

Capítulo 2. Contrato De Corretaje Y El Contrato De Comisión

La importancia de describir los aspectos generales de los contratos de corretaje y de comisión, radica en que entre los sectores y actividades objeto de la presente investigación, las prácticas mercantiles se relacionan o se derivan de la celebración o no de dichos contratos, pues en todos los casos se busca determinar los aspectos relativos al pago o cobro de una “comisión”, que en algunos casos vale hablar de contrato de corretaje y en otros de contrato de comisión.

1. El Contrato De Corretaje

La actividad de corretaje se encuentra establecida en el artículo 20 ordinal 8 del Código de Comercio como una de las actividades típicas de carácter mercantil, al respecto:

ARTÍCULO 20. ACTOS, OPERACIONES Y EMPRESAS MERCANTILES-CONCEPTO. Son mercantiles para todos los efectos legales: (...) 8) El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras (...).

Por su parte los artículos 1340 a 1346 del Código de Comercio regulan el contrato de corretaje en los siguientes términos:

1.1 Definición del contrato de corretaje y de la persona del corredor

Según el artículo 1340 del Código de Comercio, se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación.

De la anterior definición se puede afirmar que cualquier persona que tenga un especial conocimiento en los mercados puede fungir como corredor, es decir, no se requiere que tenga una profesión especial. Debido al conocimiento que tiene sobre ciertos mercados le permite poner en contacto a dos más personas interesadas en celebrar un negocio jurídico de carácter comercial. La función de intermediación que cumple el corredor no supone un vínculo por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación, lo que desde ya permite diferenciar al corretaje de otros negocios jurídicos como el mandato o la agencia mercantil¹⁶.

El artículo 1340 del Código de Comercio describe a la persona del corredor en general, como aquel que puede actuar en uno o varios mercados según su conocimiento especial del mismo, en ese sentido vale aclarar que existen varias especies de corretaje como el del mercado de seguros, el del mercado de transporte y el de compra venta en general, sin embargo, el que nos interesa es el corretaje que se presenta en el mercado inmobiliario.

El corredor inmobiliario es aquella persona que tiene un especial conocimiento en el mercado inmobiliario o de la finca raíz, quien funge como intermediario al colocar en contacto a dos o más personas, es decir colocar en contacto la oferta (vendedor– arrendador del inmueble) con la demanda (comprador–arrendatario), con la finalidad de que las mismas celebren la compraventa de inmueble o el arrendamiento de inmueble, según el caso.

Esto significa que el corredor puede estar presente en el momento en que las partes concreten el negocio, sin embargo no es requisito que intervenga en la negociación, de manera que le corresponderá a las partes perfeccionar o no el negocio jurídico de compraventa o de arrendamiento. La función del corredor llega hasta el punto de colocar a las partes en contacto con el objeto de que éstos celebren el contrato, de manera que sólo en el momento en el que este se perfeccione el corredor tendrá derecho a su remuneración. Al respecto la Corte Suprema Sala de Casación Civil:

16 “El corredor, dicen las actas de la Comisión Revisora del Proyecto de Código de Comercio (1958), «toma la iniciativa del negocio y busca a los interesados a quienes proponérselo o insinuárselo, e, igualmente, relaciona a estos con todas las personas que pueden servir a los fines del negocio en proyecto». La labor del corredor se encamina a facilitar a las personas el acercamiento entre sí, la búsqueda, hallazgo y conclusión de los negocios, agregan las mismas actas.

De manera que los corredores son aquellas personas que por virtud del conocimiento del mercado, y con él la idoneidad y el grado de calificación que éste otorga, tienen como rol profesional y funcional, amén de típico, la intermediación que se ha venido explicando, sin vinculación con ninguna de las partes del futuro contrato, ya por trabajo, ora por mandato o representación, puesto que son independientes” (Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 8 de agosto de 2000).

(...) Y aunque es posible que el intermediario, después de acercar a las partes, realice otras actividades de acompañamiento tendientes a lograr el perfeccionamiento del negocio, ellas constituyen tareas aledañas que no son de su esencia, y en las que puede tener interés, precisamente, porque sólo cuando nace el negocio en el cual interviene, surge su derecho a percibir la remuneración; sin embargo, esas gestiones adicionales, si es que las hay, no miden el cumplimiento de su labor, en tanto que, se insiste, ésta se agota con el simple hecho de juntar la oferta y la demanda. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2011,

Ello se explica, además, porque el corredor -también llamado por algún sector de la doctrina como mediador- en principio, es un elemento externo de la negociación, que facilita el escenario para que las partes concurran a fijar el alcance de sus declaraciones de voluntad, pero que, estricto sensu, no tiene poder para negociar en nombre de aquellas, ni puede compelerlas a hacerlo. (Corte Suprema Sala de Casación Civil, 2011, Pág. 16)

