

TITULO I ASPECTOS GENERALES

CAPITULO I. PRESENTACIÓN

Los usos y prácticas mercantiles realizados por los comerciantes ocupan un lugar de especial importancia en el Derecho Comercial, dado que pueden adquirir la misma autoridad que la ley mercantil siempre que cumplan ciertos requisitos y las Cámaras de Comercio los certifiquen como costumbre mercantil.

Dichas costumbres, por definición legal, deben ser de público conocimiento, reiteradas, uniformes y vigentes al momento y en el lugar de su certificación. Es por ello que previamente la Cámara de Comercio de Neiva verificó el cumplimiento de éstos requisitos para determinar la viabilidad jurídica de la existencia de cada costumbre mercantil.

Ésta Entidad en desarrollo de las funciones establecidas en el Artículo 86, numeral 5, del Código de Comercio, luego de un arduo proceso de investigación sobre las diferentes costumbres o usos reiterados que se han convertido en obligatorios para los comerciantes de nuestra región, presenta al Departamento del Huila la primera recopilación de COSTUMBRES MERCANTILES con el propósito de que sea de gran utilidad para nuestra

comunidad y puedan ser utilizadas en el mundo de los negocios.

ARIEL RINCÓN MACHADO
Presidente Ejecutivo

CAPITULO II. INTRODUCCIÓN

¹La costumbre mercantil forma parte del tema más amplio de las fuentes del derecho, como se ha venido diciendo tradicionalmente; es decir, de la forma como se han elaborado o establecido las normas jurídicas, lo mismo que la razón de ser de su obligatoriedad.

La Cámara de Comercio de Neiva al analizar los diferentes usos que se recopilaron como costumbre mercantil y por consiguiente al estudiar las razones que trajeron como consecuencia el nacimiento de nuevas actividades que se han venido desarrollando en ésta región de manera pública, reiterada y uniforme, estableció que en Neiva, al igual que en muchas ciudades del país constantemente se desarrollan actos mercantiles que no se encuentran reglados por la legislación comercial.

Durante las últimas décadas la intermediación en la compraventa de vehículos usados ha experimentado un notable crecimiento, llegando a tal punto que en la actualidad las personas que realizan éstas actividades y que llevan hasta veinte

años en el negocio con el ánimo de proteger los intereses del gremio y evitar el ingreso progresivo de nuevas personas que empañen el prestigio de su actividad han examinado la posibilidad de constituir una asociación de comisionistas en busca de recoger la experiencia de muchos años de trabajo, llegando a la profesionalización de su actividad.

Igualmente, el sector inmobiliario ha venido creciendo constantemente, siendo en la actualidad ampliamente reconocido y respetado en materia de compraventas de bienes inmuebles, sin que hasta el momento se encuentre reglamentado el pago de la comisión que para tal efecto les sea permitido cobrar.

Tratándose de establecimientos de comercio y con el fin de respetar y valorar el Buen Nombre o Good Will, se ha venido haciendo reiterativo el uso de que siempre que se realice la enajenación de un establecimiento de comercio entre comerciantes, al adquirente le corresponde el pago de una suma a título de prima comercial a favor del enajenante, consistente en un valor especial independiente del valor de los bienes que conforman dicho establecimiento.

Debe resaltarse el hecho de que las costumbres han cumplido una función de innegable importancia en la formación del derecho escrito, puesto que se han presentado siempre como precursoras suyas y como reveladoras de una tendencia natural del hombre hacia el orden; tendencia que explica no solamente las normas o reglas de

conducta social adoptadas en forma de Código o Leyes, sino también las normas o reglas preventivas y represivas de las conductas o comportamientos que atenten contra ese orden.

¹ CODIGO DE COSTUMBRES MERCANTILES, CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA.1984.

