

LUIS GONZALO
BAENA CÁRDENAS

LECCIONES DE DERECHO MERCANTIL

SEGUNDA EDICIÓN

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA



CONTENIDO

PRESENTACIÓN	19
LECCIÓN PRIMERA	
EL EMPRESARIO MERCANTIL Y SU RÉGIMEN JURÍDICO	21
I. Concepto de “empresario mercantil”	23
II. Categorías fundamentales	24
III. Adquisición y pérdida de la calidad de empresario mercantil	29
IV. Criterios que permiten la identificación de los empresarios mercantiles	30
V. Régimen jurídico de los empresarios mercantiles	31
A. Capacidad mercantil	32
B. Incompatibilidades y prohibiciones	33
C. Prueba de la calidad de empresario mercantil	34
D. Deberes	35
VI. Auxiliares del empresario mercantil	35
A. Auxiliares dependientes	36
B. Auxiliares independientes	37
LECCIÓN SEGUNDA	
CÁMARAS DE COMERCIO, REGISTRO MERCANTIL Y CONTABILIDAD MERCANTIL	39
I. Cámaras de comercio	41
A. Concepto y naturaleza jurídica	41
B. Creación	42
C. Composición	43
D. Orientación y dirección	44
E. Incompatibilidades	50
F. Control	51
G. Funciones	53
H. Confederación de Cámaras de Comercio	56
II. Registro mercantil	56
A. Generalidades	56
B. Actos, contratos y documentos sujetos a registro	58
C. Matrículas e inscripciones	59
D. Funciones	63
1. Función declarativa	63
2. Función constitutiva	63
3. Función correctiva	64

4.	Función de autenticidad	64
5.	Función preventiva de la competencia desleal	64
E.	Sanciones derivadas del incumplimiento de la obligación de inscripción en el registro mercantil	64
III.	Contabilidad mercantil	65
A.	Generalidades	65
B.	Requisitos de la contabilidad	69
C.	Reserva y exhibición de libros de contabilidad	75
D.	Eficacia probatoria de los libros y papeles de comercio	77
E.	Sanciones derivadas del incumplimiento de la obligación de llevar libros de contabilidad o de llevarlos irregularmente	84

LECCIÓN TERCERA

	RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EMPRESA Y EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO	85
I.	Generalidades	87
II.	Establecimientos de comercio	90
A.	Concepto y naturaleza jurídica	90
B.	Formación del establecimiento de comercio	92
C.	Protección legal a la unidad económica que forma el establecimiento	93
D.	Operaciones con establecimientos de comercio	94
1.	Enajenación	94
2.	Anticresis	97
3.	Usufructo	98
4.	Prenda	99
5.	Arrendamiento	101
E.	Protección legal al arrendamiento de locales comerciales	101
1.	Derecho a la renovación del contrato de arrendamiento a su vencimiento	102
2.	Derecho de preferencia en el arrendamiento de locales reparados o reconstruidos	106
3.	Indemnizaciones a cargo del arrendador	107

LECCIÓN CUARTA

ALGUNOS ASPECTOS SUSTANCIALES

	DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL EMPRESARIO SOCIAL	109
I.	Función económica de las sociedades mercantiles	111
II.	La sociedad como contrato	111
A.	Elementos esenciales o de existencia	113
1.	Pluralidad de personas o de asociados	115

B.	Requisitos de fondo	118
1.	Capacidad	119
2.	Consentimiento	123
3.	Objeto	125
4.	Causa	126
C.	Requisitos de forma	128
1.	La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles	128
2.	Relatividad de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles	131
3.	Abuso de la personalidad jurídica	132
4.	Sociedades irregulares	133
5.	Sociedades de hecho	134
6.	A manera de colofón	135
III.	Las relaciones jurídicas internas en las sociedades mercantiles	136
A.	La obligación de aportación de los asociados	136
1.	Aportes de capital	137
2.	Aportes de industria	141
3.	Pago de los aportes	141
4.	Restitución y reembolso de los aportes	144
5.	Aumento y reposición de los aportes	146
B.	El capital social	146
1.	Aumento del capital	147
2.	Disminución del capital social	149
3.	División del capital social	150
a.	Las partes de interés	151
b.	Las cuotas sociales	151
c.	Las acciones	154
IV.	La gestión de los negocios sociales	162
A.	La razón o denominación social	162
B.	El objeto o actividad social	167
C.	El domicilio social	169
1.	Sucursales y agencias	169
2.	Filiales y subsidiarias	170
3.	Grupo empresarial	172
V.	La voluntad social	175
A.	Funciones de la asamblea o junta de socios	176
B.	Reuniones de la asamblea o junta de socios	177
1.	Reuniones ordinarias	178
2.	Reuniones extraordinarias	179