Como bien lo ha está establecido la Corte la labor del corredor se encuentra cumplida cuando realiza las gestiones para colocar a las personas en contacto, de manera que la remuneración que recibe por su gestión no está supeditada a la realización de actividades diferentes a esta; sin embargo, el derecho a obtener una remuneración solo se adquiere en el caso en el que el negocio jurídico se realice. El fundamento legal de esa afirmación se encuentra en el artículo 1341 del Código de Comercio el cual establece “el corredor tendrá derecho a la remuneración estipulada; a falta de estipulación, a la usual y, en su defecto, a la que se fije por peritos. Salvo estipulación en contrario, la remuneración del corredor será pagada por las partes, por partes iguales, y la del corredor de seguros por el asegurador. El corredor tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga. Cuando en un mismo negocio intervengan varios corredores, la remuneración se distribuirá entre ellos por partes iguales, salvo pacto en contrario”. (*Subrayado fuera de texto*).

El hecho de que no se llegue a celebrar el negocio jurídico por las partes y por ello no haya remuneración para el corredor, no significa que al mismo no se le reconozcan las expensas que haya hecho en cumplimiento de la gestión que se le ha encomendado, pues las mismas constituyen un derecho del corredor al tenor del artículo 1342 del Código de Comercio.¹⁷ Una vez identificado el fundamento jurídico de la figura del corretaje y particularmente del corretaje inmobiliario se exponen las características de dicho negocio jurídico.

17 **ARTÍCULO 1342. DERECHOS DEL CORREDOR.** A menos que se estipule otra cosa, el corredor tendrá derecho a que se le abonen las expensas que haya hecho por causa de la gestión encomendada o aceptada, aunque el negocio no se haya celebrado. Cada parte abonará las expensas que le correspondan de conformidad con el artículo anterior. Este artículo no se aplicará a los corredores de seguros

1.2. Características del contrato de corretaje

a. Es un contrato principal.

El corretaje subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención. Aunque la remuneración del corredor este supeditada a la celebración del negocio jurídico, no por ello se puede afirmar que sea un contrato accesorio a la compraventa o al arrendamiento, pues el mismo subsiste así no se celebren dichos negocios jurídicos. Son las partes las que tienen la facultad de manifestar su voluntad para perfeccionar o no un contrato de compraventa o de arrendamiento, el cual como es lógico solo tiene efectos entre ellas mismas, mientras que la labor del corredor consistió en crear ese escenario para que las partes se encuentren y puedan manifestar su voluntad en celebrar la compraventa o el arrendamiento del inmueble.

b. Es un contrato de carácter mercantil.

Se encuentra regulado por la legislación comercial, pues está establecido como una de las operaciones mercantiles que contiene el artículo 20 del Código de Comercio, además de ello, su regulación específica corresponde a los artículos 1340 a 1346 del mismo Código, donde se establece su definición, la forma en que se realiza la remuneración, cuando el contrato se celebra bajo condición, los derechos y obligaciones del corredor, entre otros.

c. Condiciones de la persona del corredor.

- Puede fungir como corredor una persona natural o jurídica. En el último caso una persona natural será la encargada de realizar la gestión derivada del corretaje, por cuenta de la jurídica. En cualquier caso, el corredor debe ser una persona que tenga especial conocimiento del mercado en el cual ejerce, que para el caso que nos interesa es el sector inmobiliario.

- Se debe tratar de una persona que tenga capacidad para ejercer sus derechos y adquirir obligaciones según la ley comercial. De manera que, tratándose de una persona jurídica dentro del objeto social de la misma, estará el poder realizar actividades de corretaje, pues no sobra recordar que la capacidad de una persona jurídica lo determina su objeto social o razón social.

- Como se trata de una actividad típicamente mercantil, el corredor tiene la calidad de comerciante por ello debe cumplir con todos los deberes establecidos para todo comerciante y que se encuentran en el artículo 19 del Código de Comercio.

1.3. Derechos del corredor

- Derecho a percibir una remuneración en el caso en el cual haya un nexo de causalidad entre la labor que ha desempeñado como “mediador” y la celebración del negocio jurídico por las partes. Por el especial conocimiento que tiene el corredor del mercado inmobiliario, tiene la posibilidad de acercar a la oferta y a la demanda, es decir, poner a las partes en contacto para que celebren el negocio jurídico, momento en cual obtendrá su remuneración, lo cual no significa que sea obligación del corredor estar presente en el momento de la celebración del negocio, o que dependa de él la celebración del mismo, pues es la manifestación de la voluntad de las partes las que darán lugar a la celebración del negocio. La Corte Suprema Sala de Casación Civil (2011, pág. 17) ha manifestado lo siguiente al respecto:

(...) Sobre ese particular, la Corte sostuvo que “el corredor tiene derecho a percibir retribución, siempre que se cumplan estos requisitos: a) que el comitente haya solicitado o aceptado los servicios del intermediario para efectuar determinado negocio; b) que el corredor haya efectuado gestiones idóneas para el logro del encargo; c) que como consecuencia de las gestiones efectuadas por el corredor, se haya concluido el negocio con el comitente con el tercero, salvo revocación abusiva del encargo

(...) En suma, si se acredita que el corredor propició el acercamiento de las partes, si éstas finalmente llegan a un acuerdo y si existe un nexo de causalidad entre tales circunstancias, se configura el derecho a percibir la remuneración estipulada, la usual o la fijada por peritos, así sea que las partes introduzcan modificaciones a las condiciones del contrato inicialmente ofrecidas, o prolonguen en el tiempo su perfeccionamiento. De no ser así, el corredor podría ver burlados sus derechos (...).

-Derecho a que le cancelen las expensas de su gestión en que haya incurrido como consecuencia de la gestión encomendada o aceptada, aunque no se haya celebrado el negocio. Este derecho lo tendrá el corredor a menos que se haya estipulado otra cosa por las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 1342 del Código de Comercio.

1.4. Deberes del corredor

- Informar a las partes interesada en celebrar el negocio jurídico de compraventa o arrendamiento de inmueble, de todas las circunstancias que puedan influir en la celebración del negocio de las cuales tenga conocimiento, esto de conformidad a lo establecido en el artículo 1344 del Código de Comercio.

- Cumplir con los deberes del comerciante establecidos en el artículo 19 del Código de Comercio, junto con los establecidos en el artículo 1345 del mismo, los cuales consisten en “2) *A llevar en sus libros una relación de todos y cada uno de los negocios en que intervenga con indicación del nombre y domicilio de las partes que los celebren, de la fecha y cuantía de los mismos o del precio de los bienes sobre que versen, de la descripción de éstos y de la remuneración obtenida*”.

- El artículo 1346 del Código de Comercio establece una sanción en contra del corredor cuando éste falte a sus deberes o atente contra la buena fe o lealtad debida. La sanción establecida corresponde a la suspensión del ejercicio de su profesión, y en caso de reincidencia la inhabilitación definitiva, asunto que será conocido por el Juez Civil del Circuito del domicilio del corredor.

2. El Contrato De Comisión

EL contrato de comisión se encuentra regulado en el Código de Comercio a partir del artículo 1287, en el cual lo define como: “... *una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena*”.

Del concepto dado por nuestro estatuto mercantil se pueden extraer los siguientes elementos:

- a. Se trata de un mandato.
- b. El objeto del contrato consiste en la ejecución de uno o varios negocios, actos, operaciones de carácter mercantil, por parte una persona que ha sido encomendada para tales efectos.
- c. La persona encomendada para realizar la operación, negocio o acto mercantil debe poseer una característica especial y es el profesionalismo, se trata de una persona que se ha especializado en la ejecución de dichos negocios de tal suerte que se dedica profesionalmente a la realización de los mismos.
- d. La persona encomendada realiza los negocios mercantiles en nombre propio pero por cuenta ajena, lo cual significa que los ejecuta como si fueran propios, de manera que utiliza su nombre para ello; sin embargo, el resultado de éstos se reportan al que los encomendó, es decir se trata de una representación indirecta.
- e. Las partes se denominan comitente y comisionista, el primero es el que realiza el encargo y el segundo es el encargado de ejecutarlo, porque así le ha sido encomendado.
- f. Se trata de un contrato cuya duración la determina la realización o perfeccionamiento del negocio encomendado.

2.1. Características del contrato de comisión

a. Se trata de un contrato bilateral y consensual

El contrato de comisión se perfecciona con la manifestación de la voluntad de las partes libre de vicios, la cual es generadora de obligaciones para ambas partes. La ley comercial no exige que dicha aceptación deba constar por escrito, de manera que la voluntad se puede manifestar de manera verbal, e incluso ciertos actos como el silencio del comisionista tiene, bajo ciertas condiciones el efecto de aceptación de la comisión. Al respecto el artículo 1288 del Código de Comercio¹⁸, establece la presunción de la aceptación por parte del comisionista por el hecho de que no se rehúse a la misma dentro de los tres días siguientes contados desde el momento en que recibió a respuesta, esto sucederá siempre y cuando el comisionista ostente públicamente tal carácter.

Sin embargo, en los casos en los cuales el comisionista no informa al comitente el rechazo de la comisión, o cuando aun aceptándola de manera expresa o tácita no la cumple, la responsabilidad por los daños que se generen recae sobre el comitente y no sobre el comisionista. La ley mercantil también establece unos deberes que debe cumplir el comisionista, aún en el caso en que este rehúse la comisión que se le confiere, y es el de “practicar las diligencias que sean necesarias para la conservación de los efectos que el comitente le haya remitido”, lo cual no significa en algún modo que se entienda aceptada la comisión de manera tácita. Este deber del comisionista perdurará hasta que el comitente comisione a un nuevo encargado.

b. Es un contrato principal.