GENERALIDADES DEL PROYECTO

OBJETIVO GENERAL:

Recopilar la costumbre mercantil por medio de una metodología confiable que se constituya en una herramienta de fácil acceso para quienes ejercen actividades mercantiles y para la ciudadanía en general.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Dar cumplimiento a la función contenida en el numeral 5 del artículo 86 del Código de Comercio.
- Determinar qué prácticas comerciales de nuestra ciudad pueden ser calificadas como costumbre mercantil.
- Recomendar la aprobación de la vigencia de las prácticas mercantiles con el propósito de recopilarlas y certificar acerca de su existencia, de conformidad con la ley.

CAPITULO III.

RESEÑA HISTÓRICA DE LA COSTUMBRE MERCANTIL

La Costumbre Mercantil aparece al lado de las corporaciones de mercaderes como un nuevo ordenamiento de expresión no escrita que vino a completarse con los estatutos de las asociaciones de comerciantes (corporaciones de comerciantes), cuya misión era regular las relaciones entre los profesionales asociados en defensa de sus intereses particulares y de la profesión en general. Los aportes del derecho no escrito (consuetudinario) y los del derecho escrito, consignados en los estatutos, pronto dieron contenido al nuevo ordenamiento jurídico.

En el desarrollo de esta etapa del derecho comercial, merecen mención especial las corporaciones de comerciantes o mercaderes (Curia Mercatorum). Durante la edad media, los profesionales de un mismo arte u oficio se asociaron para defender sus intereses y los de la respectiva profesión. Estas asociaciones constituyeron las llamadas corporaciones, que cumplían funciones de protección, de disciplina y, en pocos casos, como el de los comerciantes, de verdaderos tribunales ante los que se ventilaban diferencias no solo de tipo disciplinario, sino de derecho sustantivo.

La vinculación del comerciante a la corporación resultaba de la inscripción

en el Liber Mercatorum y en virtud de ella se adquiría, ante el naciente ordenamiento la calidad de comerciante, la cual a su turno, determinaba el sometimiento a las normas mercantiles y a la jurisdicción de la corporación.

Las relaciones directas e indirectas que determinaban la inscripción, la constituyeron en la institución básica de este período. De acuerdo con ella, las demás instituciones giraron en torno a la persona del comerciante, fundando así un claro criterio subjetivo que informó todo el sistema.

En este período vale la pena resaltar que, de conformidad con sus estatutos y con las disposiciones del derecho consuetudinario, correspondió a las corporaciones resolver mediante procedimientos ágiles los litigios que a su conocimiento se presentaban, constituyendo así la denominada jurisdicción consular, independiente de la jurisdicción ordinaria estatal, siendo por ende la primera una jurisdicción donde se caracterizó un procedimiento sumario de carácter especial.

Así, el Estado se había limitado a recoger y sancionar las compilaciones de costumbres hechas por los Tribunales Consulares, siendo ello inicialmente, la única fuente formal del naciente derecho comercial. El terreno quedaba de este modo preparado gracias a la evolución de la jurisdicción de corporativa en comercial, para la transformación del

derecho mercantil, que de un derecho de clase había de pasar a ser en su día un derecho especial caracterizado por la materia.

“En las costumbres se presenta en el origen de todas las legislaciones, precediéndolas como precede la palabra hablada a la palabra escrita”. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, Instituições de direito comercial, livraria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro y Sao Paulo, t, I, 3ª ed. 1951, p 110.

Esta importancia de la costumbre ha sido especialmente notoria en la formación del derecho comercial toda vez que los Códigos de Comercio 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 tecnicizó y sistematizó el derecho consuetudinario, las prácticas mercantiles ya habían divulgado y generalizado los más aptos mecanismos para regular con equidad y seguridad las actividades comerciales.

