

Lisandro Peña Nossa

De los contratos mercantiles

Nacionales e internacionales
-Negocios del empresario-

Segunda edición



UNIVERSIDAD CATOLICA
DE COLOMBIA

ECOE
EDICIONES

Tabla de Contenido

Prólogo	19
Introducción	23

PRIMERA PARTE

TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES Y DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

CAPÍTULO I. OBLIGACIONES	27
Aplicación de las normas del código civil	27
1. Concepto	27
2. Elementos	29
2.1 El elemento jurídico o vínculo jurídico	29
2.2 El elemento subjetivo	29
2.3 El elemento objetivo, dar, hacer o no hacer algo	29
A. Obligación de dar	29
• De dar cosas ciertas	29
• De dar cosas inciertas	30
• De dar sumas de dinero	30
• De dar cantidades de cosas	30
B. Obligación de hacer	30
C. Obligación de no hacer	31
3. Fuentes de las obligaciones	33
• Ley	33
• Acto jurídico	33
• Hecho jurídico	34
• Enriquecimiento sin causa	34
• Abuso del derecho	34
4. Clasificación de las obligaciones	39
• Puras y simples	39
• Condicionales y a plazo	39
• Principales y accesorias	44
• De sujeto simple y plural	44
• Conjuntas y solidarias	44

• Divisibles e indivisibles	47
• Alternativas y facultativas	47
• De género y de cuerpo cierto	48
• De medio y de resultado	48
5. Efectos de las obligaciones	49
5.1 Responsabilidad contractual	50
• La responsabilidad contractual frente a obligaciones de dar, de hacer y de no hacer	50
• La culpa contractual y la culpa extracontractual	52
• La cláusula de no responsabilidad	53
5.2 Problema de los riesgos	54
5.3 La mora	56
5.4 Excepción de contrato no cumplido	57
5.5 Daños y perjuicios	58
• Definición	58
• Elementos	58
• Daños y perjuicios compensatorios y moratorios	59
• Requisitos para que proceda la indemnización por daños y perjuicios	59
• ¿De qué clase de perjuicios responde el deudor?	60
• Excepciones relativas a sumas de dinero	60
6. Extinción de las obligaciones	61
6.1 Pago	61
• Concepto	61
• Validez del pago	61
• Moneda de pago	61
• Por quién puede hacerse el pago	63
• A quién, cuándo y lugar donde se debe pagar	64
• Presunción del pago	65
• Cómo debe hacerse y de la imputación del pago	66
• Prueba del pago	68
• Pago de lo no debido	68
6.2 Dación en pago	69
• Concepto	69
6.3 Novación	69
• Concepto	69
• Efectos de la novación	73
6.4 De la compensación	75
• Concepto	75
• Requisitos para que opere	76
• Requisitos en cuanto a las personas	77
• Clasificación de la compensación	77
6.5 Prescripción	78
• Concepto	78
• Elementos comunes y diferentes entre la prescripción extintiva y adquisitiva	79
• De la prescripción extintiva	79
• Interrupción	80

• Renuncia	80
• Suspensión	80
6.6 Transacción	81
• Concepto	81
• Requisitos de la transacción	82
• Efectos de la transacción	83
CAPÍTULO II. CONTRATOS	85
1. Concepto	85
2. Elementos esenciales	88
3. Clasificación de los contratos	97
4. Contenido del contrato	102
5. Reglas relativas a lo plazos	103
6. Prórroga de los contratos	104
7. Renovación de los contratos	105
8. Pacto de exclusividad	106
9. Pacto de opción	106
10. Pacto de preferencia	107
11. La buena fe	108
12. Cesión de contratos mercantiles	109
13. La culpa	111
14. El dolo	112
15. Daño o perjuicio	112
16. Fuerza mayor o caso fortuito	113
17. Teoría de la imprevisión	113
18. Acción pauliana	115
19. Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones contractuales	116
20. Ineficacia de los negocios jurídicos en el código de comercio	119
21. Extinción de los contratos	128
CAPÍTULO III. REGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL	129
1. Importancia económica de los contratos mercantiles internacionales	129
2. Lex mercatoria o ius mercatorum. Fuente del derecho internacional	130
2.1 Origen	130
2.2 La lex mercatoria o ius mercatorum considerado como ordenamiento jurídico	133
2.3 Definición de la lex mercatoria	134
2.4 Características de la lex mercatoria	136
2.5 Fuentes de la lex mercatoria	137
3. Empresas Corporativas	139
3.1 Empresas multinacionales	139
4. Derecho internacional privado	142
4.1 Concepto	143
4.2 Justificación	144
4.3 Objeto	145
4.4 Finalidad	146
5. Derecho mercantil internacional	146

