manera puede creerse en que el destinatario de la oferta esté obligado a aceptarla. Sin embargo, algunos autores se detienen para analizar la obligación de aceptar, que no es otra cosa que la contratación forzosa que se presenta ante ciertos servicios públicos.

51530

No por el hecho de rechazar la oferta o dejar pasar su término se pueden generar obligaciones para el destinatario, como sería por ejemplo la de resarcir al oferente de los gastos en que hubiese incurrido. Pero en ésta como en cualquier otra actividad precontractual, las partes intervinientes, así sea aisladamente, deben tener cierto comportamiento de buena fe, so pena de hacerse responsables como adelante lo observamos.

- Debe ser pura y simple. Es mucho más sencilla que la oferta, tanto como que debe equivaler a un simple "si". Debe ser coincidente con la oferta por completo, pues de lo contrario significaría una alternativa negativa y a su vez una nueva propuesta o como suele deno-

minarse una contraoferta. Por este requisito que analizamos señala el artículo 855 del Código de Comercio colombiano. "La aceptación condicional o extemporánea será considerada como una nueva propuesta."

- Que sea oportuna. Ya se observa que la aceptación debe ser hecha en tiempo; la aceptación tardía se considera como una nueva propuesta. Esta solución se asemeja a la que traen los doctrinantes: o se considera ineficaz o se deja al proponente la opción de considerarla eficaz o ineficaz.

La propuesta no es de duración indefinida y su eficacia va unida al plazo que bien puede haberle fijado el oferente o en defecto de su manifestación, la dirá la ley. En este sentido, el legislador distingue si la oferta es escrita o verbal.

Si se hace por escrito, deberá ser aceptada o rechazada dentro de los seis días siguientes a la fecha que tenga la propuesta, en el evento de que el destinatario tenga residencia en el mismo lugar del oferente. Si reside en lugar diferente a dicho término se sumará el de la distancia. (Art. 851 del Código de Comercio).

Si la oferta es verbal y oferente y destinatario están

presentes, la oferta deberá ser aceptada o rechazada en el acto de oírse. Para estos mismos efectos de aceptarse o rechazarse, la oferta telefónica la asimila la ley mercantil a la verbal. (Art. 850).

- La aceptación debe ser expresa o tácita. Sería una aceptación expresa, aquella en que el aceptante utilice un medio idóneo encaminado a hacer conocer al proponente su aceptación. La aceptación será tácita, cuando se presente por parte del destinatario un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto. La aceptación tácita producirá los mismos efectos jurídicos de la expresa, siempre que el oferente conozca el hecho, dentro de los mismo términos señalados para que la aceptación sea oportuna.

En resumen, la aceptación debe equivaler a un "si", de tal manera que, si el destinatario, luego de recibir una oferta adopta una de las siguientes conductas: Guarde silencio, responde que no acepta, responde extemporáneamente, la acepta pero con modificaciones; tenemos que concluir que no ha existido aceptación de la misma.

2.8. LA FORMACION DEL CONTRATO

El suministro se perfecciona con la aceptación de la

oferta por cualquiera de las dos partes; por tratarse de un contrato consensual, estando las personas presentes, aquel sujeto que en forma individual manifieste su aceptación perfecciona simultáneamente el contrato ofrecido.

Cuando el oferente y aceptante no estén presente, la mera aceptación no perfecciona el negocio.

En este último caso, el momento en que se perfeccionaría el contrato en nuestra legislación, no estando presentes el oferente y el aceptante, sería cuando ésta es comunicada al destinatario, es decir, que se hace partícipe y expide noticia de su aceptación (Art.864).

2.9. LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

En la etapa de preparación y formación del contrato, los contratantes se deben lealtad, esto es, actuar de buena fé. La buena fé consiste en ese deber de claridad y sinceridad con respecto a todas las manifestaciones e informaciones sobre las circunstancias del negocio. Como antes se dijo, para llegar al contrato, los interesados recorren todo un camino que empiezan con la invitación a contratar, y se concreta con la oferta y la aceptación. En todo este período, ocurren entre

las partes un sinnúmero de conversaciones donde se discuten los pormenores del futuro negocio y las partes están obligadas a actuar de buena fé.

