

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS COMERCIANTES.

Por: Carlos Alberto Velásquez R.
Abogado U. P. B.

En algunas ocasiones las conveniencias sociales indican que es prudente prohibirle a determinadas personas, que ocupan algunos cargos, la realización de actos mercantiles, caso en el cual nos encontramos frente a una incompatibilidad; en otras ocasiones, por consideraciones que se refieren exclusivamente al propio interesado la Ley le prohíbe negociar profesionalmente, por cuanto de no ser así se podría ver atacada la moralidad, honestidad y rectitud de las prácticas comerciales, caso en el cual nos encontramos en presencia de una inhabilidad.

Así entonces el tema de la inhabilidad y de la incompatibilidad de los comerciantes tiene por finalidad exclusiva la defensa del comercio y de la honestidad en su ejercicio o de la rectitud, imparcialidad y consagración con que deben actuar determinados funcionarios públicos.

Así pues, en todos los casos el sujeto pasivo de una inhabilidad o de una incompatibilidad es persona con plena capacidad legal, de goce y de ejercicio.

El Código Civil a la inhabilidad y a la incompatibilidad las trata como una incapacidad especial, por contraposición a la incapacidad

general, y sanciona los actos celebrados bajo sus efectos con nulidad absoluta (1740 - 1504, Inc. último), Vr. Gr. Las donaciones entre cónyuges y las ventas entre padres e hijos de familia.

El Código Civil es sumamente drástico con las personas que celebran actos violentando prohibiciones legales especiales.

Allí la inhabilidad o la incompatibilidad implican incapacidad y por ello se les trata como una incapacidad especial, (1504, Inc. último).

Por el contrario el Código de Comercio adoptó una reglamentación completamente distinta, en lo relativo al régimen general de las incompatibilidades y las inhabilidades.

En el Código de Comercio el inhabil es persona plenamente capaz y los actos que celebra son plenamente válidos.

No obstante, el Código de Comercio parece confundir los conceptos de inhabilidad e incapacidad en su Art. 12.

La incapacidad es una medida legal de protección al propio incapaz, ya que la ley ha considerado que por sus deficiencias físicas, síquicas, o por la edad, si esa persona pudiera contratar y obligarse válidamente, su patrimonio podría sufrir graves e irreparables daños.

La inhabilidad tiene una finalidad diferente, porque en unos casos es una sanción para quien ha cometido infracciones o ha defraudado, en otros casos tiende a cumplir una función preventiva y, en otros a mantener el decoro, la imparcialidad y el criterio de independencia de ciertos cargos públicos, eventos, éstos últimos, en los cuales toma el nombre de incompatibilidad.

La capacidad para ejercer el comercio es la misma capacidad que se exige para la celebración de cualquier acto civil (Art. 12 C. de Co.); no sucede lo mismo con las inhabilidades e incompatibilidades de los comerciantes las cuales tienen una reglamentación propia y completa en el Código de Comercio.

Los Artículos: 14 y 16 del Código de Comercio señalan las personas inhábiles o que están incurso en causal de incompatibilidad

Son inhábiles para ejercer **profesionalmente** como comerciantes:

1. Los comerciantes declarados en quiebra, mientras no obtengan rehabilitación.
2. Las personas condenadas por delitos contra la propiedad (Hurto), la fe pública, la economía Nacional, la Industria y el Comercio, competencia desleal, usurpación de derechos sobre propiedad industrial, etc. etc.

Las demás personas a quienes por ley o sentencia judicial se prohíba el ejercicio de actividades mercantiles, Vr. Gr. Artículos : 105, 116, 296, Ordinal 3, 839, 1339 Código de Comercio.

Están incursos en causal de incompatibilidad para ejercer el comercio:

1. Los funcionarios de entidades oficiales o semioficiales respecto de actividades mercantiles que tengan relación con sus funciones y
2. Los funcionarios y empleados de la rama Jurisdiccional y del Ministerio Público (Decreto 250 de 1970, Art. 80), para cualquier actividad mercantil.

No es del caso estudiar uno a uno estos tipos de inhabilidades e incompatibilidades. Sobrados y profundos son los ensayos de tratadistas Nacionales sobre estos temas.

Adicionalmente trae el Código de Comercio en su Art. 14, inciso final, LA SANCION para las personas que ejerzan el comercio contrariando las prohibiciones ya anunciadas; esta sanción opera por vía general; pero no podemos perder de vista que en ciertas inhabilidades particulares la Ley expresamente consagra sanciones especiales por la violación de la prohibición; tal es el caso del socio colectivo que explota por cuenta propia los mismos negocios que los ejecutados por la Compañía, esta violación genera la posibilidad de sancionar al socio con su expulsión de la Sociedad y la incorporación de las utilidades por él obtenidas al patrimonio social.

La sanción en el caso del representante que contrata consigo mismo violando la prohibición establecida en el Art. 839 del Código de Comercio consiste en la no obligatoriedad del negocio así concluido **para el representado.**

En el caso de incompatibilidades la sanción por su trasgresión, a veces, consiste en una sanción administrativa, como la llamada de atención, suspensión temporal de cargo o destitución.

En síntesis, los actos llevados a cabo por el inhábil o por la persona que tiene una incompatibilidad y no obstante el impedimento, son perfectamente válidos.