6. Naturaleza Jurídica de la Contratación Mercantil Internacional	147
7. Régimen Jurídico de la Contratación Mercantil Internacional	148
8. Criterios básicos que se deben dar para que un contrato sea considerado Internacional	149
9. Ley aplicable a los contratos internacionales y a las partes	153
10. Principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales	154
CAPÍTULO IV. EL PACTO ARBITRAL	157
1. Principio constitucional	157
2. Concepto	157
3. Especies del pacto arbitral	159
4. Ventajas del arbitraje	162
ORGANISMOS INTERNACIONALES PARA EL ARBITRAJE	165
1. CCI – Cámara de Comercio Internacional de París	165
2. OSD – Organismo de Solución de Diferencias	166
3. CIAC – Comisión Internamericana de Arbitraje	166
4. CIADI – Centro Internacional de Diferencias Relativas a inversiones	168
5. AAA – Asociación Americana de Arbitraje	169
6. Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI	169

SEGUNDA PARTE

PRECONTRATOS

CAPÍTULO I. PROMESA DE CONTRATO	173
1. Etimología y reseña histórica	173
2. Función económica	173
3. Concepto	174
4. Sujetos y características	174
5. Formalidades de la promesa	177
6. ¿La promesa de contrato mercantil es un precontrato o un contrato mercantil?	180
CAPÍTULO II. OFERTA Y ACEPTACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL	183
1. Etimología y Reseña Histórica	183
2. Función económica	184
3. Concepto	184
4. Características	185
5. Clases de Oferta	187
6. Irrevocabilidad de la oferta	199
7. Caducidad de la oferta	192
LA ACEPTACION	193
8. Concepto	193
9. Forma de aceptación	194
10. Plazo para la aceptación	195
OFERTA Y ACEPTACIÓN INTERNACIONAL	196
11. Concepto de oferta Internacional	197
12. Efectos de la oferta internacional	197

13. Retiro y revocación de la oferta internacional	197
14. Aceptación de la oferta internacional	199
15. Aceptación modificando las condiciones de la oferta	200
16. Retiro de la aceptación	201
17. Diferencias entre la oferta nacional y la oferta internacional	201

TERCERA PARTE

DE LOS CONTRATOS TÍPICOS O REGULADOS

CAPÍTULO I. LA COMPRAVENTA COMERCIAL NACIONAL E INTERNACIONAL	205
1. Etimología y reseña histórica	205
2. Función económica	206
3. Concepto	206
4. Características generales	207
5. Sujetos y objeto del contrato	208
6. Requisitos para la validez del contrato	209
7. La cosa o bien	209
8. El precio	213
9. Obligaciones de las partes	217
10. Clases de compraventa	228
CAPÍTULO II. COMPRAVENTA INTERNACIONAL	235
1. Antecedentes	235
2. Función económica	236
3. Concepto	237
CAPÍTULO III. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL	243
1. Etimología y reseña histórica	243
2. Función económica	244
3. Concepto	245
4. Características	245
5. Sujetos	246
6. Objeto	246
7. Precio	246
8. Obligaciones y derechos del arrendador	247
9. Obligaciones y derechos del arrendatario	250
CAPÍTULO IV. CONTRATO DE TRANSPORTE	257
1. Etimología y reseña histórica	257
2. Función económica	258
3. Concepto	258
4. Características generales	259
5. Sujetos	260
6. Obligaciones del remitente	261
7. Derechos del remitente (art.1023 C. de Co.)	262
8. Obligaciones del transportador	262
9. Responsabilidad del transportador	263