El artículo 863, expresa: "Las partes deberán proceder de buena fé exenta de culpa en el período contractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen."(10)

Este artículo, preceptúa el deber de buena fé en toda la etapa precontractual, sin embargo, no se señala el momento preciso donde debe surgir ese deber de buena fé en esta etapa.

Parece ser que lo más aceptado sería que desde el momento en que se formula invitación para contratar, así no tenga los requisitos para constituir una oferta, las partes deben de proceder de buena fé. El fundamento legal de la responsabilidad precontractual es bien claro en el sistema jurídico colombiano con la anotación del artículo 863 y la razón de ser de esta norma resulta obvia, pues no formándose el contrato, la fuente de la responsabilidad no puede estar en el contrato, sino en la transgresión de un deber extraño y anterior al contrato.

¹⁰Ibid. Art. 863.

Por otra parte, es requisito indispensable para que se opere la acción indemnizatoria por responsabilidad precontractual que efectivamente se cause un perjuicio pecunario. Porque no todos los actos tendientes a romper o desistir de las negociaciones violan el principio de la buena fé, pues ello equivaldría a negar a los sujetos la libertad de que gozan para concluir sus negocios y manifestar libremente su consentimiento.

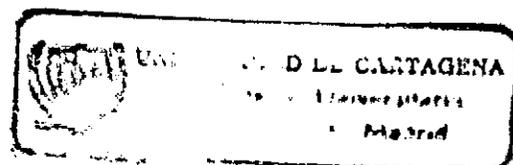
3. CLASES DE SUMINISTROS

Para ensayar una clasificación del contrato de suministro, tenemos que tener en cuenta el objeto de las prestaciones que van a realizarse, entonces encontramos dos modalidades que son: El suministro de cosas y el suministro de servicios.

3.1. SUMINISTRO DE COSAS

Si el objeto de las prestaciones son cosas, éstas pueden ser de toda clase, como amplio es el sentido jurídico del término. Pueden ser bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales. Por la finalidad práctica que se pretende con el contrato de suministro, algunos autores circunscriben su objeto, a cosas muebles genéricas. Cito entre ellos a Garrigues(11), quien dice que solo "puede constituir objeto del suministro, las cosas muebles y de ellas únicamente las cosas genéricas, como es el caso del agua, gas, energía eléctrica, víveres, mate-

¹¹GARRIGUES. Op. Cit. p.420



rias primas, etc." Y el mismo autor, Joaquín Garrigues, menciona a su vez a corrado. Este último dice: "La propia naturaleza del contrato como contrato dirigido a satisfacer una necesidad, reiterada de las mismas cosas en cantidad adecuada a tal necesidad, nos lleva a afirmar que el objeto del suministro son siempre cosas genéricas."

Posteriormente al contrato de suministro, si la prestación aislada correspondía a la de una compraventa, es posible que se presente la obligación de traditar la propiedad de las cosas suministradas, para que éstas puedan ser consumidas o utilizadas por el suministrado. Pero el contrato de suministro no tiene que necesariamente un título traslativo de dominio, y puede serlo de simple mera tenencia, como cuando la utilización de las cosas consiste en el mero goce temporal, como sería el ejemplo de moldes o modelos para la fabricación de juguetes que se entregan para la fabricación temporal.

3.2. SUMINISTRO DE SERVICIOS

El suministro de servicio, consiste en el suministro de la fuerza humana de trabajo, en forma periódica o continuada, pero con independencia de quien la suministra. Quien suministra el servicio, debe ser una empresa

organizada o al menos incipiente, este tema de la empresa ya fue tratado anteriormente cuando se citó la opinión de la comisión revisora del Código de Comercio en 1958.

