

LA CERTIFICACIÓN DE LA COSTUMBRE MERCANTIL EN LA JURISDICCIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE TUNJA

INTRODUCCIÓN

*Doris Castro Santiago¹
Siervo Tullo Delgado Ruiz²*

Las políticas actuales que orientan la actividad académica universitaria, han establecido la trilogía docencia, investigación y extensión a la comunidad, como los pilares sobre los cuales debe fundamentarse su quehacer.

La Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, desde su arribo al departamento de Boyacá, atendiendo a estos principios y a su vocación Tomista de servicio social, ha venido desarrollando actividades de asesoría y capacitación a los sectores públicos y privados, así como ha partici-

pado en el análisis y búsqueda de soluciones a las distintas problemáticas que afronta la comunidad de la región.

En este sentido, ha firmado una serie de convenios de cooperación inter-institucionales con entidades de diferente naturaleza, con el fin de coadyuvar con el cumplimiento de su misión, buscando el logro de objetivos comunes con los de la Universidad. Por ello, en marzo del año 2001 firmó un convenio con la CÁMARA DE COMERCIO DE TUNJA, el cual contempla la ejecución de actividades de apoyo en capacitación (pregrado, posgrado y formación continuada), asesoría, consultoría y proyectos de investigación.

Bajo esta premisa, y ante la necesidad, planteada por parte de la Super-intendencia de Industria de Comercio, de identificar y certificar aquellas prácticas comerciales que, dentro de la jurisdicción de

¹ Docente Facultad de Derecho USTA Tunja.
² Docente Facultad de Derecho USTA Tunja.

cada cámara de comercio, pudieran considerarse como costumbres mercantiles, surgió la idea de llevar a cabo un proyecto de investigación que comprometiera a la Universidad Santo Tomás, por intermedio de su Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, y a la Cámara de Comercio de Tunja cuyo objetivo fuera *la Certificación de la Costumbre Mercantil dentro de la Jurisdicción de la Cámara de Comercio de Tunja*.

Se conformó entonces un equipo de trabajo, encabezado por el Dr. Vicente Landinez Lara, Decano de la Facultad de Derecho de la USTA, acompañado de la Dra. Doris Castro Santiago y el Dr. Siervo Tulio Delgado Ruiz, docentes de la misma Facultad. De igual manera se vinculó a Gustavo Adolfo Flechas Ramírez, estudiante de Derecho, para colaborar en la realización del trabajo de campo.

El estudio cubrió las principales ciudades que constituyen el área de influencia de la Cámara de Comercio, como lo son Tunja, Chiquinquirá, Monquirá, Ráquira, Guateque y Garagoa. Para la obtención de la información requerida para la ejecución de la investigación, fue valiosa la colaboración de las Directivas y otros funcionarios de la Cámara de Comercio de Tunja.

El presente artículo contiene una síntesis del estudio en mención y comprende seis partes. La primera de ellas, contiene los planteamientos básicos sobre la costumbre mercantil; en la segunda parte, se presenta una breve descripción de la actividad mercantil en cada una de las ciudades en las cuales se recopiló la información para la certificación de las costumbres;

en la tercera parte, se expone la metodología que se utilizó para el desarrollo de la investigación; en la cuarta parte, se relacionan cada una de las costumbres mercantiles que pueden ser certificadas, con su correspondiente fundamentación jurídica e información estadística; y, en la quinta parte,

se presentan algunas prácticas mercantiles que fueron identificadas en el transcurso de la investigación y que por no cumplir los requisitos estipulados no pueden considerarse como costumbres mercantiles. Y, por último, en la sexta parte se hacen algunos planteamientos relacionados con la prima comercial, dada su importancia para los comerciantes.



1. PLANTEAMIENTOS BÁSICOS SOBRE LA COSTUMBRE MERCANTIL

1.1. CONCEPTO

Las costumbres han cumplido una función innegable importancia en la formación del derecho escrito, se han presentado siempre como precursoras suyas y como reveladoras de una tendencia natural del hombre hacia el orden. *"Se presentan en el origen de todas las legislaciones, precedenlas como precede la palabra hablada a la palabra escrita. Son como suele decirse, el derecho en un estado cartilaginoso, en vía de osificarse en las leyes escritas."* (PINZÓN, 1985:p. 101)

Esta importancia de la costumbre ha sido especialmente notoria en la formación del derecho comercial, puesto que los códigos de comercio solamente fueron elaborados después de varios siglos de derecho simplemente consuetudinario y cuando la jurisprudencia de los tribunales consulares - elaborada a base de fallos dictados según las costumbres de los comerciantes mismos - y la doctrina de los primeros expositores del derecho comercial, que tecnificó y sistematizó el derecho consuetudinario, habían depurado las prácticas mercantiles y habían divulgado y generalizado las más aptas para regular con equidad y con seguridad las actividades comerciales.

Las colecciones o codificaciones de ese derecho consuetudinario tuvieron hasta el siglo XIX la utilidad y la fecundidad que tienen hoy los códigos o leyes de comercio. Y ya, bajo el imperio del derecho escrito, la costumbre sigue operando en distinta forma, para acomodar más eficazmente el derecho a los hechos y permitirle evolucionar fácilmente con el desarrollo de la vida del comercio.

"Se presentan en el origen de todas las legislaciones, precedenlas como precede la palabra hablada a la palabra escrita. Son como suele decirse, el derecho en un estado cartilaginoso, en vía de osificarse en las leyes

En su forma escrita, el derecho comercial ha perdido su primitivo empirismo y ha adquirido cierto formalismo que ha desplazado la costumbre a un lugar secundario, para cumplir una función casi meramente supletiva de la ley. Por eso es por lo que, aunque en el artículo 3° el Código de Comercio se dispone que: *"La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley"*, se advierte, para asegurar la supremacía de la ley comercial que ello apenas ocurre *"siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente"* y que se cumplan los requisitos que allí mismo se exigen

para asegurar a las reglas consuetudinarias una generalidad, una certeza y una estabilidad semejantes a las de la ley escrita.

La subordinación de la costumbre a la leyes, pues, completa o total, ya que la ley mercantil opera directamente y por analogía. De este modo, en los casos expresamente regulados por la ley es esta la que se aplica, sin la posibilidad

de que ninguna costumbre pueda menoscabar su fuerza normativa, pues que en el derecho escrito vigente no es dable esa posibilidad de que las costumbres deroguen las reglas de la ley escrita; y de igual manera en los casos no regulados expresamente, pero semejantes a los que si lo han sido, se aplica también la ley escrita, ni siquiera por oposición indirecta a aquellas normas que tácitamente o por extensión analógica rigen para los caos tácitos o no expresos.

Mas, a pesar de esta subordinación a la ley mercantil, la costumbre como producto de aquellas prácticas uniformes, públicas y reiteradas que va introduciendo la vida de los negocios, cumple importantes funciones dentro del derecho comercial. Porque como anota ROUBIER, aunque el sistema del derecho escrito da la impresión de que representa un gran progreso y conduce al máximo de seguridad jurídica, *"esta no es, por desgracia, sino una mera ilusión, pues que las fuentes de carácter fijo o preestablecido son forzosamente estáticas y los grupos humanos no son estáticos, sino esencialmente dinámicos y su existencia no puede detenerse indefinidamente sobre las bases que les suministran las fuentes formales"* (Roubier, 1952: p.11).

En otras palabras el derecho escrito envejece fácilmente y es necesario mantener su vitalidad y hasta propiciar su renovación, en consonancia con la vida comercial, cuyos medios de desarrollo, que se diversifican y evolucionan cada vez mas activamente, constituyen no solamente el campo de aplicación de las normas escritas, sino también el campo de experimentación de estas y de las normas no escritas que va absorbiendo el propio derecho escrito.

Por lo demás la autoridad de la costumbre, como fuente de derecho, se funda en el carácter social de esas reglas de conducta elaboradas por los comerciantes mismos, esto es, de esa especie de adhesión colectiva a ellas. Es lo que dijeron ya los juristas romanos por boca de *Hermogeniano* y de *Paulo* para quienes esas normas reconocidas y observadas por muchos

años, como una especie de convención tácita de los ciudadanos, no son menos obligatorias que las normas escritas, pues es o resulta tan espontáneo y cierto el reconocimiento colectivo de tales reglas de derecho que sobra o no es necesario reducirlas a escrito.

La recopilación de las costumbres mercantiles implica una actividad que más allá de la investigación y verificación de los hechos que evidencian determinados comportamientos de los comerciantes en el desarrollo de su actividad, requiere una labor crítica de tales hechos, para determinar si reúnen las condiciones previstas en el Artículo 3º del Código de Comercio: *"La costumbre Mercantil tendrá la misma autoridad de la ley comercial, siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella"*

El que la costumbre mercantil no contrarie manifiesta o tácitamente las normas de la ley mercantil, significa que en presencia de un precepto legal aplicable directa o analógicamente a una situación o cuestión mercantil determinada, no es posible invocar costumbre alguna.

La analógica de los preceptos del derecho mercantil, antes de acudir a la costumbre, implica que esta sea, en cierto modo inoperante. La costumbre mercantil adquiere significación e importancia cuando existe un verdadero vacío de la legislación comercial para resolver una situación determinada.

Una costumbre mercantil es pública cuando los hechos constitutivos de la misma sean observados socialmente y no en forma individual. Debe haber conciencia colectiva o convicción generalizada, en un círculo mas o menos amplio, del carácter obligatorio de un uso determinado, lo cual presupone que sea notoria y conocida.

La condición de la costumbre mercantil de ser uniforme hace referencia a que todos los agentes

económicos del sector realicen la práctica de la misma manera, y que como experiencias colectivas de común aceptación, se hayan consolidado a través de la persistencia en la uniformidad. Una práctica que admite modalidades diversas puede obligar a las partes que concurren a una operación mercantil y el acto jurídico ser válido si ellas admiten esa práctica como obligatoria; pero carecerá de fuerza para obligar a terceros.

