

DERECHO COMERCIAL

LA MERCANTILIDAD, EL COMERCIANTE Y LOS ASUNTOS DEL COMERCIO

Guía No. 1

Por; (Mg) GIOVANNI ANDRÉS BERNAL SALAMANCA¹



Hemos determinado elaborar este corto escrito con el único propósito de brindar una herramienta de comprensión y entendimiento de algunos conceptos básicos del derecho comercial o mercantil, siendo una lectura de introducción para neófitos en esta disciplina y como requisito previo al abordaje de las clases sobre esta temática.

Que es la mercantilidad?

De tiempo atrás, los hombres en relación buscaron el intercambio de bienes o servicios, primigeniamente para satisfacer sus propias necesidades personales,

¹ Abogado egresado de la Universidad Santo Tomas Seccional Tunja, Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Libre de Colombia, Seccional Bogotá, Especialista en Instituciones Jurídico-Procesales de la Universidad Nacional de Colombia, Magister en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Árbitro y Conciliador en Derecho adscrito al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Duitama. Asesor y litigante en Derecho Comercial para compañías Nacionales e Internacionales. Profesor Universitario en pregrado y posgrado. Autor del Libro “La Agencia Comercial” editorial Ibáñez.

domésticas o grupales, posteriormente con una intención de lucrarse y obtener un beneficio o utilidad. Es por ello que la actividad desarrollada para tales propósitos se constituye en una costumbre local, regional, nacional y mundial, que implica la rotación de bienes con valor o la prestación de servicios de unos a otros, conformándose así la mercantilidad o actividad de intercambio de bienes o prestación de servicios entre las personas, quizá siempre marcadas por un ánimo en la obtención de una utilidad o beneficio propio o ajeno.

Quien es el Comerciante?

Como consecuencia de la mercantilidad creciente, surge un sujeto que, al paso del tiempo y como quiera que convierte esta actividad de intercambio y prestación en su modus vivendi, encuentra en ella una manera de sobrevivir, de percibir ingresos, se le denomina “mercader”. Se caracteriza por ser un aventurero que trafica bienes o presta servicios, lo hace con conocimiento y expertiz y utilizando bienes apreciables en dinero o realizando operaciones de estimación económica, sea que lo haga de forma directa y personal o utilizando otros vehículos para su cometido, un apoderado, un agente o representante, un comisionista, un corredor, entre otros. De allí que el Código de Comercio Colombiano prevea en su artículo 10º lo que sigue;

“Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles”.

La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona”.

Significa lo anterior que lo que hace al mercader o comerciante no es el cumplimiento de algún requisito formal, - como un título universitario, una inscripción en el registro mercantil de cámara de comercio alguna o la afiliación a alguna entidad que los agrupe -, sino su conocimiento, experiencia o tradición en la labor de intercambio de bienes o en la prestación de servicios, convirtiéndose así en un profesional² del comercio.

² La real academia española de la lengua lo cataloga como una persona que practica habitualmente una actividad, para este caso, una de índole comercial y dentro de la esfera de la mercantilidad.

Quien puede ejercer el comercio?

Inicialmente debemos distinguir si el comercio solo puede ser ejercido por una persona individualmente considerada, o también en grupos, agremiaciones o de forma colectiva, e inclusive preguntarnos si solo son las personas físicas o jurídicas quienes lo desarrollan.

Entendemos que el comercio puede ser ejercido por (a) la persona natural y física individualmente considerada, por ejemplo, Sergio como comerciante de textiles. De igual manera las personas pueden reunirse y conformar colectividades, - indistintas de cada uno de ellos -, para desarrollar actividades comerciales, Sergio, Camila y Santiago se reúnen para constituir (b) una sociedad comercial denominada “**SercaS S.A.S.**” persona jurídica del orden societario³ cuyo objeto social será la manufactura de bienes. Como otra posibilidad más cabe la posibilidad que Enrique destine parte de su patrimonio a la constitución de (c) una empresa unipersonal, “**Kike E.U.**”, persona jurídica del orden empresarial y cuyo patrimonio puede solo estar afecto a la realización de actividades comerciales, sujeto de derechos que también se encuentra habilitado para los fines mercantiles por la ley 222 del año 1995. Finalmente, (d) los patrimonios autónomos que, carecen de personería jurídica, pero que tienen capacidad para contraer obligaciones y comparecer a estrados judiciales, pueden igualmente ser sujetos del comercio.