Aunque 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 meramente supletiva; cabe señalar que la costumbre prepara y abona la materia

sobre la que luego actúa el legislador dotando de estabilidad, certeza y mayor generalidad los dictados primarios de la praxis social. A su vez, la obra legislativa aspira a convertirse en comportamiento repetido y uniforme; en pocas palabras, costumbre y ley son dos formas de ser del derecho. La exclusión de la costumbre, de ser ello posible, equivaldría a la deformación y empobrecimiento de la experiencia jurídica o a la supresión de una característica esencial de su dinámica (C. Const., Sent. C-486, oct. 28/93 M.P EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.)

CAPITULO IV. COSTUMBRE. DEFINICIÓN, ELEMENTOS, CLASES, FUNCION, IMPORTANCIA

Conforme a la estructura general del derecho privado Colombiano, sus fuentes formales son la Ley y las Costumbres comerciales, de acuerdo al Código Civil (Art.1) y Ley 153 de 1887 (Art. 13). La primera, en cuanto traduce por medio de la formulación expresa del Estado normas encaminadas a regular la materia comercial, y la segunda, en cuanto manifiesta en las prácticas generales, uniformes, públicas y reiteradas de los comerciantes, preceptos dotados de suficiente poder vinculante para disciplinar muchas de las relaciones que surgen del ejercicio de sus actividades.

Los Artículos 1 y 3 del Código de Comercio, establecen que la Ley y la

costumbre constituyen las fuentes formales del Derecho Mercantil, al decir el primero que “Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial...”, y al preceptuar el segundo que “La Costumbre Mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente...”.

De tal forma, la costumbre, fuente tradicional y de cardinal importancia en la edad media, desempeña un papel importante en la disciplina de las relaciones jurídicas – mercantiles en la actualidad, por cuanto se le reconoce su carácter de fuente formal para todo el campo del derecho privado.

La costumbre puede definirse como “el uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio”, y en su conjunto el llamado derecho no escrito, no promulgado, tácito o consuetudinario, como “aquel que se ha introducido por medio de la costumbre en la aplicación práctica de las mismas reglas reputadas jurídicamente obligatoria”.

El Art. 3 del Código de Comercio define la Costumbre Mercantil como aquella “práctica pública, uniforme, reiterada, considerada obligatoria en la jurisdicción y vigente al momento y en el lugar de la certificación”.

De su definición se desprenden los tres elementos que se deben dar para que exista y sea Costumbre Mercantil.

Para el estudio de éstos lo dividiremos en:

1-ELEMENTOS DE LA DEFINICIÓN LEGAL:

- PRÁCTICA PÚBLICA: Atiende a que las prácticas sean conocidas por el conglomerado social o por el grupo en el cual se realizan y que van a ser sometidos a los dictados de la costumbre. Esta condición es obvia, porque si con base en tales hechos se va a crear una especial regla de derecho, es esencial que pueda ser conocida por quienes van a ser dirigidos por ella, ya que sería absurdo imponer a alguien una disposición clandestina. Además, es de anotar que ese conocimiento real o presunto del hecho envuelve la posibilidad de oponerse a él, y si ello no fuere factible no se podría afirmar que dicha práctica sea pública.

-UNIFORME: Atiende a que las prácticas que informan una determinada costumbre sean iguales, en razón de un proceder idéntico frente a determinada situación, sin que en su constante suceder se presenten omisiones o hechos contrarios, y lo que es más importante, que se haya creado y mantenido sin protesta formal de aquellos que hubiesen tenido interés en impugnarlo.

-REITERADA: Atinente a que las prácticas constitutivas de las costumbres deben ser reiteradas por un espacio de tiempo, es decir, deben

tener una tradición y no pueden ser transitorias u ocasionales, pues a lo sumo podrían tenerse como usos comunes para efectos de determinar la voluntad de quienes los ejercieron en un momento dado. Dicho lapso de tiempo se ha dejado como facultad al intérprete de reconocerlo de acuerdo con su experiencia y recto juicio.

