



JUSTICIA

ISSN impreso 0124-7441

ISSN digital 2590-4566

Contratos mercantiles internacionales. Objeto y alcances contemporáneos

International commercial contracts. Object and contemporary scope

Giselle Lorena De la Torre Soto

Universidad de la Costa – CUC. Barranquilla, Colombia

gdelator2@cuc.edu.co

<https://orcid.org/>

Dany Alberto Aristizábal Correa

Corporación Universitaria Americana. Barranquilla, Colombia

danyaristizabal@gmail.com

<https://orcid.org/>

Ferney Rodríguez Serpa

Universidad Simón Bolívar. Barranquilla, Colombia

frodriguez@unisimon.edu.co

Recibido: 27 de junio de 2022 / Aceptado: 22 de septiembre de 2022

<https://doi.org/10.17081/just.27.42.6194>

Resumen

El presente artículo de investigación, aborda la teorización de los contratos mercantiles internacionales en el contexto de un mundo global que acrecienta cada día más las relaciones comerciales entre Estado, pero, principalmente entre particulares en un escenario altamente dinamizado por el intercambio ineludibles de bienes y servicios. En tal sentido, el presente trabajo desde un enfoque epistemológicamente hermenéutico tiene como propósito efectuar una descripción de corte cualitativa de los diferentes tipos de contratos internacionales de naturaleza comercial -en términos de teoría y praxis-, es decir, una caracterización de los contratos en este nivel supranacional como garante de la diversas manifestaciones de la voluntad que en plano internacional se han obligado bajo la dualidad de la incertidumbre en el cumplimiento contractual y de otra parte, en la confianza legítima del cumplimiento de cualquiera de los contratos desarrollados en el ámbito de las obligaciones comerciales internacionales.

Palabras clave: Mercancías, contratos, comerciales, global y voluntad.

Abstract

This research article addresses the theorization of international commercial contracts in the context of a global world that increasingly increases commercial relations between the State, but mainly between individuals in a highly dynamic scenario due to the unavoidable exchange of goods and services. In this sense, the present work from an epistemologically hermeneutic approach has the purpose of making a qualitative description of the different types of international contracts of a commercial nature -in terms of theory and praxis-, that is, a characterization of the contracts in this supranational level as guarantor of the various manifestations of will that have been bound internationally under the duality of uncertainty in contractual compliance and on the other hand, in the legitimate trust of compliance with any of the contracts developed in the field of international trade obligations.

Key words: Goods, contracts, commercial, global and will.

Como Citar:

De la Torre Soto, G. L., Aristizábal Correa, D. A., & Rodríguez Serpa, F. (2022). Contratos mercantiles internacionales. Objeto y alcances contemporáneos. *Justicia*, 27(42), 103-116. <https://doi.org/10.17081/just.27.42.6194>

I. INTRODUCCIÓN

El mercado internacional ha comprendido a lo largo del tiempo, los movimientos de bienes y servicios entre diferentes países en crecimiento comercial y también en condiciones paupérrimas e incipientes, pero sumergidos en últimas, en el acceso que se tiene de productos extranjeros a los mercados nacionales, derivados de la dinámica de los mercados transnacionales.

No obstante, ante dicha complejidad de los mercados y más en un mundo global a demandado la regulación -por lo general- de estas operaciones comerciales con el exterior quedan plasmadas mediante contratos, de ahí, la necesidad de materializar la transferencia de productos o servicios en el comercio internacional en un documento para recordarle a las partes sus derechos y obligaciones.

En este plano las relaciones comerciales, están ordenadas por los contratos internacionales que proyectan una serie de complejidades, originadas de las obligaciones de estos instrumentos jurídicos ya que se deben tener en cuenta lo que deben conocer las partes, los intereses, la gestión de estos procesos; todo lo que conlleva a que instituciones económicas regidas híbridamente por diferentes normatividades.

La estructura de estos contratos internacionales, deben contemplar obligaciones en términos claros y concisos, pero a la vez debe llenar todos los requisitos para que sean ejecutados, de tal forma que permitan tener certeza de la normatividad aplicada por parte de los tribunales al momento de una controversia.

Todo esto no escapa a que estos contratos se ejecuten dentro de conflictos y dificultades, de modo, que el contar con un convenio no es seguridad suficiente para las relaciones comerciales queden de manera óptima y sin problemas, puesto que, en cada operación intervienen una variedad de factores y circunstancias de orden humano, económico, político, tecnológico y logístico, entre tantos, que pueden cambiar el curso de la misma.

En este sentido, el presente artículo pretende ser un constructo teórico de gran impacto y visibilidad en la práctica de todos los tipos de contratos comerciales internacionales. Por ello, se abordará en este trabajo todos los tipos de contratos mercantiles posible en la esfera supranacional como lo son: Contrato de Compraventa Internacional de mercaderías, Contrato de Intermediación Comercial Internacional, Contrato de Agencia Internacional, Contrato de Distribución Internacional, Contrato de Mediación internacional, Contrato Brokers Internacional, Contrato de Piggy Backs Internacional, Contrato de Franquicia Internacional,

Contratos de Transferencia de Tecnología Internacional, Contrato de Joint Venture Internacional y Contratos de Financiamiento e Inversión Internacional.

II. Contrato mercantil internacional

La tecnología es ahora no solo un elemento de valor sino un servicio fundamental y vital para el pleno desarrollo de las actividades cotidianas, hablar de economía digital años atrás era algo más parecido a la ciencia ficción que a la realidad del devenir diario e histórico

Sin embargo, para nadie es un secreto que el mundo como se conoce ahora, se estará transformando en las próximas 24 horas, ya que saldrá a la luz distintas innovaciones que impactarán el mundo o la manera en que se construyen las relaciones humanas y las comunicamos con él.

Anteriormente las personas solo tenían una sola opción para la adquisición de servicios o productos y era ir a la tienda más cercana que pudiera quedar a unos cuantos kilómetros, luego se fue evolucionando y se pudo acceder a productos y servicios ofertados mediante la metodología de la venta puerta a puerta.