10. Obligaciones del destinatario	264
11. Derechos del destinatario (art. 1024 C. de Co.)	265
CAPÍTULO V. CONTRATO DE SEGURO	267
1. Etimología y reseña histórica	267
2. Función económica	268
3. Concepto	268
4. Características generales	268
5. Elementos esenciales	271
6. Partes del contrato de seguro	275
7. Obligaciones del tomador, asegurado o beneficiario	276
8. Obligaciones del asegurador	277
CAPÍTULO VI. CONTRATO DE SUMINISTRO	279
1. Etimología y reseña histórica	279
2. Función económica	279
3. Concepto	280
4. Sujetos	280
5. Características	280
6. Elementos esenciales	281
7. Cláusulas especiales	284
8. Incumplimiento del contrato	287
9. Cesión del contrato	288
10. Terminación del contrato	288
11. Normas aplicables al contrato de suministro	288
CAPÍTULO VII. CONTRATO DE MANDATO	289
1. Etimología y reseña histórica	289
2. Función económica	290
3. Concepto	290
4. Sujetos	290
5. Características	290
6. Objeto	291
7. Obligaciones y derechos de las partes	291
8. Derechos de las partes	296
9. Terminación del contrato de mandato	297
10. Diferencia entre el mandato y la representación	299
CAPÍTULO VIII. DE LA REPRESENTACIÓN	301
1. Etimología y reseña histórica	301
2. Función económica	301
3. Concepto	302
4. Sujetos	303
5. Objeto	303
6. Elementos esenciales	303
7. Efectos de la representación	305
8. Facultades del representante	305
9. Ratificación	306

CAPÍTULO IX. AGENCIA COMERCIAL	307
1. Etimología y reseña histórica	307
2. Función económica	307
3. Concepto	308
4. Elementos tipificadores de la Agencia Comercial	308
5. Partes	314
6. Características	314
7. Objeto	315
8. Obligaciones de las partes	316
9. Pacto de exclusividad	320
10. Terminación del contrato de agencia	321
11. Efectos por la terminación	321
12. Agencia Mercantil de Hecho	323
CAPÍTULO X. PREPOSICIÓN	325
1. Etimología y reseña histórica	325
2. Función económica	326
3. Concepto	326
4. Sujetos	327
5. Características	327
6. Obligaciones de las partes	327
7. Terminación	328
CAPÍTULO XI. CORRETAJE	329
1. Etimología y reseña histórica	329
2. Función económica	330
3. Concepto	330
4. Sujetos	330
5. Contrato de corretaje	331
6. Características del contrato	332
7. Obligaciones de las partes	332
8. Responsabilidad del corredor	333
9. Extinción del contrato	333
CAPÍTULO XII. COMISIÓN	335
1. Etimología y reseña histórica	335
2. Función económica	336
3. Concepto	336
4. Sujetos	336
5. Características	337
6. Objeto	337
7. Obligaciones del comitente	338
8. Obligaciones del comisionista	339
9. Derechos y facultades del comitente	340
10. Terminación de la comisión	340
CAPÍTULO XIII. CUENTAS EN PARTICIPACIÓN	341
1. Reseña histórica	341
2. Función económica	341

3. Concepto	341
4. Sujetos	342
5. Características	342
6. Características esenciales	342
7. Obligaciones del partícipe activo o gestor y del partícipe oculto	343
8. Causales de terminación	344
CAPÍTULO XIV. CONTRATO DE OBRA	345
1. Origen	345
2. Función económica	345
3. Concepto	346
4. Elementos	346
5. Características	347
6. Obligaciones de las partes	349
7. Riesgos de los materiales	351
CAPITULO XV. CONTRATO DE MUTUO	353
1. Reseña Histórica	353
2. Función económica	353
3. Concepto	353
4. Características	354
5. Disposición de la cosa mutuada	355
6. Requisitos	355
7. Obligaciones de las partes	356
8. Préstamo con interés	359
9. Mutuo en materia mercantil	360
10. Obligaciones de las partes	361
11. Promesa de contrato de mutuo	365

CUARTA PARTE

CONTRATOS ATÍPICOS O NO REGULADOS

CAPÍTULO I. DISTRIBUCIÓN	369
1. Etimología y reseña histórica	369
2. Función económica	370
3. Concepto	370
4. Sujetos	371
5. Características	372
6. Aspectos caracterizantes del contrato	372
7. Contratos de distribución propiamente dicha	373
8. Obligaciones y derechos de las partes	374
CAPÍTULO II. CONCESIÓN COMERCIAL	377
1. Etimología y reseña histórica	377
2. Función económica	377
3. Concepto	378
4. Sujetos	378
5. Características	378