2- ELEMENTOS COMPLEMENTARIOS:

No menos importantes que los elementos mencionados con anterioridad, existen otros que se deben tener en cuenta en el proceso de formación y certificación de la costumbre, a saber:

-CIERTA: Equivale a señalar que realmente existe como una situación de hecho, es decir, debe entenderse como sinónimo de verdadera y no como el artificio de un grupo determinado que pretenda favorecerse con su práctica. La certeza es muy importante porque supone no solo el reconocimiento de la práctica sino del propio derecho y desvirtúa la posibilidad de aplicar la ley fraudulentamente.

-VIGENTE: Por cuanto para que sea viable jurídicamente certificar una costumbre, ésta debe estarse produciendo en el momento.

-OPINIO JURIS: Es el elemento subjetivo, psicológico o formal, que se manifiesta en el sentimiento de ajustar una determinada conducta a

la regla implícita en las prácticas, porque se entiende que procediendo de acuerdo con ella se procede conforme a derecho.

- QUE NO CONTRARÍE LA LEY: Es la letra del mismo texto legal del Código de Comercio actual el que califica cómo debe ser la costumbre para ser aceptada en el mismo nivel que la ley; puede ser una costumbre mercantil "secundum legem" o "praeter legem", pero jamás "contra legem"

CLASES DE COSTUMBRE:

En éste sentido, el Código de Comercio recoge aspectos de la doctrina universal, de ello puede distinguirse varias clases de costumbres dependiendo de la generalidad de su observancia:

a. Locales: Son aquellas que se fundan en una práctica social observada en una determinada plaza comercial del país (son éstas las que la Cámara de Comercio de Neiva, ha de certificar).

b. Generales: Son las que se fundan en una práctica social observada en forma pública, uniforme y reiterada en todo el territorio nacional.

c. Nacionales: Reciben éste calificativo genérico tanto las costumbres locales como las generales, para distinguirlas de las que se fundan en prácticas observadas fuera del país.

d. Internacionales: Tienen por fundamento la conducta cumplida por comerciantes de diversos países en los negocios que celebran entre sí. (Artículo 9 Cód. de Comercio).

e. Extranjeras: Son las que tienen carácter local o general en países distintos de Colombia. Están fundadas en la actividad Mercantil interna de cada país, se prueba tal y como se dispone en el artículo 8 del Cód. de Comercio.

FUNCIONES DE LA COSTUMBRE:

Los tratadistas señalan tres funciones o clases de aplicación de la costumbre mercantil:

1- Función Interpretativa: Es la señalada en el artículo 5 del Cód. de Comercio, según el cual las costumbres sirven para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos de los convenios mercantiles.

2- Función Integradora: Cuando una norma mercantil remite expresamente a la costumbre, de manera que ésta viene a completar la norma, convirtiéndose en parte integrante de ella. Por ejemplo, en los arts. 827, 909, 912, 933, 1050, 1070, 1217, 1927, inciso 2 y 1661 del Cód. de Comercio.

3- Función Normativa: Cuando la costumbre reúne los requisitos del artículo 3º del Cód. de Comercio se aplica como regla de derecho a falta

de norma mercantil expresa o aplicable por analogía. En éste caso la costumbre colma los vacíos de la ley y cumple así su función más importante.

IMPORTANCIA DE LA COSTUMBRE MERCANTIL:

1. Constituye un mecanismo ágil para que una práctica comercial pueda ser certificada como costumbre mercantil: Cuando una práctica comercial reúne todos los requisitos anteriormente descritos, puede ser certificada como costumbre mercantil por las Cámaras de Comercio.

2. Contribuye a regularizar las prácticas realizadas por los comerciantes evitando conflictos futuros: Una costumbre mercantil puede ayudar a resolver los casos en los cuales no existe una ley o un contrato aplicable.

3. Puede llegar a tener la misma autoridad que la ley escrita: Cuando no hay una norma expresa o aplicable a un determinado asunto, la costumbre mercantil se aplica con la misma validez y obligatoriedad que la ley.