4. CONTENIDO DEL CONTRATO

En este apartado, se tratará acerca de las prestaciones de las partes, la cuantía de las cosas que se han de suministrar, el tiempo que tiene el proveedor para cumplir con las prestaciones a que se ha obligado y por último, el precio del suministro. Estos son los elementos que sirven para darle una autonomía a este contrato.

4.1. LAS PRESTACIONES DE LAS PARTES

Para cada uno de los sujetos intervinientes en la relación contractual, hay un objeto de prestación distinto, es decir, el objeto de la prestación para el beneficiario siempre es en dinero y para el proveedor podrán ser alternativamente cosas o servicios; que en realidad comprenden al objeto general de la prestación en el suministro.

El suministro de cosas implica en cada una de sus prestaciones, un contrato de compraventa mirado aisladamente. En cambio, el suministro de servicio, en principio,

puede contener en cada una de sus prestaciones observadas aisladamente, un contrato de arrendamiento de servicios.

Las cosas, no obstante que en la definición legal se le dá un concepto amplio, son normalmente, según la función que dichas cosas cumplen dentro del contrato, bienes muebles, corrientemente géneros; pueden ser bienes de consumo o elementos de producción como por ejemplo: frutos, minerales, materias primas, alimentos, agua, vestuario, víveres; también puede tratarse de fuentes de energía, tales como el gas, la electricidad, carbón, carburantes, etc.

En cuanto al objeto de la prestación a cargo del beneficiario con el suministro, ya se dijo que consiste principalmente en dinero. Sin embargo a pesar de ser el dinero lo generalizado en las diferentes legislaciones que regulan el suministro; nuestro código de comercio utilizó el término "contraprestación" que permite la posibilidad de pagar las cosas o servicios suministrados, con cosas diferentes de dinero, es decir, con otras cosas, sin que por ello se sustraigan las partes del contrato de suministro.

4.2. LA CUANTIA DEL SUMINISTRO

En cuanto a la determinación de la cuantía, es importante resaltar que el contrato de suministro advierte que su cuantía esté indeterminada. La determinación de la cuantía de las cosas o servicios que se han de suministrar, no tiene que determinarse por las partes, sin que por ello se omita un requisito esencial del contrato, como ocurre en otros contratos distintos.

Si las partes señalan la cuantía del suministro en el contrato, en forma expresa o tácita, su estipulación será la que regule la cuantía del contrato.

Pero si sucede que las partes no regulan este aspecto, la ley supletivamente entra a regularlo; esto está instituido en el artículo 969 del Código de Comercio, norma esta que debe ser considerada de la naturaleza del contrato.

Esta norma a que se hace referencia, dispone lo que sigue:

- Cuando las partes hayan fijado un máximo y un mínimo, para el total del suministro o para cada prestación, corresponde al consumidor, determinar dentro de tales lí-

mites, la cuantía del suministro.

- Si los contratantes señalaron solo un máximo, se entenderá que el consumidor sin exceder ese máximo, podrá demandar la cuantía que necesite.

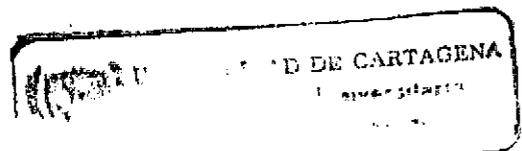
- Si las partes se remiten a la capacidad de consumo o a las necesidades ordinarias y señalan un mínimo, se entenderá que el consumidor está obligado a recibir dicho mínimo, pero podrá exigir sobre este las cantidades que su capacidad de consumo o las necesidades ordinarias lo exijan; el proveedor estará obligado a entregar esas cantidades o el mínimo, en su caso.

- Por último, si la cuantía del suministro estuviere totalmente indeterminada, se entenderá que las partes han pactado aquella que corresponda al ordinario consumo o a las normales necesidades del consumidor. Pero si existe una costumbre comercial a ella tendrá que remitirse.

