

Oficio 220-016537 del 25 de enero de 2008

Asunto: Ley de Insolvencia - Calidad de Comerciante y el cumplimiento de sus deberes.

Me refiero a sus escritos radicados con los números 2008-01-000753, 2008-01-000754 y 2008-01-000755, mediante los cuales presenta la siguiente consulta:

“ Según el art.10 del C. de Comercio, son comerciantes quienes ejercen permanentemente algunas de las actividades consideradas como mercantiles. Así mismo, el art. 11 ibidem, plantea que quienes ejercen el comercio ocasionalmente, no se considerarán comerciante. El art. 13 ibidem, plantea unas condiciones para presumir la calidad de comerciante y finalmente en su art. 19, enuncia los deberes a que están sometidos los comerciantes.

Sustentado en lo anterior, podríamos llamar a las PERSONAS NATURALES COMERCIANTES, que hace referencia la Ley 1116 de 2006, a aquellas que ejercen el comercio permanentemente y por ende, quienes no tienen habitualmente esta actividad se les llamara PERSONAS NATURALES NO COMERCIANTES.

La Ley de Insolvencia, planteo que las PERSONAS NATURALES NO COMERCIANTES, estarían impedidas para solicitar procesos de reorganización; es decir, que los comerciantes, que permanentemente realizan actividades de comercio sí están autorizados para solicitarla, teniendo en cuenta que dicha condición - la de comerciantes, según el código de comercio - se otorga por ejercer dicha actividad, mas no por el cumplimiento de sus deberes de comerciante, toda vez que en dicho evento, podría ser objeto de las sanciones a que hubiere lugar. Podrá entonces:

1. ¿Un comerciante que no cumpla con sus obligaciones (Art. 19 C. Co.), solicitar apertura de proceso de reorganización, demostrando su calidad de comerciante ó empezar a cumplirlas para poder solicitarla?

2. ¿En qué casos, el comerciante no está obligado a cumplir con los requisitos del art. 19 del C. de Comercio?; ésta, conforme a la posibilidad traída por el art. 10 numeral 2 de la ley 1116 de 2006: "Artículo 10:...2. Estar cumpliendo con sus obligaciones de comerciante, establecidas en el Código de Comercio, CUANDO SEA DEL CASO..." (la mayúscula es mía).

¿El Art. 10 numeral 2 de la Ley de Insolvencia, iría en detrimento o en contra, del derecho que el comerciante tiene de solicitar la apertura del proceso de reorganización?.

En orden a dar respuesta a su consulta es necesario precisar:

Cumplimiento de los Deberes del Comerciante

El artículo 19 del Código de Comercio establece como deberes del comerciante los siguientes:

1. Matricularse en el registro mercantil;
2. Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad;
3. Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales;
4. Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades;
5. Derogado. L. 222/95.
6. Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.

En relación con los presupuestos de admisión al proceso de reorganización el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1116 de 2006, dispone:

“ OTROS PRESUPUESTOS DE ADMISIÓN. La solicitud de inicio del proceso de reorganización deberá presentarse, acompañada de los documentos que acrediten, además de los supuestos de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente, el cumplimiento de los siguientes requisitos: (..)

“ 2. Estar cumpliendo con sus obligaciones de comerciante, establecidas en el Código de Comercio, cuando sea del caso. Las personas jurídicas no comerciantes deberán estar registradas frente a la autoridad competente.” (Negrilla fuera del texto legal).

Del estudio de los deberes del comerciante establecidos en el artículo 19 del Estatuto Mercantil, es de concluir que el legislador al utilizar la expresión, “ cuando sea del caso” en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1116 de 2006, hacia referencia al deber de “ Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal ” , pues no todos los comerciantes, pueden encontrarse en situaciones que les exijan a cumplir con tal obligación.

Por el contrario, los demás deberes, esto es, matricularse en el registro mercantil, inscribir los libros, documentos y actos en el correspondiente registro de acuerdo a la exigencias legales, llevar contabilidad al día y conforme a la normatividad establecida para el efecto, y conservar los libros de comercio y su correspondencia de acuerdo a lo ordenado en la ley, son compromisos que deben acatar y cumplir todos los comerciantes, adicionalmente es de advertir, que de no observar el cumplimiento