CAPITULO V. COSTUMBRE. CERTIFICACIÓN COMO FUNCIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO.

En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 86, numeral 5 del C. de Comercio, le corresponde a las Cámaras de Comercio recopilar las costumbres mercantiles de los lugares correspondientes a su jurisdicción y certificar sobre la existencia de las recopiladas; ésta función requiere la realización de una investigación, por parte de cada Cámara de Comercio, que tendrá por objeto establecer las prácticas o reglas de conducta comercial observadas en forma pública, uniforme y reiterada, siempre que no se opongan a las normas legales vigentes.

TITULO II PROCESO DE RECOPILACIÓN DE LA COSTUMBRE MERCANTIL EN NEIVA

CAPITULO I . FORMULACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA VIABILIDAD JURÍDICA

En ésta etapa, surge la necesidad de establecer los parámetros generales sobre los cuales se realizaría la investigación, los aspectos metodológicos fundamentales, objetivos, características, metodología para la recopilación de la información y su análisis e interpretación, en éste sentido fue necesario realizar un

estudio tendiente a determinar las actividades y los hechos que pudieran conducir a establecer si las prácticas comerciales reunían o no los requisitos para ser catalogadas como costumbre mercantil y proceder a su certificación.

Dentro de éste contexto, la Cámara de Comercio de Neiva inició el proceso de recopilación que concluyó con la determinación de las siguientes prácticas comerciales:

1. Pago de la comisión por compra y venta de automotores usados.
2. Pago de la comisión por intermediación en la compraventa de bienes inmuebles.
3. Pago de prima comercial en la compraventa de establecimientos de comercio.
4. Préstamo de mercancías entre ferreterías.
5. Comisión por venta de seguros entre agencias de seguros.

Respecto de las tres primeras se encontró que las mismas reúnen los requisitos para que puedan ser certificadas por parte de la Cámara de Comercio de Neiva como Costumbres Mercantiles, ello se desprende del hecho de que una vez culminado el trabajo respectivo se encontró que su práctica reunía todos los requisitos necesarios para ser catalogadas como tales.

En lo referente al préstamo de mercancías entre ferreterías, esto no pasó de ser tan sólo un uso ocasional por el cual mediante un contrato de consignación entre las mismas, se entregan determinadas cantidades de mercancías para que las otras Ferreterías las vendan, sin ser reiterado y uniforme.

Finalmente, en cuanto a la comisión por venta de seguros entre agencias de seguros, se pudo establecer que es común que entre éstas se presten determinada cantidad de pólizas con el fin de que se lleve a cabo la venta de las mismas, dividiéndose en partes iguales el total de la comisión por la venta de dichos seguros. Pero respecto a esto se encontró igualmente que no es una práctica uniforme.

Por lo anterior, se obtuvo como resultado, la posibilidad de hacer el respectivo estudio jurídico individual, de las tres primeras prácticas comerciales.

CAPÍTULO II. PARTE PRÁCTICA Y ANALÍTICA

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

Una vez se determinó la viabilidad jurídica de las tres prácticas comerciales que pudieran ser certificadas como costumbres, se necesitó realizar un trabajo de campo más directo para establecer si lo que

realmente se daba era una costumbre con todos sus requisitos o tan solo usos o actos de comercio que no representarían la posibilidad de poderse certificar.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La Costumbre Mercantil debidamente certificada como tal por parte de las Cámaras de Comercio, es aplicable cuando no existe norma legal escrita que regule el caso concreto, cumpliendo su función con la misma autoridad que la ley comercial siempre que no sea contraria a ella, y se enmarque bajo el contexto del derecho comercial.

IDENTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN

Fue necesario establecer: Sector económico a investigar, muestra a seleccionar, la metodología para la recopilación y el desarrollo de un formulario de encuesta para determinar si estábamos frente a una costumbre o frente a un uso.