3.	Reuniones sin previa convocatoria o reuniones universales	180
4.	Reuniones por derecho propio	180
5.	Reuniones de segunda convocatoria	181
6.	Reuniones no presenciales	182
7.	Suspensión de las deliberaciones	185
C.	Decisiones de la asamblea o junta de socios	185
D.	Obligatoriedad de las decisiones del máximo órgano social	190
E.	Ineficacia, nulidad e inoponibilidad de las decisiones del máximo órgano social	190
F.	Actas	191
G.	Impugnación de las decisiones del máximo órgano social	193
VI.	La administración de la sociedad	194
A.	Aspectos generales	194
B.	Concepto de administradores	196
C.	Ejercicio del cargo	198
1.	El deber de diligencia	202
a.	Contenido del deber de diligencia	205
b.	El deber de imparcialidad	206
c.	La discrecionalidad de las decisiones adoptadas por los administradores	207
2.	El deber de lealtad y fidelidad	209
3.	Los deberes fiduciarios de los administradores en el marco del gobierno corporativo	210
4.	Responsabilidad de los administradores	211
D.	Los administradores de hecho	211
E.	La junta directiva	212
1.	Integración	213
2.	Incompatibilidades y prohibiciones para ser miembro de la junta directiva	214
3.	Designación de los miembros de la junta directiva	216
4.	Naturaleza jurídica de la relación que se establece entre los administradores y la sociedad	217
5.	La posición de la junta directiva como órgano de supervisión del <i>management</i>	222
6.	Reuniones de la junta directiva	223
F.	La representación legal	224
VII.	La revisoría fiscal	232
VIII.	Las utilidades sociales	245

	A. La persecución de un beneficio económico repartible entre todos los asociados como motivo que induce al contrato de sociedad	245
	B. Estados financieros de fin de ejercicio	250
IX.	La disolución de la sociedad	253
X.	La liquidación de la sociedad	257
XI.	Sociedades microempresarias	267
XII.	Sociedades por acciones simplificadas	270
XIII.	Empresas unipersonales de responsabilidad limitada	278

LECCIÓN QUINTA

NEGOCIOS JURÍDICOS CONSTITUTIVOS DE TÍTULO

	TRASLATICIO DE DOMINIO: LA COMPRAVENTA MERCANTIL	285
I.	Función económica y mercantilidad	287
II.	Concepto	288
III.	Elementos constitutivos	293
	A. Ánimo de lucro	293
	B. Capacidad	293
	C. La cosa vendida	294
	D. El precio	303
IV.	Efectos	315
	A. Tradición de la cosa	316
	B. Saneamiento por vicios redhibitorios u ocultos de la cosa	325
	C. Saneamiento por evicción	335
	D. Pago del precio	340
	E. Recepción de la cosa	345
V.	Pactos accesorios a la compraventa	346
	A. Pacto de reserva de dominio	346
	B. Pacto de prenda sobre la cosa vendida	349
	C. Pacto de preferencia	349
	D. Pacto comisorio	350
	E. Pacto de retroventa	351
	F. Pacto de retracto o de mejor comprador	354

LECCIÓN SEXTA

	NEGOCIOS JURÍDICOS DE COLABORACIÓN O DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	355
I.	La representación	357
II.	El mandato	363
	A. Bilateralidad del mandato	370
	B. Elementos personales del mandato	371
	C. Elementos esenciales del mandato	371

D.	Formación y efectos del contrato de mandato	372
1.	Obligaciones del mandatario	374
2.	Obligaciones del mandante	382
3.	Derechos del mandatario	383
4.	Prohibiciones al mandatario	384
5.	Pluralidad de mandatarios y mandato conjunto	385
6.	Mandato colectivo	386
7.	Extinción del mandato	386
III.	La preposición	387
IV.	La agencia comercial	391
A.	Marco de acción de la actividad del agente	404
B.	Exclusividad en el contrato de agencia	420
C.	Obligaciones especiales del agente	421
D.	Obligaciones especiales del agenciado	421
E.	Derechos especiales del agente	422
F.	Extinción de la agencia comercial	430
V.	La comisión	431
A.	Generalidades	431
B.	Formación de la comisión	433
C.	Efectos de la comisión	433
1.	Obligaciones del comitente	433
2.	Obligaciones del comisionista	434
D.	Prohibiciones especiales al comisionista	436
E.	Facultades especiales del comisionista	436
F.	Derechos especiales del comisionista	437
G.	Terminación de la comisión	437
H.	Modalidades especiales del contrato de comisión	437
VI.	El corretaje	439
A.	Generalidades	439
B.	Obligaciones del corredor	440
C.	Derechos especiales del corredor	441
D.	Corretaje de seguros	442
VII.	Análisis comparativo de las figuras jurídicas de la agencia comercial, la comisión y el corretaje	443