6.	Obligaciones de las partes ..	379
7.	Obligaciones del concesionario ..	381
8.	La responsabilidad ..	382
CAPÍTULO III. LA FRANQUICIA ..		385
1.	Etimología y reseña histórica ..	385
2.	Función económica ..	386
3.	Concepto ..	387
4.	Sujetos ..	388
5.	Características ..	388
6.	Elementos fundamentales del contrato ..	389
7.	Obligaciones de las partes ..	391
8.	Diversas formas de franquicia ..	392
CAPÍTULO IV. CONTRATO DE LICENCIA DE USO DE LA MARCA ..		397
1.	Función económica ..	397
2.	Concepto ..	397
3.	Sujetos ..	398
4.	Características ..	398
5.	Objeto del contrato ..	400
6.	Obligaciones de las partes ..	400
7.	Derechos de las partes ..	401
8.	Como se prueba el uso de la marca ..	401
9.	Terminación del contrato ..	402
CAPÍTULO V. CONTRATO DE KNOW HOW ..		403
1.	Etimología y reseña histórica ..	403
2.	Función económica ..	403
3.	Concepto ..	404
4.	Sujetos ..	405
5.	Objeto del contrato ..	405
6.	Características ..	405
7.	Obligaciones de las partes ..	406
8.	Derechos de las partes ..	406
9.	Causales de terminación ..	407
CAPÍTULO VI. CONTRATO DE MAQUILA ..		409
1.	Origen de la palabra maquila ..	409
2.	Función económica ..	410
3.	Concepto ..	411
4.	Sujetos ..	411
5.	Características ..	412
6.	Obligaciones de las partes ..	413
7.	Conclusión ..	414
CAPÍTULO VII. CONTRATO DE OUTSOURING ..		415
1.	Etimología y reseña histórica ..	415
2.	Función económica ..	416

3. Sujetos	416
4. Sujetos	416
5. Características	416
6. Causa del contrato	417
7. Objeto del contrato	417
8. Etapas del contrato	418
CAPÍTULO VIII. CONTRATO DE LLAVE EN MANO	419
1. Función económica	419
2. Concepto	419
3. Sujetos	419
4. Características	420
5. Objeto del contrato	421
6. Obligaciones de las partes	421
7. Derechos de las partes	421
8. Causales de terminación	422
CAPÍTULO IX. CONTRATOS DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL	423
1. Joint venture	423
2. Consorcio	425
3. Unión temporal o unión transitoria de empresas	426
4. Características de estos contratos	428

QUINTA PARTE

CONTRATOS FINANCIEROS

CAPÍTULO I. FIDUCIA MERCANTIL	431
1. Etimología y reseña histórica	431
2. Función económica	431
3. Concepto	432
4. Sujetos	433
5. Características	434
6. Contratos fiduciarios	450
7. Obligaciones del fiduciario	451
8. Obligaciones del fiduciante o fideicomitente	452
9. Derechos del fiduciante	453
10. Derechos del beneficiario	454
11. Terminación de la fiducia	455
12. Principales productos y negocios fiduciarios	457
13. Fiducia de administración	458
14. La fiducia inmobiliaria	459
15. Fiducia de titularización (Ley 45 de 1990)	459
16. Fiducia en Garantía	460
17. Alcance del artículo 1238 del código de comercio	463
18. La acción revocatoria concursal. Ley 222/95 reforma al código de comercio	465

CAPÍTULO II. UNDERWRITING	467
1. Etimología y reseña histórica	467
2. Función económica	467
3. Concepto	468
4. Partes del contrato	470
5. Características	470
6. Modalidades del contrato de underwriting	471
CAPÍTULO III. FACTORING	475
1. Etimología y reseña histórica	475
2. Función económica	476
3. Concepto	476
4. Sujetos	476
5. Características	477
6. Condiciones	477
7. Clases de factoring	478
8. Servicios complementarios	479
9. Obligaciones del factor	479
10. Obligaciones del adherente	480
CAPÍTULO IV. LEASING FINANCIERO	481
1. Etimología y reseña histórica	481
2. Función económica	483
3. Concepto	483
4. Características	484
5. Sujetos	485
6. Obligaciones de las partes	485
7. Opción de compra	487
8. Terminación del contrato	491
9. Clases de leasing	491
Anexo No. 1. Convención de Viena (Ley 518 de 1999) Agosto 4	507
Anexo No. 2. Unidroit. Principios sobre los contratos comerciales internacionales	533
Bibliografía	569