Pero los autores consultados estiman que algunos conceptos son de difícil utilización y aplicación en el campo del derecho, como sería el de la necesidad, precisamente, por lo variables que pueden ser las necesidades humanas. Por ello se preguntan, que se debe en-

tender por necesidad humana para los efectos que aquí se cometan. Lo que determina la cuantía del suministro es precisamente la necesidad del consumidor, puesto que a él corresponde determinar la magnitud de sus necesidades. La necesidad entonces, es la base o motivación económica del contrato, ningún consumidor exigirá unas prestaciones muy superiores o muy menores que las que en realidad necesite. Lo que determina la calidad, no es por tanto, la necesidad, sino el arbitrio del suministrado, porque ni éste tiene que probar cuáles son sus necesidades, ni el suministrador puede demostrar que las cantidades perdidas no se ajustan a las verdaderas necesidades.

Se considera conveniente, para que la cuantía no quede al arbitrio del consumidor, que las partes señalen límites máximos y mínimos al suministro; y que aunque no se señalen estos derroteros en el contrato, se debe tener como guía la capacidad productiva de la empresa proveedora. Por tanto, al considerar el límite de determinación que la ley coloca, como "ordinario consumo" o "normales necesidades del consumidor", debe además agregarse, "la capacidad productiva del proveedor", los dos elementos son los que deben determinar la cuantía de la prestación.



Además se agrega en la norma positiva, que la capacidad o necesidad ordinaria de consumo, serán las existentes al momento de efectuarse el pedido. De ninguna manera podría entenderse que fueran las existentes al momento de celebrarse el contrato, por tratarse precisamente de un contrato de duración.

4.3. PLAZO PARA LAS PRESTACIONES DE LAS PARTES

El tiempo en el cual debe cumplir el proveedor el suministro, reviste especial importancia. Incluso, en ciertos suministros, no atender el plazo señalado para atender o para cumplir con las entregas periódicas, puede llevar a una de las partes a perder todo interés en la relación contractual y a sufrir graves perjuicios. Tal sería el suministro de alimentos para un evento determinado. Un incumplimiento de tal naturaleza dará lugar a la terminación del contrato con todas las consecuencias que de allí se derivan para el contratante incumplido. El artículo 973 del Código de Comercio, restringe el derecho de las partes para dar por terminado el contrato cuando la otra parte incumple, pues solamente se concede tal derecho, cuando ese incumplimiento haya ocasionado graves perjuicios o tenga cierta importancia, capaz por sí solo de mermar la confianza de esa parte en la exactitud de la otra para hacer los suministros sucesi-

vos. En otros casos, como en el suministro de ciertas materias primas, seguramente se perturbará la actividad del consumidor, pero sin que el incumplimiento del proveedor sea relevante para demandar la terminación del contrato.

Si las partes señalan plazo para el cumplimiento de las prestaciones, no podrá ser modificado por iniciativa de una sola. Se presume que el plazo se establece en beneficio de ambos contratantes.

Puede suceder que se deje a cargo de una de las partes el señalamiento de la época en la cual deberá cumplir con la prestación; pero indica la ley buscando preservar un sentido de equidad, que esa parte estará obligada a dar un preaviso prudencial al otro contratante sobre la fecha en que debe cumplirse dicha prestación.

Si hay divergencia entre las partes sobre la oportunidad del preaviso, la diferencia se solucionará, siguiendo el procedimiento verbal, con la intervención de peritos, esto lo preceptúa el Código de Comercio, en el artículo 972.

Pero nada dice la ley mercantil, sobre lo que debe hacerse en el evento de que las partes hayan guardado si-

lencio en el contrato, sobre el tiempo en que deben cumplirse las entregas del suministro. Creemos que deberá consultarse lo que dispone en la regulación para el contrato que corresponde a la prestación observada aisladamente o en las normas generales sobre la época en que debe hacerse el pago. De todas maneras, deberá atenderse además, a la naturaleza de las cosas o servicios que se han de suministrar y a la finalidad particular de cada contrato.