El hecho de ser reiterada hace alusión a que la costumbre debe ser practicada siempre que el comerciante esté ante una situación similar, es decir que no puede tratarse de una acción esporádica o aleatoria, lo cual excluye que su ejercicio sea esporádico o sin tradición alguna.

Así mismo, la costumbre mercantil debe ser vigente, en el sentido de que debe contar con una permanencia ininterrumpida en el tiempo y que al momento de la certificación esté siendo practicada por todos o por la mayoría de los comerciantes de un sector económico en particular.

La condición de obligatoria significa que la costumbre es acatada por todos los implicados en el acto comercial, obedeciendo ello a un acuerdo tácito derivado de las circunstancias en las que se desarrolla su actividad, sin necesidad de que exista un acuerdo pactado a priori.

La función de la costumbre mercantil no puede ser la de sustituir la ley ni oponerse a ella, sino complementarla o suplirla. En tal sentido, es pertinente citar a Gabino Pinzón, quien al respecto afirma: "*Desde que haya una disposición igual que, por aplicación directa o por simple analogía, sea suficiente para regular una situación o cuestión comercial, no es dable invocar costumbre alguna como fuente de regla de derecho aplicable entonces. Ni siquiera contra las normas simplemente supletivas de la ley puede ser aplicada una costumbre,*

toda vez que lo que se excluye en el precepto legal que se deja transcrito en todo caso de oposición a la ley sin distinciones de ninguna clase en cuanto a la índole de sus normas, ni a la extensión y comprensión de las mismas. Por lo demás no es una mera oposición la que está excluida, sino también la oposición tácita o indirecta, esto es, la que puede o podría ocurrir entre una costumbre o una norma legal aplicada analógicamente, pues que las cuestiones no reguladas expresamente en la ley, pero semejantes a la que sí lo han sido, deben entenderse reguladas tácitamente por la mismas normas, cuando no son imperativas." (PINZÓN, 1985:p. 111)

1.2. CLASIFICACIÓN DE LA COSTUMBRE MERCANTIL

Según el criterio establecido por el Código de Comercio, la clasificación de la costumbre mercantil obedece al ámbito territorial de su observancia, por lo cual esta puede ser local,



general o extranjera, y este orden determina la prelación en que han de ser tenidas en cuenta.

1.2.1. Costumbres locales: Son las que observan en una región o plaza comercial determinada. Atendiendo a los preceptos establecidos por el Código de Comercio, su eficacia reguladora es mayor que la de otras y se constituyen en referentes de primer orden, que no pueden ser desconocidos, para la

formulación de la legislación o normatividad que se establezca para orientar y regular el comportamiento dinámico de la actividad comercial.

1.2.2. Costumbres generales: A diferencia de las anteriores, estas son practicadas en todo el territorio donde rige el Código de Comercio y las normas legales emanadas a partir de ellas, al igual que las locales, tienen un ámbito similar al de la ley. Pueden suplir en sus funciones a las costumbres locales, solo que con una cobertura geográfica mas amplia y una mayor generalidad. De ahí, que su frecuencia de uso en el derecho vigente sea menor y sólo se recurre a ellas cuando cumplan los mismos requisitos que las costumbres locales.

1.2.3. Costumbres extranjeras: Es la regla de conducta no escrita que de tiempo atrás y de modo continuo se acata en una localidad o en todo el territorio de un Estado distinto de Colombia, en negocios idénticos y sucesivos.

El Código de Comercio respecto al proceso para su certificación, en el Artículo 8 dice *"La prueba de la existencia de una costumbre mercantil extranjera, y de su vigencia, se acreditará por certificación del respectivo Cónsul colombiano o, en su defecto, del de una nación amiga. Dichos funcionarios para expedir el Certificado solicitarán constancia a la Cámara de Comercio local o a la entidad que hiciera sus veces y, a falta de una y otra, a dos abogados del lugar, de reconocida honorabilidad, especialistas en Derecho Comercial"*

1.2.4. Costumbres Internacionales: Son aquellas que se originan y acatan en negocios idénticos y sucesivos que se celebran en las relaciones comerciales surgidas entre súbditos de varios estados. Tiene vocación para extenderse a la comunidad de naciones. El Artículo 9 del código de comercio, por su parte expresa *"La costumbre mercantil internacional y su vigencia se probará mediante copia auténtica, conforme al Código de Procedimiento Civil, de la Sentencia o Laudo en que una autoridad jurisdiccional internacional la hubiere reconocido, interpretado o aplicado. También*

se probará con certificación autenticada de una entidad internacional idónea, que diere fe de la existencia de la respectiva costumbre

1.3. FUNCIONES DE LA COSTUMBRE MERCANTIL

Adicional a las ventajas propias de la certificación, el mundo económico puede acudir a la Costumbre Mercantil para otros usos, según lo dispuesto por el Artículo 5 del Código de Comercio al determinar que *"Las costumbres mercantiles servirán, además, para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos y convenios mercantiles"*.

Lo anterior constituye la función interpretativa de la Costumbre Mercantil que, a juicio de Gabino Pinzón, sirve para *"...fijar el alcance o el significado de todas esas expresiones que se van generalizando en el mundo de los negocios y que, a falta de definición legal utilizable, han de entenderse como suelen ser entendidas comúnmente en el tráfico mercantil; Y para ayudar a indagar la verdadera intención de las partes que no siempre suelen expresarse en forma adecuada al formular las convenciones o contratos y respecto de las cuales influye las costumbres y hasta las impulsan como una verdadera fuerza de inercia."* (PINZÓN, 1985: p. 107).

En segundo lugar, a la Costumbre Mercantil se le atribuye una función legislativa, al poder complementar o suplir la normatividad donde ésta no exista, pero sin llegar a contradecirla o transgredirla. Al respecto Alfredo Rocco plantea: *"En estos casos en vez de expresar la ley una disposición concreta, eleva a normas de conducta obligatoria, la práctica general o individual, porque estima difícil señalar a priori lo que requieren ciertas relaciones, es más sencillo remitirse a aquella sistematización de hecho que en el porvenir indiquen la necesidades mismas de tales relaciones."* (ROCCO, 1931:p. 121).

Y complementa Gabino Pinzón al afirmar: "Estos usos son obligatorios con independencia de la voluntad privada, por imponerlo la ley. Con las cuales se obtienen especiales ventajas tanto en favor de la costumbre como en favor del derecho escrito: en favor de la costumbre, pues que participa entonces de la obligatoriedad que corresponde a la ley, como parte de este misma; y a favor de la norma legal, toda vez que se la dota de realismo y de movilidad, para cumplir en forma más eficaz su función reguladora." (PINZÓN, 1985:p. 109).

La tercera función de la costumbre mercantil es la de integrar las normas legales, cuando la misma ley invoca y eleva a la categoría de preceptos obligatorios las costumbres normativas. Tal como lo expresa José Ignacio Narváez: "Son casos determinados por la ley en los cuales la costumbre completa el contenido de la disposición legal. Es lo que acontece, v.gr., con los artículos 640, 827, 842, 871, 909, 921, 923, ordinal 4º, 935, 977, 1002, 1016, 1170, 1172, 1217, 1249, 1259, 1264, 1267, 1341, 1377 - entre otros- del Código de Comercio." (NARVÁEZ, 1999: p. 115)

La cuarta de las funciones que corresponde a la costumbre es la que cumple, no para ayudar a interpretar los contratos, ni para integrar

determinadas disposiciones legales en blanco, sino para llenar lagunas de la ley, como verdadera ley comercial. Esta es su función más importante, ya que así conserva la costumbre toda su fecundidad jurídica, esto es su eficacia creadora de derecho que tuvo en el primitivo derecho comercial. En este caso su fuerza reguladora no se funda en una presunción de voluntad, como ocurre con la función simplemente interpretativa; ni proviene esa eficacia de la ley que la invoca expresamente, como cuando cumple una función legislativa. Su fuerza deriva entonces de las propias condiciones intrínsecas de la costumbre misma, este es, de su común aceptación como regla adecuada de conducta comercial, como ocurre cuando en el artículo 871 del Código de Comercio

se invoca la costumbre, para apreciar la buena fe con la cual deben celebrarse y ejecutarse los contratos.

Pero no se trata, de una categoría especial de prácticas comerciales, distintas de las que cumplen las funciones anteriores, a las que deba reservarse el nombre de costumbres, para llamar simples usos, las prácticas que se utilizan con las otras funciones indicadas. Se trata de una utilización más eficaz de las prácticas de los comerciantes, que, cuando son públicas, uniformes y

reiteradas, se presentan como una especie de sometimiento social a normas tácitas de conducta que se van generalizando e imponiendo precisamente porque satisfacen en forma completa las necesidades o las conveniencias



2. LA ACTIVIDAD MERCANTIL EN LA JURISDICCIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE TUNJA

mas comunes y constantes del comercio y que, por eso, se incorporan entre las reglas obligatorias del derecho comercial.

Uno de los primeros pasos a seguir para certificar la costumbre mercantil es identificar la vocación comercial de la ciudad correspondiente; para éste caso específico se trata de las principales ciudades que conforman la jurisdicción de la Cámara de Comercio de Tunja: Tunja, Chiquinquirá, Garagoa, Guateque, Moniquirá y Ráquira.

A continuación se hará una breve descripción de la actividad mercantil únicamente de las ciudades que forman parte de la jurisdicción de la Cámara de Comercio de Tunja y donde fueron identificadas prácticas comerciales susceptibles de ser certificadas, tomando como base la información presentada en los respectivos Planes de Ordenamiento Territorial (POT) y algunos estudios complementarios.

2.1. TUNJA

En el caso de la ciudad de Tunja se pudo constatar, según información del POT, que la mayor parte de la actividad económica, y por tanto de los establecimientos comerciales, se encuentra concentrada en el sector terciario o de servicios, dentro del cual la actividad que más se destaca es el comercio.