Ahora centremos nuestro estudio en la capacidad para el ejercicio del comercio, así hagamos algunos comentarios a propósito de los sujetos del comercio dichos arriba y establezcamos el alcance de su capacidad para obligarse y negociar.

- ✓ Capacidad para ejercer el comercio de la Perona Natural o Física.

Nuestro estatuto comercial Colombiano⁴ prevé que las personas que, según las leyes comunes, -entiéndase leyes civiles -, tengan capacidad para contratar y obligarse, están habilitados para ejercer el comercio, por ende y según las referidas normas civiles tienen capacidad para contratar y obligarse en primer término (i) los mayores de 18 años, pues solo ellos tienen plena capacidad negocial en cuanto pueden obligarse por sí mismos y sin el aval o autorización de otra persona. De otro lado podrán ejercer el comercio (ii) quienes a pesar de ostentar una limitación física que los hace sordo-mudos pueden darse a entender por otro medio, como el escrito

³ Este modelo societario se encuentra regulado por la ley 1258 del año 2008.

⁴ Decreto 410 de 1971, Código de Comercio Colombiano, artículo 12.

o las señas. En tercer lugar, son hábiles para ejercer el comercio, siempre que tengan la debida autorización de sus representantes legales, (iii) los menores adultos, siendo ellos cuyas edades oscilan entre los 14 años de edad y los 18 años no cumplidos.

✓ Capacidad de las Personas Jurídicas para ejercer el comercio.

La persona jurídica, esto es, aquel ente de creación legal o ficticia en cuanto no tiene corporeidad, tiene capacidad para contraer obligaciones, vale decir para contratar, dicho esto su capacidad depende de algunos factores, pero siempre ligados al objeto social o actividad para la cual fue creada, siendo ellos;

- Objeto Social determinado y exigido así por la ley: En este caso las personas jurídicas que deben determinar su objeto social indicando su actividad principal así como sus actividades conexas o complementarias circunscriben su capacidad a tales actividades. Por ende, Coca- Cola Company Colombia S.A., no tendrá capacidad para la fabricación de vehículos, pues su objeto se enmarca dentro de la actividad de producción y comercialización de productos gaseosos.
- Objeto Social Indeterminado: Nuestro ordenamiento jurídico colombiano permite que las Empresas Unipersonales y las Sociedades por Acciones Simplificadas, ("Kike E.U. y SercaS S.A.S." por ejemplo), fijen su actividad empresarial u objeto social de forma indeterminada, pudiendo entonces realizar cualquier acto o actividad de comercio, caso en el cual su capacidad no estaría delimitada por su actividad u objeto, pudiendo entonces realizar cualquier acto de comercio, lícito claro está.

✓ Capacidad del Patrimonio Autónomo.

La capacidad de estos sujetos del comercio para contraer obligaciones se enmarca por la finalidad para la que fue creado este patrimonio autónomo, regla que derivamos de lo regulado por el código de comercio en sus artículos 1227 y 1233 para el Contrato de Fiducia Mercantil, en tanto que los bienes fideicomitidos, esto es dados en fiducia, solo garantizan las eventuales obligaciones adquiridas en pro de la materialización de la fiducia, sea la administración o la venta, luego el patrimonio autónomo será capaz para realizar los actos afines a ello.

Que actividades se consideran mercantiles o comerciales?