Es preciso considerar, que cuando en el contrato de suministro, se dejan indeterminadas la cuantía de las cosas que se deben suministrar o la época para cumplir con las entregas, estaremos frente a una relación jurídica, en la cual debe primar ante todo la exigencia del deber de buena fé, para cada uno de los contratantes.

4.4. EL PRECIO DEL SUMINISTRO

La prestación que debe pagar el consumidor por lo que se suministra, es el precio del suministro. Por ser el suministro un contrato de duración y por la función económica que presta, puede estar indeterminado el precio, sin que por ello falte algún elemento al contrato.

El precio se puede fijar en el contrato y será imperan-

te para las partes. Si luego, tienen ocurrencia circunstancias extraordinarias no previstas al momento de la celebración del contrato, se rompe el equilibrio económico del mismo, entonces habría lugar a la revisión del contrato aplicando los postulados de la teoría de la imprevisión antes expuestos.

En ocasiones no es conveniente señalar el precio definitivo en el momento de la celebración del convenio, pues, por tratarse de un pacto de duración, el valor de las cosas o servicios, puede fluctuar, generalmente aumentarse, sin que se halla concluído el contrato. Por todo esto, lo más recomendable es dejar el precio indeterminado.

También podrá determinarse el precio de cada prestación mirada aisladamente, o de todo el conjunto de prestaciones que se esperan. De igual manera, podrá determinarse parcialmente el precio, para algunas prestaciones y dejarse indeterminado para otras.

Si las partes no señalan el precio del suministro, en todo o en parte, o no fijan la manera de determinarlo sin acudir a un nuevo acuerdo de voluntades, se presumirá que aceptan el precio medio que las cosas o servicios suministrados tuvieren en el lugar y el día de cumpli-

AGENCI
 [Handwritten signature and stamp]

miento de cada prestación, o en el domicilio del consumidor si las partes se encontraren en lugares distintos. Si el proveedor se encuentra en mora, se tomará el precio del día en que haya debido cumplirse su prestación.

Cuando son las partes las que señalan el precio para una prestación, se presumen que aceptan igual precio para las demás.

Para establecer la oportunidad del pago del precio, atendemos primero a la estipulación contractual. Si nada se dice en el contrato, será necesario distinguir si el suministro es periódico o continuo.

El suministro es periódico, por ejemplo, materias primas o alimentos, donde las prestaciones deben cumplirse con ciertos intervalos de tiempo determinados. En este evento, el precio se deberá por cada prestación y en proporción a su cuantía y además deberá pagarse contra entrega, salvo disposición en contrario.

Si el suministro es continuo, por ejemplo: agua, energía, la prestación es ininterrumpida en el tiempo, y deberá pagarse el precio de acuerdo a la costumbre, salvo estipulación en contrario. El suministro diario se equipara por la ley al continuo.

· El precio puede ser pagado por anticipado, como es frecuente en el suministro de publicaciones periódicas, llamado también suscripción, muy frecuente en diarios y revistas.

5. CLAUSULAS ESPECIALES

En la legislación comercial colombiana, están reguladas dos cláusulas que suelen presentarse en el contrato de suministro, ellas son: Derecho de exclusividad y pacto de preferencia.

5.1. CLAUSULA DE EXCLUSIVIDAD

La exclusividad en el suministro puede pactarse en favor de cualquiera de las dos partes, es decir, a favor del beneficiario o a favor del proveedor.

Si se pacta exclusividad a favor del proveedor, la parte que percibe el suministro no podrá obtener prestaciones de la misma naturaleza provenientes de terceros, ni tampoco proveerse con medios propios la producción de los bienes o servicios objeto del contrato. El consumidor quedaría obligado en virtud de este pacto, a proveerse de los bienes objeto del suministro, únicamente del proveedor.

La exclusividad puede también pactarse en favor del consumidor, en tal evento, el proveedor no podrá abastecer a otras personas distintas del consumidor con quien contrata, en la zona objeto del contrato, de las mismas cosas o servicios objeto del suministro, durante la vigencia del contrato.