Se puede afirmar que Tunja hasta los años 70's fue un centro de importancia regional, que reunía el comercio regional y las actividades sociales y religiosas de la provincia del centro y provincias cercanas. Esta situación fue cambiando por la importancia que la capital de la República comenzó a adquirir para la población del centro

del Boyacá (ubicada a solo 123 Km.), por el desarrollo de los sistemas de transporte terrestre, las comunicaciones y el comercio interregional. Esta pérdida de importancia regional, especialmente del comercio, hizo de Tunja una ciudad de paso, pero sin estación, en la que el tráfico vehicular, de personas y de bienes por la ciudad no aporta formas de crear cadenas de transformación y de intercambio. Se perdió la ventaja que significa acoger actividades comerciales y de servicios que hacen tránsito hacia una ciudad de mayor importancia. Si bien sigue ocupando un lugar destacado a nivel departamental y regional, especialmente en el campo comercial, no la tiene en las proporciones que debiera, de acuerdo con el potencial que se evidenció 30 años atrás.

Según información del POT, el sector productivo en la ciudad de Tunja teniendo en cuenta su organización jurídica presenta la siguiente composición: La Persona Natural, es decir aquel comerciante, profesional o trabajador independiente que registra su actividad en la Cámara de Comercio, representa el mayor peso en la estructura productiva de la Ciudad con un 79.1%; un segundo lugar esta representado en la actividad Comercial con un 12.2%; el tercer lugar en participación es ocupado por las Sociedades Limitadas con un 3.9%; y las Sociedades Anónimas representan un 2.1%. Las demás formas de organización jurídica no alcanzan ninguna el 1%.

De acuerdo a un Estudio realizado por la Cámara de Comercio de Tunja, al finalizar el primer semestre de 1.998, en el cual se encuestó a 4.066 empresarios, y teniendo en cuenta la información aportada por el Registro Mercantil, señala que "la actividad predominante en la Ciudad de Tunja es el comercio al por mayor y

al por menor con un 77.3%, los servicios comunales y personales continúan en segundo lugar de importancia con un 12.8% y en tercer lugar la industria manufacturera que alcanza un 4.3% de participación." De manera que la actividad productiva de la ciudad de Tunja depende en un 90.1% del comercio y los servicios comunales y personales.

De otro lado, además de centrarse la economía tunjana en el sector terciario, es importante anotar que el nivel de ingreso mensual de los empresarios es bajo, lo que dificulta los procesos de reinversión, expansión y generación de nuevas fuentes de empleo. El Estudio de la Cámara de Comercio de Tunja citado anteriormente, muestra la siguiente clasificación:

Cuadro 1
NIVEL DE INGRESO MENSUAL DE LOS EMPRESARIOS DE TUNJA

Nivel de Ingresos	Cantidad	Participación
\$0 a \$500.000	2.808	69.0%
\$500.001 a \$1.000.000	502	12.0%
\$1.000.001 a \$5.000.000	531	13.0%
\$5.000.000 a más	225	6.0%
TOTAL	4.066	100%

FUENTE: CÁMARA DE COMERCIO DE TUNJA, Estudio Sector Productivo, 1998

La mayoría de actividades comerciales ajustan su desarrollo a la legislación mercantil vigente, no logrando identificar costumbres no reguladas y susceptibles de ser certificadas. Sin embargo se optó por algunas actividades, teniendo en cuenta su creciente participación en la economía tunjana y los resultados obtenidos durante la realización de un sondeo preliminar entre los distintos sectores comerciales, como la práctica de corretaje en actividades como la compra-venta de automóviles y las inmobiliarias; además, se indagó sobre los mecanismos de comercialización de productos agropecuarios en las plazas de mercado, las ventas en las panaderías y las operaciones de las agencias de chance.

Así mismo, y atendiendo las sugerencias de algunos comerciantes, se investigó acerca de la prima comercial dentro de las actividades comerciales.

2.2. GARAGOA

El municipio de Garagoa se fundó en el año de 1556 y se erigió como tal en 1809; está localizado

en la Provincia de Neira, al sureste del departamento de Boyacá, limita por el norte con los municipios de Chinavita y Miraflores, al oriente con Miraflores, por el occidente con Sutatenza, Tenza y Pachavita y por el sur con Macanal y Somondoco.

Distante 78 Km. de Tunja, con una temperatura promedio de 18° C, situado a 1763 sobre el nivel del mar, posee una extensión de 189,47 Km². Dada la topografía, el municipio presenta dos pisos térmicos: frío (110,05 Km²) y medio (79,42 Km²).

Actualmente cuenta con una población de 20.100 habitantes aproximadamente, ubicándose el 56,81% en el casco urbano y el 43,19% en el área rural.

Las actividades económicas predominantes son la agricultura, la ganadería y el comercio. El municipio cuenta con numerosos establecimientos comerciales y pequeñas industrias, especialmente mueblerías, fábricas de confecciones y artesanías, que generan gran parte del empleo urbano.

La agricultura es la actividad más importante en la economía del municipio, los productos agrícolas, además de hacer parte de la subsistencia, como es el caso del tomate, el maíz, el frijol, la papa, la yuca y la habichuela, son comercializados. La totalidad de la producción de fique es llevada a los mercados, pues el municipio no cuenta con la infraestructura necesaria para su transformación en productos terminados.

La escasa actividad industrial desarrollada en Garagoa se concentra en la elaboración de confecciones, las cuales abastecen algunos almacenes del municipio y a otras ciudades del Departamento y del País.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta las observaciones de los comerciantes, se eligieron como sectores representativos para la posible certificación de costumbre mercantil, los almacenes de ropa, las panaderías y las agencias de apuestas permanentes (chance).

3. METODOLOGÍA

La investigación se desarrolló a partir de un diseño metodológico cualitativo en la modalidad de un *estudio de comunidad*; se consideró que éste tipo de investigación era el más adecuado debido a que su esencia es la descripción y análisis de un grupo de personas que conviven socialmente en un lugar geográfico determinado, incluyendo dentro de los elementos del estudio actividades económicas, sociales, políticas y culturales.

En primer lugar, se seleccionaron los grupos o sectores económicos objeto de estudio en cada municipio, atendiendo a los criterios metodológicos de los estudios en comunidad, para lo cual se establecieron criterios como su importancia económica y su influencia en el desarrollo local; también se tuvo en cuenta el hecho de que cada uno de estos sectores refleja la cultura de la población correspondiente.

La recolección de la información estuvo a cargo de Doris Castro Santiago y Siervo Tulio Delgado Ruiz, docentes de la Facultad de Derecho, con amplia experiencia en este campo debido a su participación en investigaciones institucionales adelantadas por la Universidad Santo Tomás, acompañados por Gustavo Flechas estudiante de último semestre quien recibió capacitación previa que le permitió desarrollar a cabalidad la labor de recolección de información.

Esta recolección de información se realizó en dos etapas, la primera, de carácter exploratorio, que pretendía identificar los sectores económicos, actividades y prácticas susceptibles de ser certificadas por la Cámara de Comercio de Tunja; para ello se realizó una observación no participante de cada actividad desarrollada en los diferentes sectores económicos, luego, y de acuerdo con los resultados de la observación, se diseñó un cuestionario, que fue aplicado a los comerciantes después de mantener con ellos una conversación en la que se les daba a conocer el objetivo del estudio, el concepto de costumbre mercantil y su importancia y lo que se pretendía con cada una de las preguntas que

allí se formulaban; de manera que cuando el encuestador realizaba su diligenciamiento, el comerciante entendía plenamente qué tipo de información se le estaba solicitando.

Esta primera etapa se desarrolló en el periodo comprendido entre los meses de diciembre del 2001 y la segunda semana de febrero del 2002, con la interrupción de las festividades de navidad y fin de año.

Para facilitar este proceso, las coordinadoras de las Oficinas de la Cámara de comercio de Tunja en cada localidad, convocaron, en fechas determinadas, a reuniones a los miembros de los diferentes sectores económicos seleccionados para la recopilación de la costumbre mercantil.

Para el caso de la ciudad de Tunja este proceso de recolección de información se hizo de manera individual con cada comerciante, pero siguiendo el esquema anteriormente descrito.

En esta etapa, una vez identificados los sectores económicos, teniendo en cuentas las actividades mas relevantes en cada ciudad, se procedió a la recolección de información utilizando la metodología estadística de *Muestreo Aleatorio Simple*, es decir que se dividió la población o universo (totalidad de comerciantes) según ciudad y actividad económica seleccionada; luego, al interior de cada grupo o renglón económico, se aplicaron los formatos de información de una manera *aleatoria*, ya fuera entre los asistentes a las reuniones programadas o entre los comerciantes inscritos en los listados suministrados por la Cámara de Comercio.

En la ciudad de Tunja, se tomó información de las siguientes comercializadoras de vehículos: Alborautos Ltda., Autolanceros Ltda., Boyacar S.A., Comercial Edis Autos Ltda., Conautos Ltda., Solochevrolet, Automotora Alianza, Autos Gutiérrez, Multiautos del Norte, Solo Renault, Automar Importaciones y Conautos Ltda..

Así mismo, de las siguientes inmobiliarias: Real Inmobiliaria, Inmobiliaria Camacho, Inmobiliaria Moderna de Boyacá Ltda., Central de Inmuebles y Valores -CIVAL-, Inmobiliaria Pozo de Donato, Inmobiliaria Maldonado, Casa inmobiliaria Silva, Asesorías Finca Raíz Finanzas y Proyectos ASFINPRO Ltda., Inmobiliaria Alarcón y Compañía Ltda. e Inmobiliaria Punto Verde.

La segunda etapa pretendía obtener la ratificación de parte de los comerciantes sobre las costumbres mercantiles identificadas en la primera etapa; para ello se diseñó un cuestionario amplio y específico para cada una de las costumbres mercantiles (ver cada una de las costumbres). Aquí también la metodología estadística utilizada fue el muestreo aleatorio simple.

Lo que se pretendía con ello era establecer si las costumbres mercantiles identificadas cumplían con los requisitos de uniformidad, vigencia, reiteración, continuidad, obligatoriedad y publicidad, exigidos por el Código de Comercio para su certificación.