SECTOR ECONÓMICO A INVESTIGAR

Para la presente investigación, se tomó como punto de partida las personas que ejercen habitualmente la compra y venta de automotores y de bienes inmuebles, en su calidad de comisionistas y las personas naturales o jurídicas que durante un periodo establecido inscribieron en el registro

mercantil de la Cámara de Comercio el contrato de compraventa de su establecimiento de comercio; respecto de las primeras, dicha actividad es ejercida por personas naturales y jurídicas, por cuanto existen parqueaderos que diferente a su objeto social, también ejercen la práctica de comisión por compra y venta de automotores, interesando para el estudio el pago de dicha comisión; de las segundas, se tomó como referencia las empresas de Finca Raíz o Lonjas, interesando igualmente, el valor que ellas cobran como intermediarios y comisionistas por la compra y venta de bienes inmuebles. (Aunque la realidad muestra que hoy en día la compra de dichos bienes no la hacen ellas directamente, sino, que ejercen precisamente la intermediación con terceras personas, informándolas de las propiedades que están a la venta y recibiendo por ello la respectiva comisión).

MUESTRA A SELECCIONAR

En la investigación de mercados se utilizan los llamados muestreos, es decir, escoger un grupo de un universo, en el cual se llevó a cabo la recopilación de información para justificar así, no sólo el volumen del mercado, sino el proceso de la investigación para poder estudiar la práctica comercial.

Es así como la muestra nace apoyada en la teoría estadística que nos permite una recolección de información en el estudio económico.

Para la presente investigación, y respecto de las dos primeras prácticas comerciales, se tomaron las administradoras inmobiliarias, parqueaderos y las personas que se dedican a dichas actividades comerciales, llamados también comisionistas.

En relación con la práctica comercial "pago de prima comercial" se utilizó un método denominado TELEMERCADEO, que consistió en seleccionar de la base de datos de la Cámara de Comercio todos los comerciantes, personas naturales o jurídicas que en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2.002 a agosto de 2.003 hubiesen enajenado su establecimiento de comercio.

METODOLOGÍA DE RECOLECCIÓN – ENCUESTAS

Identificados los sectores a encuestar, se llegó a la conclusión de que la metodología más acertada para recolectar la información de dicho mercado, era el de las encuestas, mediante un cuestionario claro y conciso, que permitiera a quienes ejercen las prácticas comerciales, desarrollarlo sin mayor inconveniente.

DESARROLLO DEL CUESTIONARIO DE ENCUESTA

Se planteó por parte de la Cámara de Comercio de Neiva, los siguientes cuestionarios, divididos según las necesidades de información, así:

- **Formulario 1:** Comisión por compra y venta de automotores usados

Nombre del encuestado:
Profesión u oficio:
Dirección y teléfono:

La Cámara de Comercio de Neiva pretende establecer, si los vehículos usados, son bienes que se compran y venden a través de terceras personas, configurándose con ello una clara práctica comercial conocida como COMISIÓN. Por ello estamos interesados en su respuesta sea consecuente con su actividad.

INTRODUCTORIA: Identificar las personas que se dedican a dicha actividad.

1. ¿Cuántas personas ejercen normalmente dicha actividad?
5 a 10 _____
10 o más _____

2. Que otra profesión, oficio o actividad desempeña usted?
Solo comisionista de automotores _____
Otros (Especificar) _____

3. Hace cuanto tiempo se dedica a dicha actividad? - _____

4. Las personas que desean comprar o vender un automotor a través de comisionistas, ¿cómo los ubican? _____

5. Cuáles son los requisitos que les exigen a los compradores o vendedores?

6.Cuál es el valor de la comisión? _____

7. En qué momento se cancela dicha comisión? _____

- **Formulario 2:** Comisión por compra y venta de bienes inmuebles

Nombre _____ de _____ la empresa: _____

Nombre _____ del representante legal: _____

Dirección _____ y teléfono: _____

La Cámara de Comercio de Neiva pretende establecer, cuál es el valor de la comisión que se cobra a través de las empresas de Finca Raíz, por la compra y venta de bienes inmuebles, como actividad comercial propia de estas empresas, pero estableciendo si dicho valor es común entre las Lonjas.