Se siguió avanzando y hasta adentrarse a un mundo desconocido, impactante y al mismo tiempo fascinante, un mundo que viene transformando todo desde los mismos albores de su nacimiento, nacimiento que surge de un contexto bélico de una guerra mundial sin precedentes que hizo emerger oportunidades innovadoras que pudiera facilitar su propia supervivencia.

Se habla en este caso, del internet, y sus millones de autopistas de alta velocidad que se conocen hoy y permiten conectar el mundo entero en tiempo real. Esto sin duda, es la mayor disrupción en la historia del mundo aun por encima del descubrimiento de la penicilina, la electricidad o la maquina a vapor.

Si bien cada una dio el inicio a nuevos ciclos en distintas áreas, el internet es como ese “monstruo” que toma cada una de estas y añade otras tantas generadas por sus facultades creadoras de materiales relevantes.

Este nuevo océano de oportunidades ha cambiado la manera en que se interactúa entre todos, en tal sentido, antes, el consumo del internet era unidireccional, es decir solo se podía consumir lo que alguien subía a la red, de modo que limitaba a tener una postura pasiva, luego ese concepto se fue cambiando a uno bidireccional, donde los consumidores de contenido, pueden interactuar con los contenidos de los creadores en las plataformas digitales hasta que finalmente se está en un mundo donde no solo esta como consumidores, sino al mismo tiempo productores de otros tantos contenidos.

Y esto, es lo que ha generado que el mundo civilizado como se conoce cambie constantemente, puesto que ya no se necesita salir de casa para comprar algún producto o servicio pues alguien lo vende por internet e incluso si este se encuentra en otra ciudad, país o continente.

En vista de ello, se ha creado la imperiosa necesidad de llegar a establecer mecanismos regulatorios que promuevan la protección de los involucrados y que permitan aprovechar los beneficios que la nueva manera de transar ofrece actualmente. Es por ello, que en esta segunda parte del trabajo, se expondrá la interacción de los contratos llevados a la acción mercantil de naturaleza internacional, asimismo, se verá cómo se llevan a cabo los contratos de compraventa a nivel internacional, cómo funcionan los contratos de intermediación comercial en el ámbito global, y se conocerán los distintos tipos de contratos que han surgido desde la costumbre mercantil hasta la creación acelerada de normativas que provean mecanismos jurídicos para quienes desempeñan actividades comerciales transnacionales y aquellos nuevos tipos de contratos que van acorde con las dinámicas actuales.

Contrato de Compraventa Internacional de mercaderías

La Lex Mercatoria o el *Ius Mercatorium* son fuente del derecho, aunque en sí mismas no haya una codificación que las haya denominado de esa manera ya que nace de la tradición del medioevo de la cultura del mediterráneo donde gracias al intercambio de bienes, el comercio internacional se desarrolló de manera importante.

Esto llevo a que se creara un sistema de reglas con alcance supranacional que permita regular las relaciones jurídicas. (Peña, 2014). Por ello, como lo menciona el autor Peña Nossa “*la realidad económica y el*

tráfico mercantil, no se escapan a esta premisa, pues precisamente factores como la globalización, la crisis del Estado nación y el resurgimiento de la lex mercatoria, demuestran la necesidad de activar sistemas jurídicos de índole supranacional que permitan armonizar y regular las relaciones jurídicas que se derivan de las transacciones inter nacionales” (Peña, 2014).

De igual modo, en la Convención de las Naciones Unidas Sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, se afirma la necesidad de establecer el desarrollo del comercio internacional a partir de principios como la igualdad, el beneficio mutuo (Rodríguez-Serpa; De la Torre., Villa & Guerra, 2019) como elementos esenciales para la creación de relaciones armoniosas entre los Estados. (ONU-CNUDMI, 2011).

Simultáneamente, dicha convención establece el marco para la adopción de normas que influyan en el comercio internacional sobre la base de tener en cuenta las particularidades sociales, económicas y jurídicas de cada Estado a fin de segregar las barreras que puedan hacer tropezar el desarrollo comercial internacional. (ONU-CNUDMI, 2011).

En consecuencia, este convenio se ha convertido en el marco de referencia para las relaciones comerciales a nivel internacional siendo fuente de obligaciones entre las partes, no obstante, estas pueden ponerse de acuerdo en cuanto si se tendrá en cuenta total, parcial o no dicho convenio al momento de desarrollar el acuerdo bilateral, misma que debe quedar plasmada a través de una cláusula exclusoria (Oviedo Albán, 2012). Así las cosas, se procede al abordaje de los contratos de intermediación comercial internacional.

Contrato de Intermediación comercial Internacional

Frente al contrato de este acápite, es preciso que se entienda que es un contrato de intermediación de manera tangencial para luego aterrizar el concepto a la particularidad del entorno internacional. En esa lógica, un contrato de intermediación comercial se basa en la figura de que una persona sea natural o jurídica se encarga de comercializar productos o servicios de otra u otras compañías a los clientes ya identificados recibiendo como contraprestación el pago de una comisión por cada venta exitosa. Por consiguiente, es una actividad que une la oferta y la demanda donde fabricantes utilizan intermediarios que acercan sus productos o servicios a los consumidores finales.

Así entonces, gracias a la globalización generada desde la aparición del internet y la aceleración provocada por la pandemia del Covid-19, el comercio internacional mediado por las herramientas tecnológicas, ha reducido las brechas geográficas entre productores y consumidores y esto se debe en gran medida a los intermediarios que facilitan la conexión entre las necesidades del consumidor y la oferta del productor.

Algunas de las razones que facilitan que fabricantes contraten intermediarios para comercializar sus productos según Carmen Arenal Laza (2018) son:

- Déficit económico para un programa comercial rentable.
- Carencia de experiencia en cuanto al tiempo requerido para hacer bien las cosas.
- Otro elemento que podremos agregar es la falta de base de datos de clientes, situación que puede solventarse al firmar convenio con persona natural o jurídica que agrega un conjunto elevado de clientes.