De manera que, siguiendo las orientaciones emanadas de la Cámara de comercio de Bogotá, se determinará que una costumbre mercantil puede ser certificada cuando se cumpla con las siguientes condiciones:

- ✓ Que los interrogantes relacionados con los criterios que debe cumplir la costumbre

mercantil como son la uniformidad, la vigencia, la reiteración, la obligatoriedad y la publicidad, se cumplan habiendo obtenido una respuesta afirmativa como mínimo en el 70% de los casos, lo que representa una cantidad superior a las dos terceras partes de las respuestas. Es posible manejar un margen del 2% para los casos en los que no se alcance el 70%, siendo así el 68% el nivel mínimo para la certificación.

Esta condición permite que si existen alternativas adicionales a la principal, debido a su baja participación porcentual en las respuestas, no pueden ser consideradas como susceptibles de certificación.

- ✓ Que la verificación de la costumbre se inicie por el criterio de *uniformidad*, de manera que si este no se cumple no hay cabida para una certificación.
- ✓ Que si se indaga acerca de la continuidad de la práctica comercial, mediante el cálculo del período de tiempo en el cual se viene realizando, se deben manejar intervalos de al menos 5 años, o según lo determine la información recolectada, y se agruparán los intervalos que sumen el 70%, para así determinar el período de tiempo a partir del cual se puede certificar que la práctica se ha venido desarrollando de manera continua.

4. COSTUMBRE MERCANTILES QUE PUEDEN SER CERTIFICADAS

4.1. En Tunja, las compraventas de automóviles cobran una remuneración del 3%, sobre el valor total, por la venta de un automóvil usado.

➤ Presentación

Partiendo del concepto según el cual la *remuneración* es el pago que recibe quien presta un servicio, para el caso de la compra-venta de automóviles es la retribución que obtiene una persona natural o jurídica por mediar en un contrato mercantil, o en un negocio, generalmente pagada por uno de los

contratantes, el dueño del vehículo, y acorde con lo dispuesto en el Artículo 1340 del Código de Comercio sobre la actividad de corretaje, "se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento del mercado, 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" y por lo cual se obtiene el derecho a una remuneración (Artículo 1341 del Código de Comercio), ya que "El consignatario podrá vender las cosas por un precio mayor que el prefijado, a menos que esta facultad le haya sido limitada por el consignante, caso en el cual tendrá derecho el consignatario a la remuneración estipulada o usual..." (Art. 1379 del Código de Comercio).

No obstante la ley establecer el derecho a remuneración, la legislación no fija el monto de la misma, razón por la cual se puede acudir a la costumbre mercantil para determinar su valor.

Por tanto, el cobro de la remuneración del 3% que hacen las compraventas de automotores, debido a su gestión para la venta del vehículo, debe formar parte constitutiva del precio, ya que como lo establece el Artículo 1864 del Código Civil: "El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes. Podrá hacerse esta determinación por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen..." Por consiguiente, cuando se hace la transacción, el precio que paga el comprador por el vehículo incluye el valor de la remuneración que el vendedor deberá pagar al intermediario.

De manera que la actividad de intermediación que realizan las compraventas de vehículos se debe asimilar a la labor de corretaje, es decir, se trata de un convenio o negocio jurídico de colaboración, pues las partes persiguen un interés común, que es oneroso pues el corredor tiene derecho a remuneración pero solo cuando se concluya el negocio jurídico que promovió. Según Jaime Alberto Arrubla P., el corretaje se caracteriza por:

1° La presencia de un profesional en la intermediación de negocios de una determinado ramo o actividad. Tiene un especial conocimiento del mercado sobre bienes muebles o inmuebles, según su especialidad.

2° Ese profesional recibe un encargo, para que realice una actividad material, consistente en la promoción o ambientación para la celebración de un contrato. Debe contactar a las posibles partes e inducirlas a celebrar el contrato.

3° Ese profesional no concluye el contrato. Su actividad no es realizar el acto jurídico por cuenta de un tercero como en el mandato, sino que debe realizar meras actividades promocionales y materiales.

4° Su encargo no es permanente, es sólo un intermediario de momento. No sucede con el corredor lo que sucede con algunos agentes mercantiles que tienen vocación a la duración y a la estabilidad. El corredor recibe un encargo concreto para un negocio concreto y luego que lo promueve y contacta las partes se despide. Pero mientras el agente se caracteriza por la nota de permanencia, la mediación constituye una simple actividad esporádica.

5° El contrato de corretaje es remunerado. Por su actividad promocional recibe el mediador una remuneración. (ARRUBLA P, 1997: p.457)

El principal deber del corredor es ser diligente en la actividad que emprenda para cumplir el encargo que se le ha confiado. No es obligación del corredor obtener un resultado concreto, ya que esto no depende de él, sino del tercero que se interesa en el negocio. Además de este deber del corredor, Jaime A Arrubla afirma que la doctrina señala los siguientes:

- *Un deber de información. Lo tiene el corredor para con las partes en cuyo negocio intente mediar y consiste en el deber de comunicarles todas aquellas circunstancias que él conozca y que se relacionen con la valoración y seguridad del negocio. Especialmente para con su comitente, el mediador estará obligado a mantenerlo*

informado sobre la marcha de las diligencias y actividades promocionales tendientes a la conclusión del negocio...

- El corredor debe atender las instrucciones que le observe su comitente y procurará atenderlas en la búsqueda del tercero con quien se concluirá el negocio.
- **Indelegabilidad.** El mediador no podrá delegar el encargo que ha recibido sin la autorización expresa de su cliente. Aunque no lo advierte expresamente la ley, la doctrina se pronuncia unánimemente para señalar este deber del corredor, dado su carácter de profesional y la confianza que puede haber inspirado a quien le realiza el encargo.
- **Debe llevar libros especiales.** Debido a la importancia histórica de la labor de mediador, sobre la que observamos se considera en algunos países con un carácter oficial, los libros especiales del corredor han tenido y conservan una especial función en el campo donde ellos actúan.
- Los corredores deben guardar secreto en todo lo concerniente a las operaciones en que intervengan y no revelar los nombres de las personas que las encarguen, a menos que exija lo contrario la ley o la naturaleza de las operaciones, o que los interesados estén de acuerdo en que sus nombres sean conocidos.
- **Imparcialidad.** Se entiende este deber del corredor, como la obligación de defender el interés de la persona de quien recibe el encargo, y si este es doble, estará obligado a defender de manera imparcial los intereses de ambas partes. (ARRUBLAP, 1997: p.468)

Para el caso de la ciudad de Tunja, en el proceso de recolección de información se detectó que los concesionarios cobraban una remuneración equivalente al 3% sobre el valor total por la venta de un vehículo usado.

Esta práctica también es realizada algunas veces y en iguales condiciones por personas naturales

que ejercen la intermediación en la compra-venta de vehículos, sin poseer Registro Mercantil

➤ **Recolección de información y análisis de resultados**

En aras de determinar si esta práctica era susceptible de ser certificada por la Cámara de Comercio de Tunja como Costumbre Mercantil, se adelantó la aplicación de un cuestionario al interior del sector de concesionarios de automóviles.

El procedimiento adelantado fue el siguiente:

Metodología utilizada: Encuesta directa

Sistema de selección de la muestra: Aleatorio simple

Población: 24 establecimientos

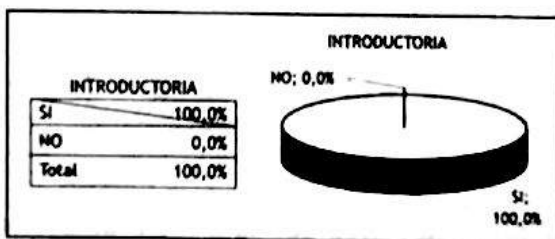
Tamaño de la muestra: 12 establecimientos

Nivel de confianza: 99 %

Margen de error: 1 %

Los resultados obtenidos a partir de la encuesta son los siguientes:

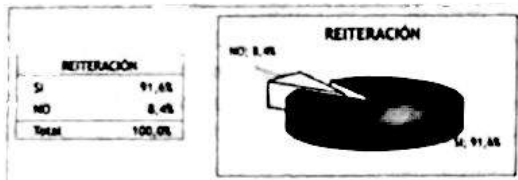
INTRODUCTORIA: En el desarrollo de su actividad, Usted cobra una remuneración sobre el valor total por la venta de un automóvil usado?



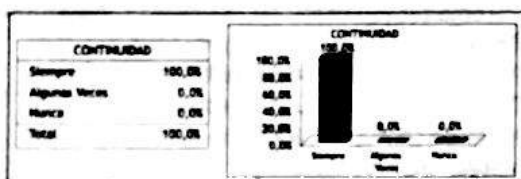
UNIFORMIDAD-VIGENCIA: Actualmente, en lo relacionado con la actividad de compra-venta de automóviles, cada vez que vende un automóvil usado Usted cobra una remuneración fija equivalente a qué porcentaje del valor total?



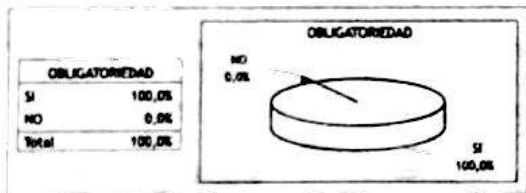
REITERACIÓN: Siempre que se presenta la situación anterior, se actúa de la manera enunciada en la pregunta inicial?



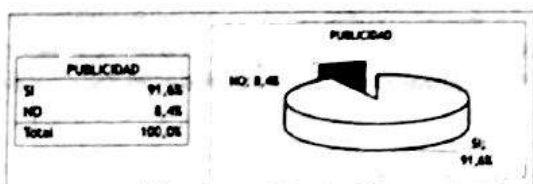
CONTINUIDAD: Con qué frecuencia se actúa en la forma descrita en la pregunta inicial?



OBLIGATORIEDAD: Cree Usted que es obligatorio para las partes involucradas en la compra-venta de automóviles, el cobro de una remuneración por venta conforme a lo establecido en la pregunta inicial?