Al consumidor que goza de la exclusividad en una zona determinada en calidad de distribuidor, se le impone la obligación de promover en dicha zona, la venta de los productos o de los servicios sobre los cuales tiene exclusividad. Si no efectúa esta obligación de hacer, así cumpla con el mínimo de la cuantía señalada en el contrato, se entenderá incumplida su obligación y habrá lugar a la indemnización de los perjuicios del caso.

Se controvierte en este punto, del suministro como distribución, los límites que presentaría esta modalidad del contrato con la agencia mercantil. Incluso hay quien haya querido establecer diferencias entre estas dos figuras. El suministro es un contrato que puede coexistir con la agencia mercantil y algunas veces, hasta la supone. Lo esencial de la agencia, es la promoción de los productos de un empresario. Si el suministro, en razón del pacto de exclusividad en favor del consumidor, conlleva la obligación de promover produc-

tos de un empresario, indudablemente se presenta una coexistencia con la agencia mercantil. Esta situación no es extraña a la contratación mercantil que presenta frecuentemente como característica, la concentración de contratos para disciplinar las relaciones jurídicas del comercio; ni tampoco se contrapone a la esencia del suministro o de la agencia. También parece que el propio legislador previó la posibilidad de esta simbiosis y advirtió en el artículo 1330 que la agencia mercantil se aplicaría en lo no previsto, las disposiciones del suministro, admitiendo de esta manera, la coexistencia de las dos figuras y siendo además consecuente con la práctica mercantil, donde seguramente se presenta con regularidad una agencia al lado del suministro.

La duración máxima de las cláusulas de exclusividad, se limita por la ley mercantil colombiana a diez años (artículo 796). Para evitar que se eluda la disposición legal, mediante la firma de nuevos contratos o convenios, estando vigente el inicial, se señala que si estos nuevos contratos son análogos entre las partes y sobre el mismo género de bienes o servicios, las cláusulas de exclusividad contenidas en los nuevos contratos terminarán en la fecha de expiración de la inicialmente pactada.

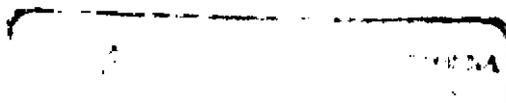
El incumplimiento del pacto, de exclusividad, daría lugar a la terminación del contrato con la respectiva indemnización de perjuicios, salvo que se pacte lo contrario.

5.2. PACTO DE PREFERENCIA

En el pacto de preferencia, uno de los contratantes en el suministro se compromete a preferir a otro para la celebración de un contrato de suministro en el futuro. En virtud de este pacto, quien otorga la preferencia, no se obliga a celebrar un contrato de suministro futuro, sino, que en el evento que se decida contratar, se obliga a preferir al beneficiario del pacto para celebrar dicho contrato.

Este pacto puede estipularse en favor de cualquiera de las partes en el contrato de suministro.

La preferencia se estipula en el suministro, por si es necesario celebrar un sucesivo contrato para el mismo objeto. El pacto de preferencia, confiere al beneficiario del pacto un derecho personal, que consiste en ser preferido para la terminación de un eventual contrato futuro.



Se entiende que el pacto de preferencia también está limitado debido a la remisión que se hace a la teoría general sobre pacto de preferencia, autorizado por el artículo 980 del Código de Comercio, luego vendría a ser un año, contado a partir de la fecha del pacto, y si llega a excederse, opera una reducción legal a dicho término.

Si la preferencia va incrustada en un contrato de duración, en virtud del cual se está ejecutando una explotación económica, el plazo se cuenta a partir del vencimiento del respectivo contrato. Seguramente, esta disposición será de frecuente aplicación en los contratos de suministro que involucran el convenio de preferencia. En el contrato de suministro con pacto de preferencia, ésta podrá hacerse efectiva hasta el año siguiente a la terminación del suministro. La preferencia puede ir combinada con un derecho de exclusiva. De esta manera, la preferencia combinada con un derecho de exclusiva de distribución, no podrá exceder de once años en total.