Eso sí vale mencionar que, en dicho contrato de intermediación, el tercero no es empleado de la empresa fabricante, son personas independientes por lo general mayoristas y minoristas que compran y revenden la mercancía.

Por consiguiente, se hace necesario un marco regulatorio que genere seguridad jurídica dado el volumen en la práctica de este tipo de actividad económica. Según Pilar Caballero Sánchez de Puerta, si bien conocemos distintos tipos de contratos, en cuanto a los de intermediación comercial todos reúnen características similares como, por ejemplo:

- Son contratos que gestionan intereses propios y ajenos
- Su objetivo es obtener resultados concretos

Su retribución suele consistir en una comisión o porcentaje sobre cada operación (Sánchez, 2015).

Así se tiene, por ejemplo, los contratos de intermediación comercial más específicamente los de tipo internacional. Normalmente, los fabricantes que deseen vender sus productos o servicios en el exterior no lo

hacen directamente, sino que se acude a uno o varios intermediarios los cuales no solo facilitan la logística, sino que añaden valor en cuanto al tiempo, lugar y propiedad (Sánchez, 2015).

Así mismo se conocen diferentes tipos de intermediarios comerciales según la actividad comercial a desarrollar como por ejemplo los mayoristas y minoristas son intermediarios mercantiles especializados en los productos del fabricante al cual compran sus productos para revender a otros intermediarios o al consumidor final. (Sánchez, 2015).

De igual manera, están los agentes o corredores, quienes no compran los productos que venden solo trabajan como representantes de los fabricantes. (Sánchez, 2015).

Finalmente, entre las ventajas de este tipo de contrato están que el intermediario aporta su red comercial, o contactos, el fabricante exportador no asume riesgos financieros ya que el intermediario compra los productos que revenderá y es el distribuidor quien asume todos los gastos operativos y de publicidad de los productos adquiridos (Sánchez, 2015).

Contrato de agencia internacional

Se parte inicialmente de lo establecido en el Código de Comercio, en su artículo 1317, en el se encuentra que es una forma de intermediación o colaboración empresarial, que en detalle el artículo mencionado del Código de Comercio podemos leer lo siguiente: *“Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo”* (Código de Comercio, 1317).

Es en síntesis un contrato donde una persona o empresa encarga a otra persona o empresa la cual se denomina *Agente* para que comercialice sus productos, los produzca o preste sus servicios en cierta zona, bien pueda ser actuando como independiente o como representante de uno o varios de sus productos (Gerencie, 2022).

En vista de ello, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia SC3645 del 9 de septiembre de 2019, sintetizó las características particulares de este tipo de contrato de la siguiente manera:

- Es una forma de intermediación.
- El agente tiene su propia empresa y la dirige autónomamente.
- La actividad del agente se encamina a promover o explotar los negocios de un empresario en un territorio determinado.
- La intervención del agenciado en la ejecución del encargo encomendado es apenas natural.
- El desempeño de la labor exige permanencia y estabilidad.
- El gestor tiene derecho a una remuneración.

A su vez, este tipo de contrato contrae ciertos requisitos que se deben agotar como por ejemplo que debe realizarse por escrito, ser inscrito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de la ciudad donde el agente desplegará su actividad. Del mismo modo a continuación se enlista el contenido de un contrato de agencia comercial según lo establece el artículo 1320 del Código de Comercio (Gerencie, 2022).

- Nombres, apellidos, domicilio, y documento de identificación de las partes intervinientes en el contrato (empresario y agente).
- El objeto del contrato y el ramo de actividades a desarrollar.
- Los poderes o facultades del agente y sus limitaciones.
- El término de duración del contrato.
- El territorio en el cual va a desarrollar sus actividades el agente.

Particularidades del contrato de agencia comercial que deben ser tenidos en cuenta son por ejemplo la ubicación geográfica del agente comercial, pues es un requisito esencial establecer el territorio en el cual se desempeñará la labor.

Respecto al tipo de contrato de intermediación comercial, el de agencia comercial establece la exclusividad que tiene el agente para desempeñar sus labores en el territorio señalado tal y como lo menciona el Código de Comercio en su artículo 1318 “Salvo pacto en contrario, el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos” (Código de Comercio, 1317). Es por ello que solo hay un agente en cada zona geográfica para de esta manera evitar que ocurra competencia entre agentes encargados de un mismo asunto (Gerencie, 2022).

Otra particularidad es la independencia y autonomía del agente, aunque si bien es algo relativo es decir no es absoluto puesto que el agente debe llevar a cabo cada uno de los parámetros establecidos en el contrato de agencia comercial. (Gerencie, 2022). Respecto a las obligaciones del agente, el artículo 1321 del Código de Comercio las resume de la siguiente manera:

- Llevar a cabalidad las actividades encomendadas.
- Mantener informado al empresario respecto de las condiciones del mercado, bien sea por solicitud del mismo o por iniciativa propia.

Dicho contrato debe desempeñarse de manera personal, dado que es entre personas contratantes (Código de Comercio, 1317).

En suma, este tipo de contrato tiene similitudes respecto a otros contratos que veremos posteriormente pero que en el caso del contrato de intermediación (distribución) la misma Corte Suprema de Justicia citado por el sitio web Gerencie (2022) ha señalado las siguientes diferencias.

- La venta de la mercadería ajena, hecha por el agente, se hace por cuenta del principal, apoyada en el mandato, mientras el distribuidor vende a nombre propio y por su cuenta y riesgo, facturándole al cliente y lucrándose con la diferencia.
- En punto a sus finalidades, el de agencia busca procurar al proponente un resultado derivado de la actuación del agente, en tanto la distribución halla por objeto que la producción llegue con mayor facilidad a distintos lugares, ampliando su clientela.
- La forma de actuación de los auxiliares independientes difiere por cuanto el agente no adquiere la propiedad de las mercaderías en cuya colocación interviene, cosa que sí acontece en la distribución.

Contrato de Distribución internacional

Ahora bien, en la dinámica actividad de los contratos mercantiles se encuentra el contrato de distribución el cual al igual que los mencionados anteriormente hacen parte del abanico de posibilidades que tienen las personas naturales o jurídicas para desempeñar actividades comerciales.