PUBLICIDAD: Cree que la manera de actuar descrita en la pregunta inicial es conocida al interior del sector al cual Usted pertenece?



➤ Conclusión

En la ciudad de Tunja, es Costumbre Mercantil de las compraventas de automóviles cobrar una

remuneración del 3% sobre el valor total, por la venta de un vehículo usado.

4.2. En Tunja, es permitido por parte de las compraventas de vehículos, que el posible comprador de un automóvil usado lo pruebe antes de decidir si efectivamente lo compra

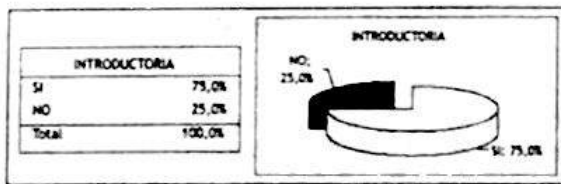
➤ Presentación

La compraventa de un bien puede hacerse a gusto, lo que implica una valoración subjetiva del objeto que se quiere adquirir, o a prueba, cuando el comprador antes de decidir si adquiere o no el bien verifica si este sirve para lo que lo necesita. El caso de la compraventa de vehículos usados se ajusta a la segunda situación.

Al respecto, al Código Civil en su Artículo 1879 establece que: "Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata, y la pérdida, deterioro o mejora pertenece entre tanto al vendedor. Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra a vender de ese modo." Y complementa el Artículo 911 del Código de Comercio al decir: "En la compraventa de un cuerpo cierto o de un género que se tenga a la vista, no se entenderá que el comprador se reserve la facultad de gustar o probar la cosa, a menos que sea de aquellas que se acostumbra a adquirir en tal forma, o que el comprador se reserve dichas facultades. En estos casos el contrato solo se perfeccionará cuando el comprador dé su consentimiento, una vez gustada la cosa o verificada la prueba."

Para el caso específico de la compraventa de automotores usados, en la ciudad de Tunja, se pretende establecer si estos bienes se comercializan bajo la modalidad de venta a prueba, establecida en el Artículo 911 del Código de Comercio, y si es posible su certificación como costumbre mercantil.

➤ Recolección de información y análisis de resultados



Para acopiar la información requerida para tal fin, se aplicó un cuestionario al interior del sector de compraventas de automóviles y el procedimiento adelantado fue el siguiente:

Metodología utilizada: Encuesta directa

Sistema de selección de la muestra: Aleatorio simple

Población: 24 establecimientos

Tamaño de la muestra: 12 establecimientos

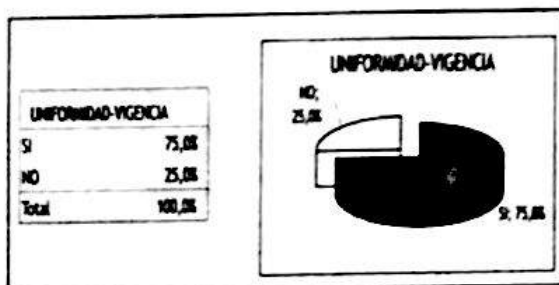
Nivel de confianza: 99%

Margen de error: 1 %

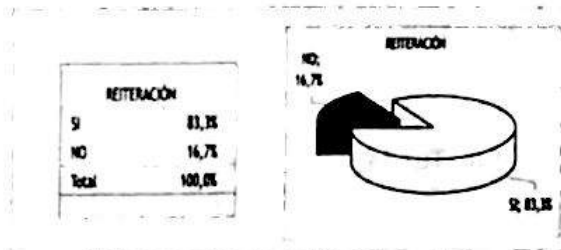
Los resultados obtenidos a partir del formulario anterior son los siguientes:

INTRODUCTORIA: En el desarrollo de su actividad, Usted permite que el posible comprador de un automóvil usado lo pruebe antes de decidir si efectivamente lo compra?

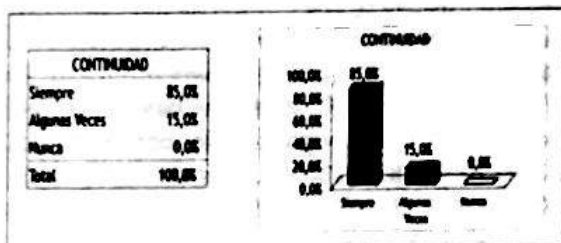
UNIFORMIDAD-VIGENCIA: Actualmente, en lo relacionado con la actividad de compra-venta de automóviles usados, cada vez que existe la probabilidad de una venta, Usted permite que el posible comprador lo pruebe antes de decidir si efectivamente lo compra?



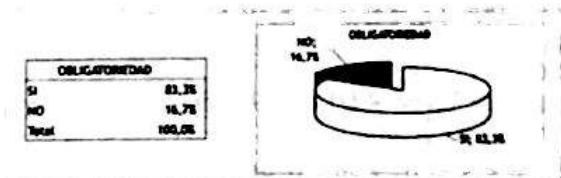
REITERACIÓN: Siempre que se presenta la situación anterior, se actúa de la manera enunciada en la pregunta inicial?



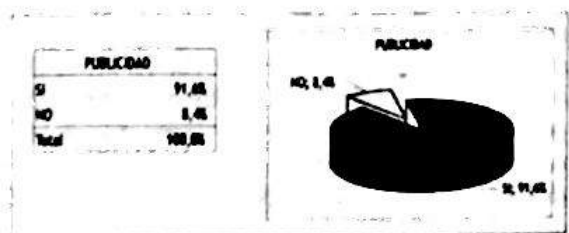
CONTINUIDAD: Con qué frecuencia se actúa en la forma descrita en la pregunta inicial?



OBLIGATORIEDAD: Cree Usted que permitir al posible comprador de un vehículo usado probarlo antes de adquirirlo, es una práctica obligatoria dentro del sector económico al cual Usted pertenece?



PUBLICIDAD: Cree que la manera de actuar descrita en la pregunta inicial es conocida y practicada al interior del sector al cual Usted pertenece?



➤ Conclusión

En la ciudad de Tunja, es Costumbre Mercantil que las compraventas de automóviles usados permitan a los posibles compradores probar el vehículo antes de decidir si efectivamente lo compran.

4.3. En Tunja, las compraventas de automóviles permiten que el peritaje de un vehículo usado lo realice un perito ajeno al establecimiento, traído por el dueño del automóvil.

➤ Presentación

La determinación del precio de venta del vehículo usado se hace a partir del concepto que sobre el estado del mismo emita el perito. Tal acción, como pudo observarse durante la etapa preliminar del estudio, se lleva a cabo en las consignatarias por parte de los peritos traídos por el dueño del vehículo, y garantiza el estado del automóvil ante posibles reclamos futuros por parte del comprador.

Tal comportamiento pretende evitar la situación estipulada en el Artículo 932 de código de Comercio: "Si el vendedor garantiza por tiempo determinado el buen funcionamiento de la cosa vendida, el comprador deberá reclamar al vendedor por cualquier defecto de funcionamiento que se presente durante el término de la garantía..." Así como lo establecido en el Artículo 934 del mismo Código: "Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega, vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución deberá restituir la cosa al vendedor. En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida."

➤ Recolección de información

Con el propósito de establecer si era posible o no la certificación de la costumbre anteriormente descrita, se aplicó un formulario de información, a partir de la siguiente metodología:

Metodología utilizada: Encuesta directa

Sistema de selección de la muestra: Aleatorio simple

Población: 24 establecimientos

Tamaño de la muestra: 12 establecimientos

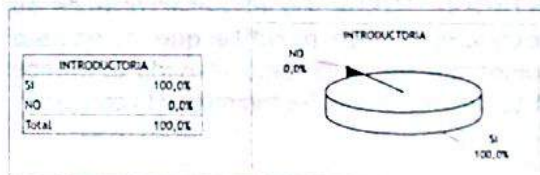
Nivel de confianza: 99 %

Margen de error: 1 %

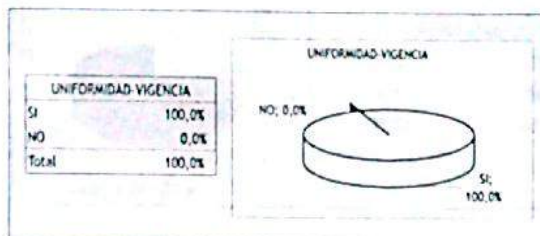
➤ Análisis de resultados

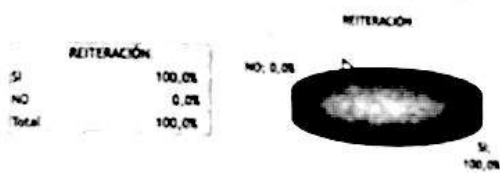
Los resultados obtenidos a partir de la encuesta anterior son los siguientes:

INTRODUCTORIA: En el desarrollo de su actividad, Usted permite que el peritaje de un vehículo usado lo realice un Perito, ajeno al concesionario, traído por el dueño del automóvil?

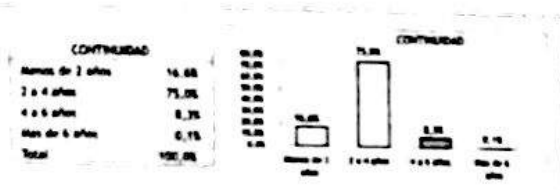


UNIFORMIDAD-VIGENCIA: Actualmente, en lo relacionado con la actividad de compra-venta de automóviles, es permitido que el peritaje de un vehículo usado lo realice un Perito, ajeno al concesionario, traído por el dueño del automóvil?



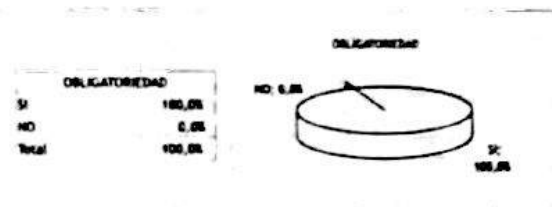


REITERACIÓN: Siempre que se presenta la situación anterior, se actúa de la manera enunciada en la pregunta inicial?