LECCIÓN SÉPTIMA

ALGUNOS ASPECTOS SUSTANCIALES DEL RÉGIMEN JURÍDICO

	DE LOS VALORES Y DE LOS TÍTULOS VALORES	445
I.	Concepto de “valor” y función económica	447
II.	Concepto de “título valor”	454
III.	Clasificación de los títulos valores	464

IV.	Requisitos esenciales de los títulos valores	464
	A. Mención del derecho incorporado al título valor	465
	B. Firma del creador del título valor	465
V.	El aval	466
VI.	Negociación de los títulos valores	469
	A. Entrega	469
	B. Endoso	470
	1. Modalidades del endoso	471
VII.	Mecanismos legales de protección a los tenedores de títulos valores	475
VIII.	La desmaterialización de los títulos valores	475

LECCIÓN OCTAVA

	NEGOCIOS JURÍDICOS DE INTERMEDIACIÓN EN EL MERCADO FINANCIERO	487
I.	Generalidades	489
II.	Operaciones activas de crédito	493
	A. Préstamo o mutuo mercantil de dinero	507
	1. La entrega de cosas fungibles	508
	2. La transmisión de la propiedad	510
	3. El convenio de devolución al mutuante	513
	a. Prepago y cláusula aceleratoria	513
	b. Régimen de tasas de interés	521
	c. Emisión y entrega de títulos valores de contenido crédito	534
	B. Apertura de crédito	538
	1. Concepto	538
	2. Función económica	538
	3. Naturaleza jurídica	540
	4. Características esenciales del contrato	546
	5. Naturaleza de la disponibilidad derivada del contrato de apertura de crédito	549
	a. Crédito rotatorio mediante la utilización de tarjetas de crédito	549
	6. Crédito de dinero y crédito de firma	554
	a. Crédito de aceptación	555
	7. Extinción del contrato y determinación del saldo a efectos del proceso ejecutivo	558
	C. Apertura de créditos especiales o documentarios	559
	1. Naturaleza jurídica	565
	2. Personas intervinientes en el crédito documentario	566
	3. Modalidades del crédito documentario	568

	a. Cartas de crédito revocables e irrevocables	568
	b. Cartas de crédito transferibles e intransferibles	570
	c. Cartas de crédito divisibles e indivisibles	572
	d. Crédito derivado o <i>back to back</i>	572
	e. Crédito <i>revolving</i> o rotativo	573
	f. Cartas de crédito <i>stand-by</i>	574
	g. Créditos confirmados	575
	h. Créditos con cláusula roja y verde	576
	4. Obligaciones del banco emisor	576
	5. Obligaciones del ordenante	579
	D. Descuento bancario	579
	E. Operaciones de reporto	582
	F. Otorgamiento de avales y garantías	585
	G. Créditos interinstitucionales	586
III.	Operaciones pasivas de intermediación financiera	588
	A. Depósitos de dinero	588
	1. Depósito en cuenta corriente	591
	a. Generalidades	591
	b. Alcances de la expresión “cuenta corriente”	591
	c. Facultades del banco	593
	d. Facultades del cliente	603
	e. Obligaciones del banco	621
	f. Obligaciones del cliente	632
	2. Depósito de ahorro	636
	3. Depósito a término	645
	B. Redescuento bancario	653
	C. Emisión de bonos	656
IV.	Operaciones neutras	665
	A. Prestación de servicios fiduciarios	666
	B. Custodia de valores	667
	C. Alquiler de cajillas de seguridad	667
V.	Contratos “parabancarios” o “parafinancieros”	667
	A. <i>Leasing</i>	668
	1. Aspectos generales	668
	2. Naturaleza jurídica del <i>leasing</i>	672
	3. Algunas clasificaciones del <i>leasing</i>	681
	a. <i>Leasing</i> operativo y <i>leasing</i> financiero	681
	b. <i>Leasing</i> mobiliario y <i>leasing</i> inmobiliario	685
	c. <i>Lease back</i> o <i>retroleasing</i>	693
	d. <i>Leasing</i> sindicado	696
	e. <i>Leasing</i> apalancado o <i>leveraged leasing</i>	696
	f. <i>Dry leasing</i> y <i>wet leasing</i>	696