En particular este tipo de contrato llamado de distribución son comunes dentro de prácticas monopolísticas que hacen algunas empresas que, a pesar de no estar regulados por el Código de Comercio, son muy comunes en la práctica (Adams, 2022).

Este tipo de contrato, ha sido definido por la doctrina como aquel cuyo fabricante entrega el producto final al distribuidor quien asume toda la carga operativa para hacerlo llegar al consumidor final en una zona determinada. Este distribuidor puede contratar a terceros por su propia facultad con los cuales compra y vende por su propia cuenta.

Es en consecuencia una relación empresarial entre dos entes privados donde el distribuidor pone su negocio a disposición del productor o fabricante a fin de comercializar los productos que fabrica a cambio de una retribución. Esto genera que, en muchos casos, el fabricante no comercialice de forma directa sus productos en ciertas zonas y que el distribuidor no venda productos que sean competencia del fabricante con quien acordó el contrato de distribución. Este tipo de contratos contiene los siguientes elementos:

- Territorio. Se debe establecer una zona geográfica donde actuará el distribuidor.
- Exclusividad. Aunque no es obligatoria ni mucho menos será siempre bilateral, el fabricante puede acordar con el distribuidor a no vender sus productos de manera directa en dicha zona y que el distribuidor no comercialice productos que sean competencia del primero. Esto último según afirman algunos es el punto neurálgico, ya que al generar la exclusividad entra en conflicto con la Ley 29 de 1996 que protege y promueve la libre competencia.

- Duración. Otro elemento importante dentro de este tipo de contrato es la duración, la cual puede ser indeterminada o fija, siendo esta opción la más utilizada y delimitada a un año permitiendo que entre ambas partes pueden evaluarse la viabilidad y conveniencias de continuar con la relación comercial.
- Control. Dado que el distribuidor es un ente privado y autónomo, el fabricante o productor no tiene injerencia respecto a la reventa que haga el distribuidor de los productos adquiridos.

Este tipo de contrato tiene una naturaleza jurídica enmarcada en que consensual, bilateral, oneroso, conmutativo no formal, de tracto sucesivo, atípico, *intuito personae* y de colaboración o cooperación (Adams, 2022). Pues bien, el contrato de distribución al igual que los anterior contiene similitudes dentro del enramado de posibilidades mercantiles.

Contrato de Mediación internacional

Como se ha podido observar la actividad comercial tiene múltiples maneras de llevarse a cabo a través de distintos tipos de contratos que facilitan la interacción mercantil entre personas aun sin importar las distancias geográficas que en el pasado eran motivo de preocupación. Contratos como el de mediación tiene entre sus resultados beneficios para los intereses de ambas partes. No obstante ¿Cómo es realmente?

Según el McLennan (2022), es una modalidad de contrato legal que se define como aquel en el que una de las partes, en este caso el mediador o corredor, se compromete a cambio de una remuneración específica, a promover o facilitar la celebración de contratos entre el contratante y los terceros. De esta forma, el contrato se realiza finalmente entre el cliente y el tercero, sin que el mediador sea parte en el mismo.

Otra definición pero desde la jurisprudencia específicamente de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia afirma que el contrato de mediación también llamado de corretaje, es aquél por el que una parte (mediador), se obliga frente a otra, a cambio de una remuneración, a promover la celebración de un determinado contrato, mediante la búsqueda de una persona con quien pueda contratar el que utiliza los servicios del mediador (Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, SC4422- 2020).

A sí mismo afirma la Corte La naturaleza mercantil se deriva del carácter de los contratos que promueve el mediador, y del carácter profesional de éste. No obstante, el mediador puede actuar con consumidores o usuarios, a través de sistemas electrónicos o de otra manera, y formalizando contratos de adhesión. El mediador solo se compromete a realizar todo lo posible para promover la conclusión del contrato, pero no se obliga a obtener un resultado (Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, SC4422- 2020).

La jurisprudencia de la Alta Corte establece que este tipo de contrato es aleatorio debido a que si el mediador no obtiene los resultados esperados no recibe la remuneración pactada inicialmente, así mismo, es bilateral dado que quien contrata la mediación confía en las habilidades del mediador y en la exclusividad del mismo, aunque no sea una práctica habitual, si está en la obligación de cumplir el encargo (Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, SC4422- 2020).

Finalmente, entre la doctrina de la Corte en la sentencia desplegada, trae la Corte una definición doctrinal de alguien que afirma que la mediación no es un contrato y que hasta tanto no se concluya con el negocio no puede hablarse de relación jurídica llamada mediación. (Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, SC4422- 2020).

Contrato Brokers internacional

Otro tipo de contrato que surgen gracias a la vorágine de fenómenos comerciales que han surgido en trasegar de la economía global y las nuevas dinámicas del comercio internacional, son los contratos de Brokers, los Piggy Backs el Joint Venture entre otros.

Los contratos brokers no es un término que se halle en nuestra normatividad actual en Colombia, pero que entra a jugar un papel importante no solo en la macroeconomía de productos físicos o intangibles, sino que, además han entrado para llevar a cabo el rol de intermediarios en el mercado de valores como en el caso de Colombia que reviste desde hace décadas, como también en los EEUU donde se encuentra regulada desde 1940, en Europa desde el 2004 y en Australia desde 2001 (Rincón, 2018).

Según el concepto 2020079520-001 del 15 de mayo de 2020 de la Superintendencia Financiera, los brokers son oficinas de representación que funcionan a partir de contratos de corresponsalía. Entonces en el

caso de un broker domiciliado en el exterior solo puede promocionar y publicitar sus productos y/o servicios en el país mediante una oficina de representación o la suscripción de un contrato de corresponsalía.

A su vez, la misma entidad da una definición unilateral de lo que considera es Broker. se entenderá por broker a cualquier “persona o empresa que cobra una tarifa o comisión por ejecutar órdenes de compra y venta enviadas por un inversionista (...) también se refiere al rol de una empresa cuando actúa como un agente para un cliente y le cobra una comisión por sus servicios” (Superintendencia Financiera, 2020).