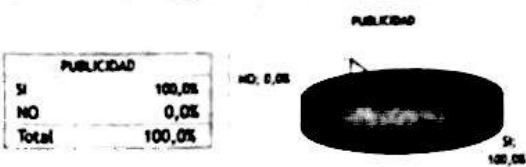


CONTINUIDAD: Desde hace cuánto tiempo se actúa en la forma descrita en la pregunta inicial?

OBLIGATORIEDAD: Cree Usted que es obligatorio para el concesionario permitir que el dueño del vehículo usado traiga un perito externo para realizar el peritaje del automotor dejado en consignación?



PUBLICIDAD: Cree que la manera de actuar descrita en la pregunta inicial es conocida y practicada al interior del sector al cual Usted pertenece?



➤ Conclusión

En la ciudad de Tunja, es Costumbre Mercantil que las compraventas de automóviles permitan

que el concepto sobre el estado de los vehículos recibidos en consignación lo emitan peritos externos, traídos por el dueño del vehículo.

4.4. En Tunja, las inmobiliarias cobran una remuneración equivalente al 3% del valor total, por la venta de un inmueble.

➤ Presentación

Estos establecimientos dedicados a la venta y arrendamiento de bienes inmuebles, derivan de su actividad unos ingresos producto del cobro de remuneraciones por la intermediación en el mercado inmobiliario.

Entendida la *remuneración* como una retribución que obtiene una persona, en este caso la inmobiliaria, por mediar en un contrato mercantil, o en un negocio, la venta de inmuebles, generalmente por cuenta de uno de los contratantes, el dueño del bien, y acorde con lo dispuesto en el Artículo 1340 del Código de Comercio sobre la actividad de corretaje, "se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento del mercado, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o mas personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, de dependencia, mandato o representación" y por lo cual se obtiene el derecho a una remuneración (Artículo 1341 del Código de Comercio), ya que "El consignatario podrá vender las cosas por un precio mayor que el prefijado, a menos que esta facultad le haya sido limitada por el consignante, caso en el cual tendrá derecho el consignatario a la remuneración estipulada o usual..." (Art. 1379 del Código de Comercio).

De ahí que el cobro de una remuneración por parte de una inmobiliaria, debido a su gestión para la venta de un inmueble, sea este urbano o rural, es parte constitutiva del precio. Por tanto, cuando se hace la transacción, el precio que paga el comprador por el inmueble incluye el valor de la remuneración que el vendedor deberá pagar al intermediario.

A través del estudio realizado, se determinó que las inmobiliarias en la ciudad de Tunja, cobran una remuneración del 3% sobre el valor total, por la venta de un inmueble, práctica comercial que puede ser certificada por parte de la cámara de comercio de Tunja.

Esta práctica también es realizada algunas veces y en iguales condiciones por personas naturales que ejercen la intermediación en la compra-venta de inmuebles, sin poseer Registro Mercantil.

Por lo tanto, la actividad de intermediación que realizan las inmobiliarias es una labor de corretaje, es decir, se trata de un convenio o negocio jurídico de colaboración, pues las partes persiguen un interés común, que es oneroso pues el corredor tiene derecho a remuneración pero solo cuando se concluya el negocio jurídico que promovió, tal y como se expuso anteriormente al tratar el tema de la compra-venta de automóviles usados.

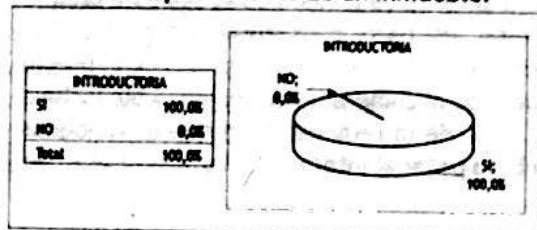
➤ *Recolección de información y análisis de resultados*

Con el ánimo de establecer si era posible o no la certificación de la anterior costumbre, se recolectó información a partir de la aplicación de la encuesta, según los siguientes parámetros:

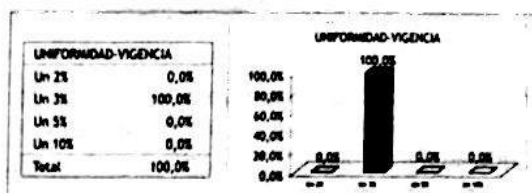
Metodología utilizada: Encuesta directa
 Sistema de selección de la muestra: Aleatorio simple
 Población: 17 establecimientos
 Tamaño de la muestra: 10 establecimientos
 Nivel de confianza: 99 %
 Margen de error: 1 %

Los resultados obtenidos a partir del formulario anterior son los siguientes:

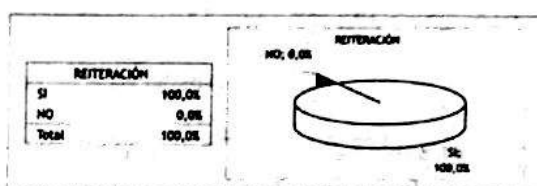
INTRODUCTORIA: En el desarrollo de su actividad, Usted cobra una remuneración sobre el valor total por la venta de un inmueble?



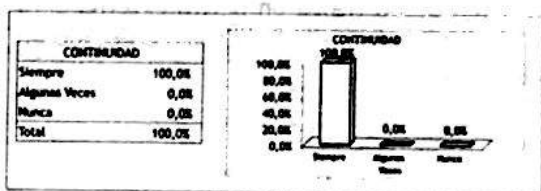
UNIFORMIDAD-VIGENCIA: Actualmente, en lo relacionado con la actividad de compra-venta de inmuebles, cada vez que vende un inmueble Usted cobra una remuneración fija equivalente a qué porcentaje del valor total?



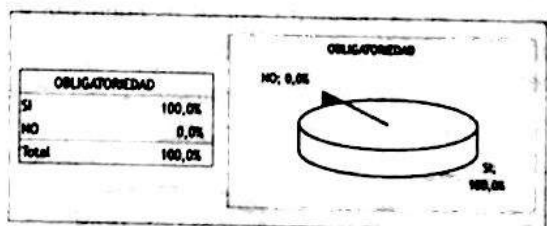
REITERACIÓN: Siempre que se presenta la situación anterior, se actúa de la manera enunciada en la pregunta inicial?



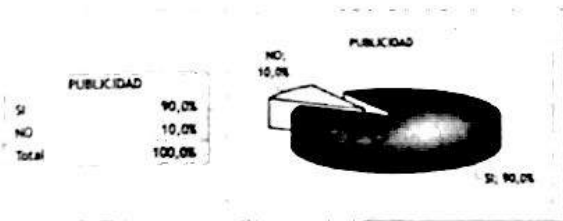
CONTINUIDAD: Con qué frecuencia se actúa en la forma descrita en la pregunta inicial?



OBLIGATORIEDAD: Cree Usted que es obligatorio para las partes involucradas en la compra-venta de inmuebles el pago de una remuneración por venta conforme a lo establecido en la pregunta inicial?



PUBLICIDAD: Cree que la manera de actuar descrita en la pregunta inicial es conocida y practicada al interior del sector al cual Usted pertenece?



➤ Conclusión

En la ciudad de Tunja, es Costumbre Mercantil que las inmobiliarias cobren una remuneración del 3% sobre el valor total por la venta de un bien inmueble.

4.5. En Tunja, las inmobiliarias reciben del propietario del inmueble una remuneración equivalente al 10% de la renta total de arriendo como retribución por concepto de administración del inmueble

➤ Presentación

Además de la intermediación en la venta de inmuebles, las inmobiliarias también realizan actividades de intermediación entre arrendadores y arrendatarios, labor esta reconocida legalmente mediante la obtención del registro de arrendador, tal como lo establece la Ley 820 de 2003 (Régimen de Arrendamiento de Vivienda Urbana) su Artículo 28: *"Toda persona natural o jurídica, entre cuyas actividades principales esté la de arrendar bienes raíces, destinados a vivienda urbana, de su propiedad o de terceros, o labores de intermediación comercial entre arrendadores y arrendatarios, en los municipios de más de quince mil (15.000) habitantes, deberá matricularse ante la autoridad administrativa competente."* Así mismo, la labor de arrendamiento se debe enmarcar dentro de lo estipulado en el Artículo 2º de la misma Ley, el cual es reforzado por el Artículo 1973 de Código Civil, el cual expresa que: *"El contrato de arrendamiento de vivienda urbana es aquel por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de un inmueble urbano dedicado a vivienda, total o parcialmente, y la otra a pagar por este goce un precio determinado"*, representando la inmobiliaria a quien concede el goce del inmueble.

Por tanto, el cobro de una remuneración que hace una inmobiliaria al propietario del inmueble, sea este urbano o rural, por concepto de administración del mismo, es parte constitutiva del precio. En consecuencia, se estimó conveniente que el cobro de una remuneración del 10% sobre la renta total de arriendo se podía constituir en costumbre mercantil.

Esta práctica también es realizada algunas veces y en iguales condiciones por personas naturales que ejercen la intermediación en la compra-venta de inmuebles, sin poseer Registro Mercantil

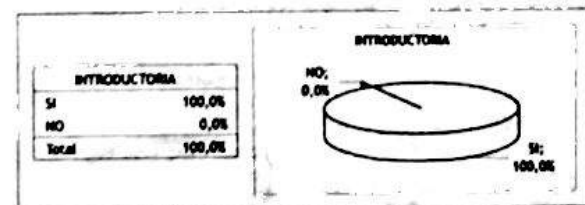
➤ Recolección de información y análisis de resultados

Para efectos de llevar a cabo la certificación de la práctica descrita, se diseñó un formulario con el fin de establecer su pertinencia, el cual fue aplicado según los siguientes parámetros:

Metodología utilizada: Encuesta directa
 Sistema de selección de la muestra: Aleatorio simple
 Población: 17 establecimientos
 Tamaño de la muestra: 10 establecimientos
 Nivel de confianza: 99 %
 Margen de error: 1 %

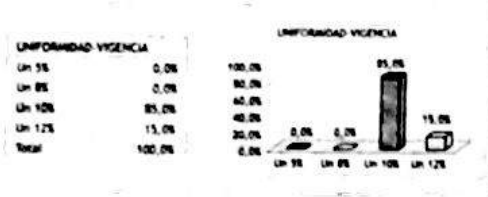
Los resultados obtenidos son los siguientes:

INTRODUCTORIA: En el desarrollo de su actividad, Usted cobra una remuneración sobre la renta total de arriendo de los inmuebles cuyo alquiler haya sido logrado por su gestión?