Es frecuente en la preferencia, que el beneficiario será preferido en igualdad de condiciones, si hay terceros interesados en el contrato.

Nada dice la ley mercantil sobre la mecánica para hacer efectivo el convenio de preferencia. El obligado a la preferencia deberá comunicar al beneficiario de la misma, su intención de celebrar un nuevo contrato; si hay terceros interesados, también deberá hacer saber sus condiciones, conocidas estas circunstancias, el beneficiario de la preferencia, hará saber si hace uso de ella. Esta declaración deberá hacerla en beneficiario dentro del término declarado en el contrato o en su defecto, en el que señale la costumbre y a falta de ésta, lo antes posible, que es lo que indica la diligencia y la buena fé.

6. LA CESION DEL CONTRATO

De manera general, la cesión de un contrato implica colocar al tercer cesionario en el lugar del contratante cedente, con todo el conjunto de derechos y obligaciones surgidas como efecto propio del contrato. Siendo así, la cesión, sostiene la doctrina, solamente tiene lugar en aquellos contratos bilaterales que no han tenido un cumplimiento total de sus obligaciones; luego es posible aplicar esta figura al suministro.

En la legislación colombiana, el tema es tratado en el artículo 887. Esta norma se refiere en su primer párrafo a los contratos de ejecución sucesiva o periódica y expresamente señala que cada una de las partes pueda hacerse sustituir por un tercero en su totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido.

Si el contrato consta por escrito, la cesión deberá hacerse también por escrito; pero si el contrato se celebró verbalmente, la cesión podrá hacerse consensualmente

(Artículo 888 del Código de Comercio, inciso primero).

Si el contrato consta por escritura pública, por ser una solemnidad convencional, la cesión puede hacerse por escrito privado, previa autenticación de la firma del cedente, si ésta no es auténtica o no se presume tal. Para que la cesión produzca efectos respecto a terceros, requiere inscribirse en el correspondiente registro, lo dicho aquí está referido a la nota que coloca el contratante cedente en el contrato, indicando que cede su lugar al cesionario y a la aceptación de esa cesión; o a la manifestación verbal, cuando es posible, indicando lo mismo.

El cedente de un contrato solo se obliga a responder de la existencia y validez del mismo y de sus garantías, pero no responderá por la parte del otro y de los garantes, a menos que se obligue expresamente a ella (Art. 890 del Código de Comercio).

Los efectos de la cesión del contrato de suministro vinculan al cedente y al contratante cedido desde el momento en que aquella se celebre.

7. TERMINACION DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

El suministro puede ser de duración definida, para lo cual esta debe expresarse en el contrato, o también tener una duración indefinida. En ambos casos, la voluntad de las partes puede poner fin al suministro.

Si no se ha pactado término para la duración, cualquiera de las partes puede separarse de él, dando aviso en el término pactado en el contrato; si no hay término pactado, en el que indique la costumbre y si no es posible aplicarle la costumbre, porque esta no exista, se dará aviso con una anticipación acorde con la naturaleza del suministro.

Si el proveedor presta un servicio público o tiene un monopolio de hecho o de derecho, no podrá suspender el suministro a los consumidores que no estén en mora, ni aún con preaviso, sin la autorización del gobierno.

Aquí se nota el intervencionismo de estado en aras de proteger a los usuarios de un servicio o a los consumidores de cosas que son servicio público o producto de

una actividad monopolística.

Cualquiera de las partes puede suspender el cumplimiento de su prestación y dar por terminado el contrato, cuando la otra parte ha incumplido y tal incumplimiento le haya ocasionado perjuicios graves o tengan cierta importancia. Cualquier incumplimiento no basta para poder terminar unilateralmente el contrato; debe tratarse de un incumplimiento relevante, es decir, capaz de producir perjuicios al otro contratante o que revista cierta importancia, capaz por si solo de mermar la confianza de esa parte, en la misma forma de la otra para cumplir con su obligación en el futuro.