La actividad del bróker no está regulada ni autorizada en la normativa vigente ya que la intermediación en el mercado de valores solo se puede desarrollar por entidades legalmente constituidas y autorizadas por la Superintendencia Financiera sin importar cuál sea el medio por el cual lo realice.

No obstante, la legislación permite que entidades extranjeras promocionen sus productos y servicios en Colombia tal y como lo establece la parte 4 del Decreto 2555 de 2010. Actividades como la anterior son cada vez más comunes en el mercado internacional gracias al uso de la tecnología, sin embargo, como se verá, hay diferente tipo de contrato que permite realizar actividades en el extranjero llamado Piggy Backs.

Contrato de Piggy Backs internacional

Los Piggy Back son considerados acuerdos tipo, que permiten la cooperación bilateral, este en particular permite al igual que en los anterior utilizar los canales y red de contactos de un intermediario que recibirá en contraprestación una comisión por cada operación efectuada, pero sentándose la diferencia en que el Piggy back una empresa cede a la otra su canal de distribución para que pueda vender sus productos por más vías (Ayala & Villarroel, 2018).

Entonces para comprender mejor el modelo piggy back, es cuando un fabricante o entidad usa la red de distribución de otra empresa para comercializar productos que no sean competencia, el aceptar esta red de distribución no debe conllevar costos adicionales y su uso es especialmente útil para las Pymes. (Vergara, 2012).

Es este entonces el caso de una empresa que busca incursionar en el extranjero y pacta con una empresa ubicada en su mismo país que ya tiene una estructura implantada en el extranjero a fin de vender sus productos. Este tipo de contrato reduce costos a las pymes puesto acelera la inserción en el mercado, reduce gastos operativos y administrativos y maximiza la promoción al mercado objetivo.

¿Porque las empresas medianas acuden a este tipo de contrato? Lo hacen al ver la oportunidad de llegar a nuevos mercados, pero al no contar con el músculo financiero suficiente, el conocimiento o las vías de distribución deciden asociarse con empresas más grande que tienen productos complementarios que ya funcionan en el mercado objetivo, a fin de que ambas partes se vean beneficiadas sin llegar a convertirse en competencia.

Aunque también puede suceder que una empresa multinacional quiera incursionar en un nuevo país y al desconocer el dinamismo del mercado decide aliarse con empresas locales que ya conocen el movimiento del sector.

Contrato de Franquicia internacional

La franquicia es un modelo de comercio en el cual una empresa llamada franquiciador cede los derechos de marca a otra llamada franquiciado a fin de que la explote de manera comercial, así como el acceso a los procedimientos, métodos y tecnología a cambio de pagos mensuales por el derecho al uso de marca.

Aquí se busca aprovechar la experiencia y reputación de una empresa establecida que ha ganado renombre en un sector y es referente en el mercado alcanzando una ventaja competitiva. El franquiciador concede acceso a todo lo relacionado con su marca al franquiciado el cual ve reducido los gastos para cumplir los requisitos de inversión puesto que trabajará sobre algo conocido y cuya experiencia está comprobada (Cámara de Comercio de Cúcuta, 2022).

Para Lisandro Peña Nossa (2017), este tipo de contrato se remontan a la edad media donde el gobernante otorgaba privilegios a los súbditos tales como poder pescar o cazar, cuestión esta que solo podía hacer el gobernante como hobby, de ahí que se entiende como una práctica exclusiva de estos y en consecuencia se interpreta como privilegio bajo el término *franeae*.

El mismo autor (Peña, 2017), establece algunas ventajas y desventajas de este tipo de contrato. Entre algunas de las ventajas está el hecho de que el franquiciador ayuda al franquiciado a resolver los trámites para la apertura y funcionamiento del local, otra ventaja es que el franquiciado obtiene los productos a un precio muy inferior en comparación si fuera independiente y otra es que al estar la franquicia probada por el propietario le genera al franquiciado más ganancias que pérdidas.

Sin embargo, entre las desventajas se encuentra que el franquiciado debe pagar regalías al propietario sin importar si vende poco o no, además de la desprotección en caso de problemas financieros sumada a la dependencia a las instrucciones establecidas en el contrato restándole oportunidad para aprovechar iniciativas (Peña, 2017).

De otro lado, se encuentra que también se pueden implementar contratos de franquicia a nivel internacional, no obstante, ni en Colombia ni a nivel internacional hay una regulación respecto a este convirtiéndolo en un contrato atípico guiado por la autonomía de la voluntad, lo cual no excluye los riesgos dada la incertidumbre legal que lo rodea.

Adicional a lo previsto, el contrato de franquicia internacional se caracteriza por transferir derechos de propiedad intelectual, transferencias del *Know How* y la provisión de asistencia técnica y contable todo esto a cambio de una contraprestación económica denominada regalía (Arias, 2016).

Una tensión que se acrece, deriva de la libertad de competencia, ya que en el caso particular en Colombia puede llegar a generar restricción a la competencia dada la facultad que tiene el franquiciante de fijar los precios o servicios de la marca e incluso imponer cláusulas de exclusividad. (Gaitán, Zapata, Blanco, & Ospina., 2020).

Contratos de Transferencia de Tecnología internacional

Este tipo de contrato parte de una alta simetría con lo mencionado en el contrato de franquicia, según Erick Rincón Cárdenas (2012) quien cita en su obra al a Jaime Arrubla respecto a la definición de los contratos de transferencia de tecnología, estos son “aquellos donde parte llamada transmisor se obliga a transferir un determinado Know-How que posee en forma temporal o definitiva a favor de un aparte llamada receptor, generalmente a cambio de una contraprestación” (Rincón, 2012).

En efecto, es la entrega de patentes, procedimientos de fabricación transformación y conservación de elementos o servicios dados por parte de una empresa a otra a fin de que esta última llamada receptora, mejore sus propios procesos internos (Rincón, 2018).