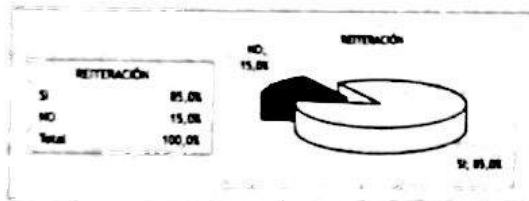


UNIFORMIDAD-VIGENCIA: Actualmente, en lo relacionado con la actividad de alquiler de inmuebles, cada vez que arrienda uno Usted

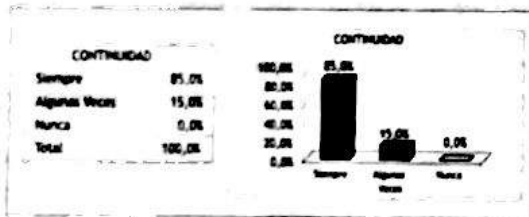
cobra una remuneración fija equivalente a qué porcentaje de la renta total de arriendo?



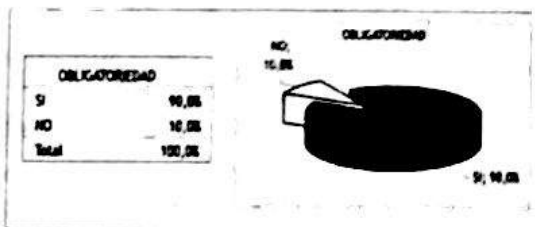
REITERACIÓN: Siempre que se presenta la situación anterior, se actúa de la manera enunciada en la pregunta inicial?



CONTINUIDAD: Con qué frecuencia se actúa en la forma descrita en la pregunta inicial?

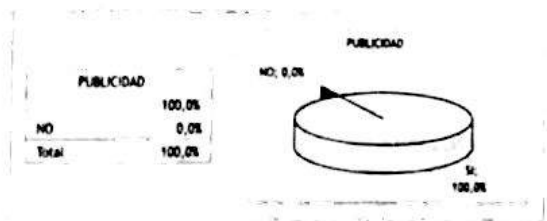


OBLIGATORIEDAD: Cree Usted que es obligatorio para las partes involucradas en el alquiler de inmuebles, el cobro de una remuneración sobre la renta total de arriendo conforme a lo establecido en la pregunta inicial?



PUBLICIDAD: Cree que la manera de actuar descrita en la pregunta inicial es conocida y

practicada al interior del sector al cual Usted pertenece?



➤ **Conclusión**

En la ciudad de Tunja, es Costumbre Mercantil que las inmobiliarias reciban del propietario del inmueble una remuneración equivalente al 10% de la renta total de arriendo como remuneración por concepto de administración del inmueble.

4.6. En Garagoa, las agencias de chance otorgan a sus vendedores una remuneración del 30% sobre el valor total facturado

➤ **Presentación**

La Ley 643 de 2001 fijó el Régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, la cual, en su capítulo IV establece el Régimen del juego de Apuestas Permanentes o Chance. Dicho Capítulo, lo reglamentó el Gobierno Nacional mediante Decreto 492 de marzo 22 de 2001.

Este Decreto, en su Artículo 1° define el juego de apuestas permanentes o chance como "Una modalidad de juego de suerte y azar en el cual el jugador, en formulario oficial, en forma manual o sistematizada, indica el valor de su apuesta y escoge un número de no más de cuatro cifras, de manera que si su número coincide, según las reglas predeterminadas, con el resultado de la lotería o juego autorizado para el efecto, gana un premio en dinero, de acuerdo con el plan de premios que se determina en el presente Decreto."

Así mismo, el mismo Decreto en su Artículo 6° define al Concesionario de Chance como "la persona natural o jurídica que celebra contratos de concesión para la operación del juego de

apuestas permanentes o chance, con la empresa industrial o comercial del Estado o la sociedad de capital público, administradora del juego de lotería tradicional o de billetes, conforme a las disposiciones previstas en la Ley 643 de 2001 y en éste decreto."

Adicionalmente, este Decreto determina el sistema de apuestas, la estructura del formulario de apuesta, el plan de premios, la rentabilidad mínima para el concesionario y el monto de los recursos transferidos al sector salud del departamento, entre otros. Sin embargo, no establece el porcentaje o remuneración que debe reconocer el concesionario al vendedor de chance; entendiéndose que esta retribución se fija a través de un acuerdo entre las partes.

Partiendo del concepto según el cual la remuneración es una retribución que obtiene una persona natural o jurídica, en este caso el vendedor de chance, por mediar en un contrato mercantil, o en un negocio, las apuestas permanentes o chance, generalmente pagada por uno de los contratantes, el dueño del concesionario, y acorde con lo dispuesto en el Artículo 1340 del Código de Comercio sobre la actividad de corretaje, "se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento del mercado, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o mas personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación" y por lo cual se obtiene el derecho a una remuneración (Artículo 1341 del Código de Comercio).

No obstante la ley establecer el derecho a remuneración, en este caso representada en el cobro de una remuneración, la legislación no fija el monto de la misma, razón por la cual se puede acudir a la costumbre mercantil para determinar el valor de la misma.

En consecuencia, la labor realizada por los vendedores de chance es una actividad de corretaje, es decir, se trata de un convenio o negocio jurídico de colaboración, pues las partes persiguen un interés común, que es oneroso pues el corredor tiene derecho a remuneración

pero solo cuando se concluya el negocio jurídico que promovió.

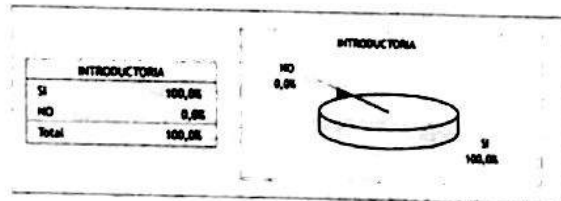
Ø Recolección de información y análisis de resultados

Para efectos de llevar a cabo la certificación de la práctica descrita, se diseñó una encuesta con el fin de establecer su pertinencia, formulario que fue aplicado teniendo en cuenta las siguientes condiciones:

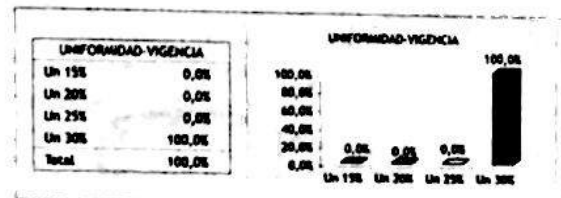
Metodología utilizada: Encuesta directa
Sistema de selección de la muestra: Aleatorio simple
Población: 4 establecimientos
Tamaño de la muestra: 4 establecimientos
Nivel de confianza: 99 %
Margen de error: 1 %

Los resultados obtenidos son los siguientes:

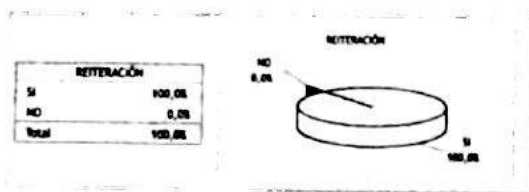
INTRODUCTORIA: En el desarrollo de su actividad, Usted reconoce a los vendedores alguna remuneración sobre el valor total de las apuestas (chance) realizadas?



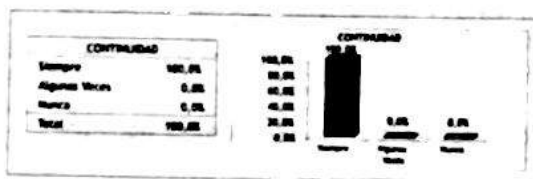
UNIFORMIDAD-VIGENCIA: Actualmente, en lo relacionado con la actividad de apuestas permanentes, la remuneración que Usted reconoce a los vendedores sobre el valor total de las apuestas (chance) realizadas de qué monto es?



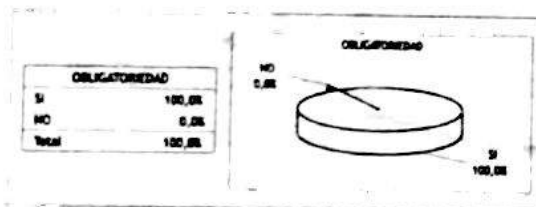
REITERACIÓN: Siempre que se presenta la situación anterior, se actúa de la manera enunciada en la pregunta inicial?



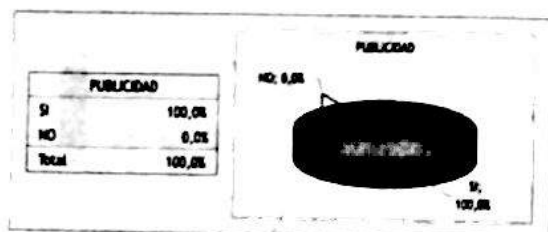
CONTINUIDAD: Con qué frecuencia se actúa en la forma descrita en la pregunta inicial?



OBLIGATORIEDAD: Cree Usted que es obligatorio para las agencias de apuestas permanentes reconocer a los vendedores una remuneración sobre el valor total de las apuestas (chance) realizadas?



PUBLICIDAD: Cree que la manera de actuar descrita en la pregunta inicial es conocida y practicada al interior del sector al cual Usted pertenece?