El sujeto inhabilitado no tiene perturbada la mente, ni se le considera inmaduro, es plenamente capaz, sólo que la Ley le ha prohibido la realización de la actividad mercantil en forma profesional y habitual, por una u otra razón.

La inhabilidad no perjudica al acto jurídico celebrado por el inhábil, afecta a la profesión del inhábil; a su calidad de comerciante.

Pero ni siquiera a esto último, porque podemos pensar que una persona no obstante estar inhabilitada para ejercer el comercio, de hecho lo ejerza, sus actos son plenamente válidos como son válidos los actos del no inhabilitado.

La inhabilidad en el Código de Comercio es "sui generis", existe la inhabilidad como sanción al comerciante, pero esta sanción en última instancia se reduce generalmente a una multa; sin embargo, quien ejerce el comercio estando inhabilitado, viola la Ley, pero es comerciante; en otras palabras la inhabilidad opera no frente a los actos ejecutados por el inhábil, sino frente a la persona del inhábil.

La calidad de comerciante nace de los hechos, del hecho de ocuparse en forma profesional y habitual de una actividad mercantil.

El comerciante inhabilitado para ejercer el comercio, que lo ejerce no obstante la prohibición, está fuera de la Ley pero paradójicamente protegido por ella.

Porque si, no obstante la prohibición, ejerce el comercio y cesa en el pago corriente de sus obligaciones debe ser declarado en quiebra y consecuentemente se debe iniciar paralelamente la investigación penal en su contra, porque **aún así** es comerciante.

De no ser así, el inhabilitado para ejercer el comercio, que de hecho lo ejerce, tendría una ventaja respecto a los demás comerciantes que ejercen legalmente su profesión; ventaja que consistiría en el hecho de someterlo a concurso de acreedores, según las normas del Código Civil, cuando su actividad es y ha sido completamente mercantil y además ha estado de mala fe en el ejercicio del comercio.

Dudo por ello de la veracidad del Art. 17 del Código de Comercio, al decir: "se perderá la capacidad de comerciante por la incapacidad o inhabilidad sobrevinientes para el ejercicio del comercio".

En ninguno de los dos (2) casos necesariamente se pierde la calidad de comerciante, por cuanto si sobreviene una incapacidad la calidad de comerciante puede continuarse si se ejerce por conducto de un apoderado, así lo expresa el Art.: 10, Inc. 2º del Código de Comercio; de otro lado, si sobreviene una inhabilidad tampoco, necesariamente, desaparece la calidad de comerciante, porque, si de hecho, éste ejerce habitualmente su profesión, continúa siéndolo.

La calidad de comerciante no es un decir, es un hacer; tampoco depende la calidad de comerciante de una matrícula de la Cámara de Comercio; básica y esencialmente depende de los hechos, de la realidad, y en la realidad es celebrar actos jurídicos, para la transferencia de bienes o servicios, siempre y cuando esos actos jurídicos sean considerados mercantiles.

Total que estos actos jurídicos que ejecuta el comerciante inhabilitado son válidos, como norma general; lo reprochable no son los actos celebrados sino la actuación.

El Art. 14, Inc. final, dispone que la sanción pecuniaria para el obstante la prohibición, se impondrá "...de oficio o a solicitud de inhábil o incompetente que ejerce la profesión de comerciante, no cualquier persona..."

La sanción es simplemente multas sucesivas hasta de CINCUENTA MIL PESOS M.L. (\$ 50.000.00), que impondrá mediante proceso ordinario, el Juez Civil del Círculo del domicilio del infractor y a solicitud "...de cualquier persona...", o de oficio cuando se demuestre la trasgresión de estas normas en el curso de un proceso civil del cual conozca el Juez Civil del Circuito del domicilio del infractor.

Conviene, por último, recordar que la prohibición incita en la inhabilidad no es para la celebración de uno o varios actos de comercio por el inhabilitado, lo cual es por demás perfectamente lícito, la prohibición consiste en que no puede ejercer profesionalmente el comercio, o lo que es lo mismo, determinada actividad mercantil en forma permanente.

Es más tolerante el actual Código de Comercio en el punto de las inhabilidades que el Código anterior, el cual en su Art.17, establecía:

"Art. 17: los contratos mercantiles celebrados por personas inhábiles para comerciar, cuya incapacidad fuere notoria por razón de la calidad o empleo, serán nulos para todos los contrayentes. Pero si el contrayente inhábil ocultare su incapacidad al otro contrayente, y ésta no fuere notoria, quedará obligado en su favor, sin adquirir derecho para compelerle un juicio al cumplimiento de las obligaciones que éste contrajere".

Aquél régimen entre otras consecuencias aparejaba la nulidad del acto concluido por el inhábil, con lo cual se daba a la inhabilidad el tratamiento de la incapacidad, esto es, la nulidad del acto; en este solo aspecto el Art. transcrito me parece más técnico que el régimen del Código actual, el cual teniendo como pretexto la reglamentación íntegra de las inhabilidades e incompatibilidades, las desconoció, al asignarles a los actos ejecutados por el inhábil o impedido, validez completa. Sólo se viene a sancionar con una simple multa al comerciante que no obstante ser tal y estar impedido, lo es.

El presente escrito no pasa de ser un comentario muy general frente a unos Arts. del Código de Comercio que reglamentaron, por vía general las inhabilidades e incompatibilidades de los comerciantes y que en el fondo son inocuos e inconducentes.