A lo precedido, se suma Elizabeth Bausa Caballero (2021) experta en temas de derecho de propiedad industrial e intelectual, para la cual, el contrato de transferencia de tecnología, la propiedad intelectual es el medio idóneo para intercambiar tecnología. Intercambio que por su naturaleza implica un beneficio mutuo en quienes convienen por mejorar sus procesos o fortalecer sus ingresos con el servicio en calidad de trasmisor.

En otras palabras, se puede afirmar que este tipo de contratos incentivan el desarrollo económico y social de los países, permitiendo gracias a su flexibilidad negocial adaptarse a las distintas complejidades de la economía global permitiendo que especialmente países en vía de desarrollo accedan a tecnologías que les permita mejorar y de esta manera reducir la brecha tecnológica.

Y es a causa de esta vertiginosa presencia de este contrato en la economía mundial, que se ha presentado un problema respecto a la fiscalidad internacional toda vez que cada Estado tiene sus propias reglas fiscales y la jurisprudencia en cierto modo es difusa, por ello, comunidades como la Unión Europea, han sido los pioneros en materia de regulaciones a las nuevas tecnologías con el firme propósito de garantizar la seguridad a los ciudadanos de sus países miembro (Rodríguez-Serpa; Cárdenas, y De la Torre, 2019)..

Es por ello, como lo resume el profesor Manuel Guerrero Gaitán “la Unión Europea ha sido especialmente consciente de la importancia que posee el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual a través de procesos de transferencia de tecnología que, en la mayoría de los casos, supone un efecto benéfico en el mercado” (Guerrero, 2014).

El mismo doctrinante (Guerrero, 2014), afirma que la Unión Europea, estableció en tres categorías los beneficios de este tipo de contratos. Por un lado, el estímulo a la innovación, de otro lado la diseminación de la tecnología y por último, el ahorro de esfuerzos a la hora de implementar tecnología ya existente.

Finalmente, en razón de la naturaleza atípica de este tipo de contratos para el caso colombiano, la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia de sentencia de su sala de casación civil el 10 de octubre de 1978 -un poco añeja, pero clásica en rigor de incertidumbres futuras como este contrato- que en todo negocio jurídico las partes contratantes se sujetarán a las pautas legales, establecidas de manera voluntaria en un contrato, siempre y cuando no vayan en contravía a las normas establecidas y las buenas costumbres, por lo que les otorga facultad para que sean los mismos contratantes quienes invaliden de mutuo acuerdo las causas legales.

Contrato de Joint Venture internacional

El contrato de Joint Venture o también conocido como contrato de riesgo compartido parte de la tesis de existencia de una alianza estratégica entre dos o más compañías en procura de alcanzar un mismo objetivo. Este tipo de contratos también se conoce como consorcios donde cada empresa actúa como inversionista con iguales o distintos grados de inversión, pero con la impronta de alianzas estratégicas.

En tal sentido, el contrato de Joint Venture internacional es una manera en que las compañías colaboran entre sí a través de una planificación estratégica plasmada en un contrato. En Colombia no hay una norma que defina con precisión el concepto de joint venture, al no considerarse una figura comercial, por lo que ingresa a los llamados contratos de cooperación (Gerencie, 2022).

Así entonces, al ser un contrato atípico, no exige mayor ritualismo respecto a la validez para la conformación del mismo, facilitando que las fortalezas de cada compañía se desplieguen en favor del interés común plasmado en la cooperación.

Al respecto, en términos estrictamente a lo normativo, la sala única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, al momento de decidir sobre una acción incoada en contra de una sentencia proferida por el juzgado tercero civil del circuito de Sogamoso expone la definición de lo que es el contrato de Joint Venture a fin de dar respuesta al recurso instaurado en un proceso minero manifestó lo siguiente:

“Los denominados Joint Venture son una especie de contrato de colaboración empresarial en virtud del cual dos o más personas naturales o jurídicas se asocian para desarrollar un proyecto o empresa específica buscando obtener conjuntamente una utilidad común, combinando sus bienes, capital, habilidad esfuerzo y conocimientos, sin que ello signifique la constitución de una sociedad, que en el caso colombiano cae bajo la denominación de consorcio, cuya naturaleza jurídica no ha sido determinada, existiendo diferentes conceptos al respecto” (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Radicado 15759310300320150003201, 2016).

A su vez, la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL462-2021, la magistrada ponente Clara Cecilia Dueñas mediante salvamento de voto argumentó que el contrato Joint Venture es producto del derecho anglosajón a través del cual la doctrina jurídica colombiana *a predicado*:

“determinado que los consorcios y las uniones temporales no son otra cosa que especies de los contratos de colaboración empresarial, en los cuales un número plural de personas, ya sea naturales o jurídicas, se agrupan para desarrollar un negocio, uniendo sus capacidades técnicas económicas y financieras, pero sin que por ello se constituya una persona jurídica distinta a la de los miembros que la conforman.” (C.S de Justicia. Sala Civil No SL462-2021).

Contratos de Financiamiento e Inversión Internacional

Después de todo, las economías globales se surten de contratos bilaterales, tal es el caso de los contratos que facilitan la cooperación internacional en materia de tecnología que permiten a países menos desarrollados poder acceder a tecnología, procedimientos y técnicas avanzadas que los Estados más desarrollados han venido utilizando para de esta manera dinamizar la economía desde un escenario más equitativo y justo.

Por ello, desde este mismo espíritu de cooperativismo transnacional muchos países de menores recursos económicos a fin de proveer capacidad competitiva a sus conciudadanos, acceden a fondos de créditos e inversión que permiten llevar a cabo proyectos productivos o promover programas sociales para atender a la población más desfavorecida.

Este tipo de contrato de financiamiento no solo aplican para proyectos internacionales, también se utilizan en el ámbito local ya que estos tienen como objetivo la asignación eficiente de riesgos, lo que significa que dichos riesgos son asumidos por quien está en la mejor posición para hacerlo (Quintero, 2018).

Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) la actividad comercial internacional tiene como pilar fundamental la existencia de mecanismos de financiamiento donde un tercio de estos son a través de intermediarios financieros. (Pérez-Caldentey, Vera, Díaz, & Vera, 2014).