4.	Características del <i>leasing</i>	696
5.	Requisitos de existencia del contrato de <i>leasing</i>	699
	a. La cosa	699
	b. El precio	702
	c. La opción de adquisición	709
6.	Derechos y obligaciones de las partes en el contrato de <i>leasing</i>	713
	a. Obligaciones de la empresa de <i>leasing</i>	713
	b. Derechos de la empresa de <i>leasing</i>	726
	c. Obligaciones del usuario	728
	d. Derechos del usuario	731
B.	<i>Factoring</i>	733
1.	Aproximación a la calificación jurídica del contrato de <i>factoring</i>	733
2.	El <i>factoring</i> dentro del ordenamiento jurídico colombiano	735
3.	Funciones del <i>factoring</i>	740
	a. Función administrativa o de gestión de los créditos cedidos por el empresario	741
	b. Función de garantía	742
	c. Función de financiación	743
4.	La forma de transmisión de los créditos en el contrato de <i>factoring</i>	745
5.	Suficiencia causal del contrato de <i>factoring</i> para transferir la titularidad material de los créditos	749
6.	Eficacia y efectos frente a terceros y frente al deudor cedido de las cesiones de créditos operadas con ocasión del contrato de <i>factoring</i>	753
	a. El <i>factoring</i> como contrato único	754
	b. El <i>factoring</i> como contrato preparatorio	757
7.	Análisis del riesgo crediticio en las operaciones de <i>factoring</i>	763
8.	Principales modalidades del contrato de <i>factoring</i>	765
9.	Ventajas del <i>factoring</i>	770
C.	Operaciones con derivados	771
1.	Consideraciones generales	771
2.	Tipos de derivados	772
	a. <i>Forward</i>	772
	b. Contratos de futuros	775
	c. Opciones	775
	d. <i>Swap</i> o permuta financiera	776
	e. Operaciones “carrusel”	777

LECCIÓN NOVENA

NEGOCIOS JURÍDICOS DE INTERMEDIACIÓN

EN EL MERCADO PÚBLICO DE VALORES

	779
I. Aspectos generales de la intermediación en el mercado público de valores	781
II. La intermediación en el mercado bursátil	785
A. Bolsas de valores	785
I. Modalidades de operaciones bursátiles	788
a. Operaciones de compra y venta de valores realizadas de contado (<i>spot price</i>)	788
b. Operaciones de compra y venta de valores realizadas a plazo	792
c. Operaciones de reporto	792
d. Operaciones simultáneas	804
e. Operaciones de transferencia temporal de valores	810
f. Operaciones de remate o martillo	818
g. Operaciones de oferta pública de adquisición	826
h. Operaciones de oferta pública de democratización	844
i. Operaciones <i>swap</i>	856
j. Operaciones “carrusel”	858
B. Sociedades comisionistas de bolsa de valores	860
1. Aspectos generales	860
2. Régimen jurídico de las actividades que pueden desarrollar las sociedades comisionistas de bolsa de valores	867
a. Operaciones por cuenta propia	867
b. Financiación de valores	868
c. Administración de valores	869
d. Administración de portafolios de terceros	870
e. Asesoría en actividades relacionadas con el mercado de capitales	873
f. Operaciones de corretaje	875
g. Oficinas de representación de corredores de bolsa de futuros y opciones del exterior	877
h. Operaciones sobre títulos no inscritos en bolsa	877
i. Operaciones de ventas en corto	877
j. Operaciones del mercado cambiario	877
k. Contratos de liquidez	881

LECCIÓN DÉCIMA	
NEGOCIOS FIDUCIARIOS TRASLATIVOS Y NO TRASLATIVOS DE DOMINIO	889
I. Antecedentes históricos del negocio fiduciario	891
A. Derecho romano	891
B. Derecho anglosajón	892
II. Concepto, características y estructura del negocio fiduciario	893
III. Derechos del fideicomitente	911
IV. Obligaciones del fideicomitente	912
V. Derechos del fiduciario	912
VI. Obligaciones del fiduciario	912
VII. Responsabilidad del fiduciario	914
VIII. Derechos y obligaciones del beneficiario	924
IX. Principales manifestaciones prácticas del negocio fiduciario	924
A. Negocio fiduciario de inversión	925
B. Negocio fiduciario de garantía	935
C. Negocio fiduciario para el desarrollo de proyectos de construcción	942
D. Negocio fiduciario de administración	946
LECCIÓN UNDÉCIMA	
TITULARIZACIÓN O SECURITIZACIÓN	949
I. Aspectos generales	951
II. Reglas particulares de los procesos de titularización	957
A. Titularización de cartera de créditos y de otros activos generadores de un flujo de caja	957
B. Titularización de activos inmobiliarios	959
C. Titularización para el financiamiento de obras de infraestructura y prestación de servicios públicos	961
D. Titularización de acciones inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores	962
E. Titularización de títulos de deuda pública	963
F. Titularización de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros <i>commodities</i>	963
G. Titularización de cartera de créditos hipotecarios y de cartera de créditos provenientes de la celebración de contratos de <i>leasing</i> habitacional	963
H. Titularización de activos no hipotecarios por parte de sociedades titularizadoras de objeto social exclusivo	978
BIBLIOGRAFÍA	985