➤ Conclusión

En la ciudad de Garagoa, es Costumbre Mercantil que las agencias de chance otorgan a los vendedores de chance una remuneración del 30% sobre el valor total facturado

5. PRÁCTICAS MERCANTILES QUE NO PUEDEN SER CERTIFICADAS COMO COSTUMBRES

Gracias al estudio se identificaron una serie de prácticas mercantiles, las cuales cumplieron con los requisitos de uniformidad, vigencia, obligatoriedad, continuidad y publicidad, pero que por su poca relevancia a nivel comercial o por contrariar algunos preceptos jurídicos establecidos no pueden ser certificadas como costumbres mercantiles. Entre ellas se tiene:

- En Tunja, las panaderías otorgan un vendaje del 20% cada vez que hacen una venta al por mayor y del 10% si la venta es al por menor (inferior a \$10.000)
- En Tunja, los vendedores de alimentos de la Plaza de Mercado del Sur utilizan como unidades de medida para la venta de los productos agrícolas "el canasto" y "el pucho".
- En Chiquinquirá, los artesanos que trabajan la tagua, no registran sus diseños ni cobran derechos de autor cuando otra persona los reproduce para comercializarlos.
- En Chiquinquirá, la fijación de las tarifas de los servicios hoteleros está en función de la época del año (o temporada) y del día de la semana.
- En Chiquinquirá, los tenderos no cobran ningún tipo de interés por las ventas a crédito que hacen a sus clientes, independientemente del plazo que les otorguen para el pago.
- En Moniquirá, las fábricas de bocadillos elaboran sus productos de diferentes tamaños, pesos y calidades, dependiendo de las exigencias del comprador
- En Moniquirá, los productores de panela venden su producto a crédito, recibiendo como anticipo una parte del precio, sin exigir ningún documento de respaldo por el saldo pendiente.

- En Monquirá, los productores de panela, cuando realizan ventas a crédito, no cobran a los compradores intereses de financiación sobre los saldos que queden pendientes cuando el plazo para el pago supera los 30 días
- En Ráquira, los vendedores de artesanías, cuando realizan ventas de considerable valor, obsequian al comprador ciertos artículos artesanales especialmente destinados para tal fin
- En Ráquira, los vendedores de artesanías reconocen una comisión en especie (artículos artesanales) a aquellas personas que lleven a sus establecimientos grupos de turistas compradores

Así mismo, también se identificaron algunas prácticas que no cumplieron con los requisitos para ser reconocidas como costumbres mercantiles, como fueron:

- En Tunja, cuando un propietario deja en consignación un inmueble en una inmobiliaria, para venta o arrendamiento, debe comprar un formulario para su inscripción.
- En Chiquinquirá, cuando se presta el servicio de restaurante al por mayor, por medio de la venta de valeras, se otorga un descuento del 20% sobre el valor de cada comida.

6. EL CASO DE LA PRIMA COMERCIAL

En el desarrollo de la investigación se recogieron inquietudes de algunos comerciantes, sobre la posibilidad de que la Cámara de Comercio de Tunja certificara como Costumbre mercantil el pago de una prima por el traspaso de un establecimiento comercial. Al respecto es conveniente aclarar, que esta práctica no puede ser certificada como costumbre mercantil por parte de la Cámara de Comercio de Tunja, debido a que ya fue identificada y certificada el 25 de junio de 1980 por la Cámara de Comercio de Bogotá, y más adelante incorporada a la legislación comercial dentro del Código de Comercio.

Según el Artículo 515 del Código de Comercio "Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa..." y complementa el Artículo 516: "Salvo estipulación en contrario se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:

- La enseña o nombre comercial y las marcas de productos o servicios
- Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas, que se utilicen en las actividades del establecimiento
- Las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares
- El mobiliario y las instalaciones
- Los contratos de arrendamiento y en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario
- El derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial, y por último
- Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento"

De los elementos constitutivos del establecimiento, es de especial importancia un elemento inmaterial como lo es el aviamiento (también llamado *good will* o buen nombre), factor este que permite al empresario lograr un buen posicionamiento en el mercado, incrementando el volumen de sus negocios. Este buen nombre es el resultado de la combinación de la organización del trabajo humano, unida a los elementos materiales e inmateriales que constituyen la empresa.

El valor del aviamiento será mayor en la medida en que provenga más del establecimiento mismo

que del empresario. Por consiguiente, en caso de enajenación del establecimiento, se sobreentiende que el valor del aviamento debe estar incluido dentro del valor total de la venta y el precio de ésta, se determinará como en toda compraventa, por acuerdo entre las partes, conforme a lo establecido en el Artículo 920 del código de comercio.

El evento de venta o arrendamiento de un negocio, lleva implícito el conjunto de todos los elementos que lo conforman (incluido aquí el buen nombre) y la organización que le ha dado el empresario; por lo tanto, lo que se vende a arriendo no es cada uno de sus distintos elementos, sino el conjunto de todos ellos, tal como lo estipula el Artículo 517 del Código de Comercio.

Legalmente se protege al propietario del establecimiento y se le reconoce la riqueza inmaterial creada por él y no por el propietario del local, consistente en el buen nombre o acreditación dada a la empresa. Esta protección está expresada en el Artículo 518 del Código de Comercio: *"El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:*

- *Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato*
- *Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta a la que tuviere el arrendatario y*
- *Cuando el inmueble deba ser reconstruido o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una nueva obra"*

Jaime Arrubla P., aludiendo a la Comisión Redactora del Proyecto de 1958, conceptúa: *"La primera idea fundamental que inspira el proyecto, es, pues, la de que ese elemento inmaterial de que se habla tiene toda la entidad*

de un verdadero objeto de propiedad privada, distinto del objeto de la propiedad del arrendador, que debe protegerse en su propietario contra cualquier abuso del derecho del arrendador y para evitar que éste se enriquezca sin causa, aprovechando la labor de un inquilino al que se priva de un derecho creado por él." (ARRUBLA, 1997: p. 518)

Consecuente con lo anteriormente expuesto y para evitar que se incumpla el Artículo 518 del Código de Comercio, se ha establecido en el mismo Código, Artículo 522, que si el propietario del local no inicia las obras de reparación dentro de los tres meses siguientes o arriende o utilice el local para actividades similares a las que tenía el arrendatario (aprovechando el buen nombre por éste generado), deberá indemnizar al arrendatario los perjuicios causados que comprenden el lucro cesante, los gastos que conlleve la nueva instalación, las indemnizaciones de los trabajadores despedidos como consecuencia del cierre o traslado del local y las mejoras necesarias y útiles que haya realizado en el local entregado.

En síntesis: Cuando existe una cesión del establecimiento comercial por cualquier clase de contrato, típico o atípico permitido por la ley, el vendedor, técnicamente no cobra prima sino que ella está constituida como valor de aviamento y se enmarca dentro del precio pactado por el objeto comercial.

A su vez el arrendador, a quien la ley le impone, aún contra su voluntad, el respeto a la cesión del establecimiento, por ejercer el derecho de dominio sobre el inmueble carece de toda posibilidad de cobrar prima bajo la figura de aviamento, acreditación o buen nombre, pues sería un elemento ajeno a su patrimonio y perteneciente exclusivamente al propietario del negocio.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALDÍA MAYOR DE TUNJA. 2000. Plan de Ordenamiento Territorial (POT). Tunja.

ALCALDÍA MUNICIPAL DE MONIQUIRÁ. 2001. Plan de desarrollo "Un modelo de participación abierto al progreso". Moniquirá.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. 1997. Contratos Mercantiles. Tomo I. Biblioteca Jurídica DIKE. 8ª edición. Bogotá.

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. 1980. La costumbre mercantil. 1ª edición. Bogotá..

CÁMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA. 1998. El proceso de recopilación de la costumbre mercantil en Cartagena. 1ª edición. Cartagena.

CÁMARA DE COMERCIO DE TUNJA Y OTROS. 2000. Boyacá en cifras. Tunja.

CÓDIGO CIVIL. Comentado por Helí Abel Torrado. 1998. Ediciones Librería del Profesional. 2ª edición. Bogotá.

CÓDIGO DE COMERCIO. 1999. Ediciones Jurídicas y Financieras Ltda.. Bogotá.

PINZÓN, Gabino. Derecho Comercial.

ROCCO, Alfredo. 1931. Principios de derecho mercantil. Roque de Palma editor. 1ª edición. Madrid.

FORMATO DE ENCUESTA UTILIZADO PARA LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A



**Cámara de Comercio
de Tunja**

ESTUDIO CONDUCENTE A LA CERTIFICACIÓN DE LA COSTUMBRE MERCANTIL EN LA JURISDICCIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE TUNJA

CIUDAD: TUNJA FECHA: _____ No. _____
SECTOR ECONÓMICO: CONCESIONARIOS DE AUTOMÓVILES

1. **INTRODUCTORIA:** En el desarrollo de su actividad, Usted cobra una remuneración del 3% sobre el valor total por la venta de un automóvil usado?
SI _____ NO _____
2. **UNIFORMIDAD-VIGENCIA:** Actualmente, en lo relacionado con la actividad de compra -venta de automóviles, cada vez que vende un automóvil usado Usted cobra una remuneración fija equivalente al 3% del valor total?
SI _____ NO _____
3. **REITERACIÓN:** Siempre que se presenta la situación anterior, se actúa de la manera enunciada en la pregunta inicial?
SI _____ NO _____ Excepciones (si las hay) _____
4. **CONTINUIDAD:** Desde hace cuánto tiempo se actúa en la forma descrita en la pregunta inicial?
Siempre _____ Casi siempre _____ Algunas veces _____ Nunca _____
5. **OBLIGATORIEDAD:** Cree Usted que es obligatorio para las partes involucradas en la compra -venta de automóviles, el cobro de una remuneración por venta conforme a lo establecido en la pregunta inicial?
SI _____ NO _____
6. **PUBLICIDAD:** Cree que la manera de actuar descrita en la pregunta inicial es conocida y practicada al interior del sector al cual Usted pertenece?
SI _____ NO _____

Para cada una de las prácticas mercantiles objeto de estudio se aplicó un formato similar al anterior, en el cual se iban ajustando las preguntas según cada caso.