La financiación de proyectos tuvo su mayor auge en la década de los ochenta gracias a que el sector privado fue impulsado por grandes inversiones en proyectos de distinta índole como es el caso de las plantas generadoras de energía, refinerías gasoductos, vías y telecomunicaciones entre muchas otras y ya entrados los noventa surge un tipo de contrato llamado Project finance.

El Project finance se usa en economías desarrolladas y en vía de desarrollo, en el cual se hace un profundo análisis de los posibles riesgos del proyecto los que deben distribuirse entre los distintos participantes, de ahí, que este tipo de contratos – de financiamiento e inversión internacional- demandan tener una estructura rígida y un estudio de la capacidad de endeudamiento que pueda soportar (Molina & Carpio, 2004).

Otro tipo de contrato de financiamiento de proyecto en este caso de obras de infraestructura se materializa a través de Build Operate and Transfer (BOT). Este sistema surgió a finales de los 70 y principios de los 80 como alternativa novedosa para el financiamiento de obras de infraestructura en países como EE. UU, Brasil, México, Canadá, Argentina, España, entre otros.

Así las cosas, según Eduardo Calvo (2005):

“En términos generales, este sistema consiste en que empresas privadas realicen un proyecto de infraestructura que es otorgado en concesión -entre otras formas contractuales posibles- por un Estado soberano, utilizando fondos privados obtenidos a través de préstamos y suscripciones públicas de títulos, cuyo repago será efectuado por el flujo de fondos que obtendrá el concesionario de la explotación de la instalación una vez construida”.

Un ejemplo representativo de lo expuesto y que camina como un tipo de negocio que está generando mucha inversión de dinero por parte de fondos de inversión internacional debido a la característica de escalabilidad son las Startups. Este novedoso modelo de negocio se diferencia de la pyme en que el primero tiende a ser escalable, es decir crecer en cuanto a su valor comercial a números muy elevados además del hecho que la metodología que usan las Startups son ágiles y pivotantes, lo que significa que una idea se trabaja para convertirla en un producto mínimo viable (MVP), el cual según la acogida puede seguir creciendo o en el peor de los casos cambiar a otro tipo de producto, pero siempre a partir del uso de las tecnologías y buscando solventar una necesidad particular de la sociedad o mejorar una solución ya existente a través de una mejora novedosa.

Este modelo de negocio -Startups- participan en rondas de inversión donde se utilizan algunos tipos de contratos, entre ellos está los contratos *Simple Agreement for Future Equity* (SAFE) donde un inversionista entrega una cierta cantidad de dinero a un startup con la promesa de que a futuro se obtengan acciones toda vez que se surtan todos los presupuestos y condiciones del contrato. Este tipo de inversión se conoce como “inversión semilla” y es común su existencia en etapas muy tempranas de las Startups (Pérez, 2021).

Finalmente, en esta lógica, encontramos los acuerdos de inversión donde dos o más partes se ponen de acuerdo en cuanto a la financiación de un proyecto llevado a cabo por la una que genere retorno de dinero o participación en el capital para quien provee el dinero. En este punto hemos tan solo mencionado algunos de los múltiples tipos de contratos que existen en cuanto a financiación e inversión de proyectos especialmente de ámbito internacional hacia modelos de negocios que tienden a ser escalables.

III. CONCLUSIONES

El siglo XVIII es considerado como el siglo de las luces, sin embargo, el siglo XXI ha generado la más grande evolución en diferentes dimensiones a partir de los desarrollos tecnológicos de tal suerte que diariamente aparecen nuevas invenciones o estructuraciones de las ya existentes, que desconfiguran las antiguas relaciones de las cosmovisiones locales a escenarios globales que demandan nuevas formas de interconexión, no solo de la vida privada, también de las dinámicas de los negocios y en efecto, de los contratos internacionales .

En ese sentir, con el surgimiento de internet el mundo redujo las brechas de tal manera que es posible hoy en día poder interactuar con cualquier persona en cualquier lugar del mundo en tiempo real, de ahí, que se puede estudiar en universidades que están a miles de kilómetros y todos desde la comodidad de nuestro hogar o desde un café o restaurante. Esto obviamente generó que el comercio se dinamizara, permeando las barreras geográficas existentes de tal manera que se pueda acceder a cualquier producto o servicio sin importar la latitud en la que esté.

Este tipo de nuevos modelos de interacción económica ha traído grandes beneficios en favor de los consumidores, pero también nuevos retos jurídicos para los Estados ya que en muchas ocasiones se presentan litigios en materia mercantil internacional que muchas legislaciones locales no estaban preparadas o capacitadas para hacerles frente y aunque un contrato es un acuerdo de voluntades, muchas veces se crearon disputas comerciales debido al vacío legal de orden interno y supranacional.

Precisamente, se suma a las conclusiones que la existencia de vacío legal es la razón que justifica la llegada de la costumbre mercantil, no obstante, mucha de esta costumbre se basó en contratos verbales entre las partes que determinaban el sentido y las obligaciones a cumplir, pero carentes de la aportación más importante del derecho positivo, como es la garantía -coercitiva- de cumplimiento a la obligación que se asume con la manifestación libre de la voluntad para contratar.

De otra parte, desde una perspectiva más moderna se establecieron ciertos elementos esenciales que debe contener un contrato a fin de poder tener la validez jurídica y los efectos legales en caso de incumplimiento de la obligación, siendo la voluntad el elemento más importante seguido objeto del contrato, plazo y lugar de ejecución.

Finalmente, en el ámbito internacional se puede encontrar distintos tipos de contratos mercantiles que permiten la interacción y el desarrollo económico de los países a fin de aprovechar las oportunidades que el dinamismo de la economía transnacional ha generado y de paso contribuir a los vacíos legales en muchas legislaciones, contribuyendo de esta forma al acceso en equidad de oportunidades tanto a países desarrollados como en vía de desarrollo.