Es de anotar en primer lugar que, la legislación comercial resulta de aplicación cuando quiera que los sujetos que intervienen en la negociación de que se trate, o uno solo de ellos, cumple la condición de comerciante, a este se le denomina (i) factor subjetivo de aplicación de la ley comercial. De otro lado aplica la legislación comercial cuando, el acto, operación o empresa que aparece es considerado por la misma ley como mercantil, (ii) factor objetivo de aplicación.

Así las cosas, son considerados para todos los efectos legales como actos, operaciones y empresas mercantiles, aquellos descritos y enlistados, solo de forma enunciativa, en el artículo 20 del Código de Comercio, entre otros estos;

- ❖ La compra de bienes, de forma onerosa, -pagando por ello o entregando una contraprestación-, con destino a su venta.
- ❖ La venta de bienes adquiridos con este propósito y a título oneroso.
- ❖ La adquisición de bienes muebles con el propósito de arrendarlos, así como el acto del arrendamiento.
- ❖ El arrendamiento de bienes muebles, a título oneroso, con el fin de subarrendarlos.
- ❖ La adquisición de dineros con el propósito de colocarlos o entregarlos en préstamo, en ambos casos con réditos intereses.
- ❖ Compraventa, constitución de prenda, arrendamiento y administración de establecimientos de comercio.
- ❖ Intervenir, como asociado, en la creación o constitución de una sociedad comercial.
- ❖ Los actos de administración de las sociedades comerciales.
- ❖ La negociación de las cuotas, acciones o partes de interés que un socio tenga en una compañía.
- ❖ El Giro, otorgamiento, aceptación garantía o negociación de títulos valores.
- ❖ La Compra para la reventa y la permuta de títulos valores.
- ❖ Las operaciones en bolsa de valores, en subastas o martillos y las bancarias o financieras.
- ❖ Las operaciones de corretaje, agencias de negocios y representación de compañías nacionales o extranjeras.
- ❖ Los servicios de puentes, muelles, vías, puertos y campos de aterrizaje.
- ❖ Las empresas de seguros y su actividad.
- ❖ Las empresas de transporte, por cualquier medio, de personas o de cosas, y siempre a título oneroso.

- ❖ Las empresas de fabricación, transformación y manufactura de toda clase de bienes.
- ❖ Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda.
- ❖ Los almacenes generales de depósito, empresas de provisiones o suministros.
- ❖ Empresas de espectáculos públicos.
- ❖ Empresas de expendio de toda clase de bienes.
- ❖ Empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones.
- ❖ Empresas de explotación minera, petrolera, carbonífera y cualquiera otra para el aprovechamiento de los recursos naturales.
- ❖ Empresas promotoras de negocios.
- ❖ Empresas para la venta, administración, custodia y circulación de toda clase de bienes.
- ❖ Empresas de fabricación de vehículos, reparación y compra y venta de los mismos.

Finalmente debemos decir que el legislador creó esta lista de actos, operaciones y empresas, recogiendo las principales experiencias mercantiles consolidadas para la época, (año 1971, año de expedición del decreto 410, Código de Comercio Colombiano), pero no de forma única o taxativa y por ende restrictiva, pues en el numeral 19 del artículo 20 del referido estatuto, abrió la posibilidad a otros actos y contratos regulados por la ley, dentro de los que hoy cabrían los contratos atípicos, contratos por medios electrónicos, etc...

BIBLIOGRAFÍA:

- Decreto 410 de 1971, Código de Comercio Colombiano.
- Narváez, José Ignacio. Introducción al Derecho Mercantil. Legis, 2008.
- León, Edgar Iván. Principios y Fuentes de Derecho Comercial Colombiano, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- Cárdenas, Juan Pablo y otros. Derecho Comercial, Cuestiones Fundamentales. Legis y Universidad del Rosario. 2016.
- Oviedo Albán, Jorge y otro. Derecho Mercantil Contemporáneo. Ibáñez, 2005.
- Baena, Luis Gonzalo. Lecciones de Derecho Mercantil. Universidad Externado de Colombia, 2013.