Se trata de un contrato principal por que subsiste por sí mismo, es decir, no requiere de otro contrato, negocio jurídico o convención.

c. Es un contrato de carácter mercantil.

Se encuentra regulado por la legislación comercial, pues lo está a partir del artículo 1287 y del Código de Comercio. El estatuto mercantil establece entre otros aspectos, el concepto del contrato de comisión, los derechos y obligaciones de las partes, el término del contrato, etc. También regula de manera específica

18 ARTÍCULO 1288. PRESUNCIÓN DE ACEPTACIÓN. Se presumirá aceptada una comisión cuando se confiera a personas que públicamente ostenten el carácter de comisionistas, por el sólo hecho de que no la rehúsen dentro de los tres días siguientes a aquel en que recibieron la propuesta respectiva. Cuando sin causa legal dejare el comisionista de avisar que rehúsa la comisión, o de cumplir la expresa o tácitamente aceptada, será responsable el comitente de todos los daños que por ello le sobrevengan.

Aunque el comisionista rehúse la comisión que se le confiera, no estará dispensado de practicar las diligencias que sean necesarias para la conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que éste provea nuevo encargado, sin que por practicar tales diligencias se entienda tácitamente aceptada la comisión.

la comisión en la actividad bursátil y transportadora¹⁹. Se trata de un contrato oneroso, propio de las actividades de carácter mercantil, cuya característica principal es el ánimo de lucro, pues siempre implica una remuneración para el comisionista, que si no es convenido por las partes debe ser convenido por peritos.

d. Es un contrato *intuitu personae*.

Al tenor del artículo 1291 del Código de Comercio, la comisión debe ser desempeñada de manera personal por el comisionista, de manera que para que el encargo pueda ser delegado en otra persona se requiere la autorización expresa del comitente.

e. Es un contrato de ejecución instantánea o sucesiva

El objeto del contrato se puede ejecutar en un solo momento, es decir en un solo acto o en varios momentos, lo cual indica que se puede prologar en el tiempo.

2.2. Obligaciones de las partes

Las partes en el contrato de comisión se denominan comitente y comisionista.

2.2.1. Obligaciones del comitente.

- Pagar una remuneración al comisionista como contraprestación por la celebración del contrato o la gestión realizada para la celebración del mismo cuando esta no se realiza. La remuneración consistirá en un porcentaje sobre el precio del negocio o el equivalente a la gestión.
- Poner a disposición del comisionista los elementos necesarios para la correcta ejecución de la celebración del negocio, lo cual implica la provisión de dineros con dichos fines.
- Asumir los gastos en que haya incurrido el comisionista con ocasión de la celebración del negocio o las gestiones hechas por el mismo, cuando no se haya ejecutado el negocio. Se trata de una presunción que opera en el caso en el cual las partes no han pactado quien asume los gastos del encargo, de manera que si no se pacta expresamente que los gastos serán asumidos por el comitente el comisionista debe proveerlos.

19 Estos aspectos no serán tratados en el presente libro debido a que no hacen parte de la investigación.

2.2.2. Obligaciones del comisionista.

- Informar dentro de los tres días siguientes al recibo de la propuesta del encargo, el rehúso la mismo, so pena de presumirse su aceptación.
- Ejecutar el encargo personalmente, salvo que medie autorización expresa por parte del comitente para su delegación en un tercero.
- Seguir las instrucciones impartidas por el comitente para el desarrollo y ejecución del negocio.
- Mientras las cosas que ha recibido para la ejecución del encargo se encuentren en su poder deberá responder por la conservación de las mismas. Frente a la pérdida o menoscabo de las cosas entregadas deberá responder el comisionista salvo las mismas se hayan dado por fuerza mayor, caso fortuito, vicios propios de la cosa o por el transcurso del tiempo. Al tenor del artículo 1294 del Código de Comercio, en el caso en el cual se presente pérdida o deterioro de las mercancías que se encuentran en poder del comisionista, este deberá informar de tal situación al comitente.
- Informar al comitente sobre el desarrollo o ejecución del negocio encargado y rendir cuentas de su gestión de manera oportuna. Respecto a este último aspecto, el artículo 1301 del Código de Comercio establece que el comisionista perderá los intereses que se encuentren en mora, cuando este no rinda cuentas de manera oportuna.
- Si bien el contrato de comisión implica que los efectos del negocio jurídico recaen en el comisionista debido a que este actúa en nombre propio, tiene como obligación trasladar al comitente los efectos del negocio una vez finalice su gestión.