IV. REFERENCIAS

- Guevara, L., & Mufdi, M. (2017). *Universidad de Chile*. Obtenido de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/143963/La-evoluci%C3%B3n-del-concepto-de-contrato-y-su-incidencia-en-los-principales-mecanismos-de-protecci%C3%B3n-del-acreedor-insatisfecho.pdf?sequence=1>
- Muñoz, T. (2021). *Teoría general del contrato contemporáneo*. Veracruz: Universidad Veracruzana.
- Sánchez, C. (2015). Los contratos de intermediación comercial . *Negociación y contratación internacional*, 205-251.
- Adams, P. (2022). Figuras jurídicas comunes en las prácticas monopolísticas relativas. *Contexto*, 1-8.
- Arenal, C. (2018). *Dirección y estrategias de ventas e intermediación comercial*. La Rioja: Tutor Formación.
- Arias, E. (2016). El contrato de franquicia internacional: Análisis normativo y de la práctica comercial en Colombia. *EAFIT. Journal of International Law*, 68-95.
- Ayala, D., & Villarroel, R. (2018). *epositorio.ulima.edu.pe*. Obtenido de https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/6571/Ayala_Villarroel_guia_internacionalizacion_negocios.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Bausa, E. (2021). Mecanismos contractuales en la transferencia de tecnologías y conocimientos. Perspectiva crítica para los sistemas cubanos de propiedad intelectual. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 233-259.
- Cabrillac, R. (2016). El nuevo derecho francés de los contratos. *THÉMIS*, 1-4.

- Calvo, E. (2005). *austral.edu.ar*. Obtenido de <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1644/Aspectos%20Contractuales%20de%20la%20Financiación%20de%20Proyectos%20de.pdf?sequence=1>
- Cámara de Comercio de Cúcuta. (2022). *Cámara de Comercio de Cúcuta*. Obtenido de https://www.cccucuta.org.co/uploads_descarga/desc_11872b23a2d8f94e95539e5d41fabdd.pdf
- Código de Comercio. (1971). *Código de Comercio*. Bogotá: Congreso de la República.
- Corte Suprema de Justicia sala civil, SC3645 (Suprema de Justicia 9 de septiembre de 2019).
- Flores, P. (2018). *Lp derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/contrato-acto-juridico-codigo-civil-peruano-interconexion-juridica/>
- Gaitán, M., Zapata, M., Blanco Gómez, I., Jaramillo Toro, G., & Ospina Ramírez, D. (2020). El contrato de franquicia en Colombia y su tensión con la libre competencia. *Universitas Estudiantes*, 81-111.
- Gerencie. (7 de Abril de 2022). *Gerencie.com*. Obtenido de <https://www.gerencie.com/contrato-de-agencia-comercial.html>
- Gerencie.com. (03 de marzo de 2022). *gerencie.com*. Obtenido de <https://www.gerencie.com/joint-venture.html>
- Guerrero, M. (2014). *austral.edu.ar*. Obtenido de <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1556/El%20nuevo%20reglamento%20de%20transferencia%20de%20tecnología%20de%20Europa.pdf?sequence=1>
- Jiménez, F. (2019). *Curso de Obligaciones*. Bogotá: Legis.
- López, J. (16 de mayo de 1985). Perspectiva histórico-comparada de la noción del contrato. Valparaíso.
- Molina, H., & Carpio, J. (2004). Financiamiento de inversiones mediante el “project finance”. *Revista de la Facultad de Ingeniería Industrial*, 2-8.
- ONU-CNUDMI. (2011). *UNCITRAL*. Obtenido de <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/v1057000-cisg-s.pdf>
- Oviedo, J. (2012). *Autonomía conflictual en los contratos de compraventa internacional de mercadería*. Bogotá: Ibañez.
- Ovsejevich, L. (1971). *El Consentimiento: sus términos*. Buenos Aires.
- Peña, L. (2014). *De los contratos mercantiles nacionales e internacionales*. Bogotá: Ecoe.
- Peña, L. (2017). Concepto de contrato. *Contratos empresariales nacionales e internacionales*, 109.
- Peña, L. (2017). La franquicia. *Contratos empresariales nacionales e internacionales*, 517-532.
- Pérez, G. (2021). <https://www.garrigues.com/>. Obtenido de https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/safe-opcion-inversionistas-startups-ventajas-tambien-algunos-riesgos
- Pérez-Caldentey, E., Vera, C., Díaz, Á., & Vera, S. (2014). *El financiamiento del comercio internacional y el rol de la banca de desarrollo en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Organización de Naciones Unidas.
- Quintero, C. (2018). Contratos de financiación de proyectos: ¿justos? *Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría*.
- Rincón, E. (2012). Contratos de transferencia de tecnología. Transacciones sobre activos intangibles, el licenciamiento de programas de cómputo. *Propiedad intelectual. Reflexiones*, 299-320.
- Rincón, J. (2018). Asesoría en el mercado de valores como actividad de intermediación de valores en Colombia. *Régimen del mercado de valores. Tomo III*, 323-368.
- Rodríguez-Serpa, F; Cárdenas, C y de la Torre, G. (2019). La Corte Constitucional Colombiana como jurisdicción de la interdisciplinariedad. En Rodríguez-Serpa, F (Ed). *Dialéctica constitucional* (pp.37-59), Barranquilla, Colombia. Ediciones Universidad Simón Bolívar
- Rodríguez-Serpa, F; De la Torre, G., Villa, M & Guerra, C. (2019). Principio de proporcionalidad. Validez y legitimidad. En Rodríguez-Serpa, F (Ed). *Garantismo del Derecho Constitucional*. (pp 145-164), Barranquilla, Colombia. Ediciones Universidad Simón Bolívar
- Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, SC4422-2020 (Corte Suprema de Justicia 2017 de Noviembre de 2020).
- Tafur, Á. (2012). *Código Civil*. Bogotá: Leyer.
- Vázquez, J. (2008). El *cur debetur*: ¿Elemento esencial del contrato? *Opinión Jurídica*, 1-15.

Vergara, N. (2012). Estructura para operar en el mercado exterior. *Marketing y comercialización internacional*, 184-220.