El hecho del incumplimiento actual no afecta a la parte del contrato que se ha ejecutado, precisamente por tratarse de un contrato de duración susceptible de terminación. Las prestaciones que hayan sido ejecutadas se preservan iguales. A pesar de ser un solo contrato, para efecto del incumplimiento se pueden observar separadamente sus diferentes prestaciones satisfechas. La misma observación puede hacerse en las prestaciones de futuro cumplimiento, las cuales solo se afectan, en los eventos mencionados en el párrafo anterior. Si no hay perjuicios para el otro contratante, ni un incumplimiento que tenga cierta importancia como para restar la con-

fianza en el cumplimiento futuro, el contrato no podrá terminarse y no se afectan en consecuencia las prestaciones futuras de ambos contratantes.

8. CONCLUSIONES

Al culminar el presente trabajo sobre la institución del suministro, se debe resaltar su importancia económica en la medida en que por este contrato se obligan las partes a sucesivas prestaciones que normalmente serían o tendrían que ser objeto de múltiples acuerdos de voluntades. En efecto, la finalidad económica en el suministro para el beneficiario o consumidor, está en que éste satisface durante un término pactado sus propias necesidades, aprovisionándose de las cosas o servicios que su actividad mercantil requiera, sin las incertidumbres que ocasionaría la contratación sucesiva de prestación de cosas o servicios individuales, ya que puede ocurrir que al momento de ir necesitando las cosas o servicios, no encuentre proveedores, o no los encuentre por el total de sus necesidades, o encuentre proveedores que no le satisfacen. Esto, como se vé, le ocasionaría grandes contratiempos a su actividad.

Por el lado del proveedor, por el suministro, puede estar seguro de que la cantidad de productos o servicios

que está en capacidad de producir los que va a poder vender. Ello le facilita una planeación integral o racional de su actividad comercial o integral.

A pesar de la autonomía de este contrato, el artículo 980 del Código de Comercio manda aplicarle al suministro las reglas que regulan las prestaciones aisladas correspondientes. Es así como podrán aplicársele al suministro de cosas las reglas de la compraventa que tienen que ver, por ejemplo, con vicios ocultos, vicios aparentes; no se aplicarán, en cambio, las referentes al precio y la forma de pago, pues el suministro tiene reglas especiales sobre estos puntos.

En el suministro de transporte, le serán aplicables las reglas del contrato del transporte; el artículo 996 del estatuto comercial, manifiesta que cuando el transporte se pacte en forma de suministro, se le aplican, además, las reglas contenidas en el contrato de suministro. De allí que se colige que el suministro no es más que un contrato de venta o de transporte, etc., sucesivamente repetido en el tiempo.

Referente a la mercantilidad del suministro, está dada por el carácter de empresario del proveedor; a este solo se le exige que trabaje en forma independiente para configurar el contrato.

BIBLIOGRAFIA

- COMISION REVISORA del Código de Comercio. Proyecto de 1958. Imprenta Oficial. Tomo II.
- ESCOBAR SANIN, Gabriel. Negocios civiles y comerciales. Volumen I. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 1985.
- GARRIGUES, Joaquín. Curso de derecho mercantil. Tomo IV. 7a.ed. Bogotá : Temis, 1987.
- GAVIRIA GUTIERREZ, Enrique. Lecciones de derecho comercial. 2a.ed. Medellín : Biblioteca Jurídica Dike, 1987.
- MUÑOZ, Luis. Derecho comercial. Contrato. Tomo I. Buenos Aires: Argentina, 1960.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código civil. 18a.ed. Concordato y anotado. Bogotá : Temis, 1986.
- PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Bogotá : Horizontes. 1974.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española. 19a.ed. Madrid, 1970.
- RENGIFO, Ramiro. Contratos comerciales. Colección pequeño foro. Vol. I Medellín, 1979.
- USECHE LOPEZ, Carlos Arturo. Código de comercio, concordado y anotado. Bogotá, 1978.