INTRODUCTORIA: Establecer si el valor de la comisión está regulado por FEDELONJAS.

1. Hace cuanto tiempo funciona ésta empresa? _____

2. Cuál Institución es la encargada del control, vigilancia y regulación de las Lonjas a nivel local y nacional? _____

3. Cuáles son los requisitos que se exigen a los propietarios de los inmuebles para la venta de los mismos? _____

4. Para la compra de los inmuebles, cuáles son los requisitos? _____

5. Cuál es el valor de la comisión por venta de inmuebles? _____

6. Cuál es el valor de la comisión por compra de inmuebles? _____

7. Cuál es el tope de la comisión y con base en qué se calcula?

-Formulario 3: Pago de la prima comercial (valor agregado que genera el hecho de adquirir un establecimiento de comercio acreditado "good will") en la

compraventa de establecimientos de comercio.

Nombre del establecimiento:

Nombre del propietario:

Dirección:

Teléfono:

Con el objeto de determinar si la práctica comercial correspondiente al pago de la prima comercial en la compraventa de establecimiento de comercio constituye una costumbre mercantil se pregunta.

1-¿Considera que la práctica de pagar prima comercial en la compraventa de establecimientos de comercio es conocida y utilizada en este tipo de transacciones?

SI---- NO----

2-¿Actualmente considera que al momento de celebrar un contrato de compraventa de establecimiento de comercio va incluida en la negociación el pago de la prima comercial?

SI---- NO---

3-¿Siempre que se vende un establecimiento de comercio se paga prima comercial?; Si su respuesta es afirmativa indique el porcentaje que se paga por este concepto.

SI--- NO—

4-¿Considera usted que la práctica mercantil a que se refieren las respuestas anteriores se encuentran vigentes?.

SI--- NO---

CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA ENCUESTA:

Para las prácticas 1 y 2, una vez establecido el cuestionario a formular, fue necesario capacitar el personal que habría de realizar el trabajo de campo. Para ello se contó con tres egresados universitarios de diferentes facultades, por cuanto la responsabilidad de esta etapa requirió la máxima eficiencia en el desarrollo de la misma, ya que la necesidad de una información clara y real era requerida para el éxito de la investigación.

En lo concerniente a la práctica comercial 3, la encuesta fue elaborada por el departamento jurídico de la Cámara de Comercio de Neiva, departamento que igualmente se encargó de realizar el respectivo TELEMERCADEO.

RESULTADOS Y ANÁLISIS DEL TRABAJO DE CAMPO

En la presente investigación se encontraron los siguientes resultados que arrojó el trabajo de campo, en lo referente a las prácticas comerciales en que se realizó el mismo, para lo cual estudiaremos cada una independientemente.

1. Pago de la comisión por compra y venta de automotores usados

a. Total de encuestados: 32

- Personas naturales: 25
- Personas jurídicas: 04 consignatarias y 03 parqueaderos.
- Universo: Se calculan según la información suministrada en las encuestas, 100 personas naturales y 20 personas jurídicas, aproximadamente, que pueden ejercer esta práctica comercial.

b. Resultados:

El desarrollo de las encuestas en ésta práctica comercial presentó las siguientes características:

- Dificultades: La mayoría de los encuestados, se dedican exclusivamente a ésta actividad, por lo cual se consideró en un comienzo por parte de éstas personas, que la encuesta que se iría a realizar, se refería a una especie de censo para crear algún tipo de impuesto al trabajo que ellos desempeñan, lo que hizo en un comienzo muy difícil realizar la respectiva encuesta.

- Desarrollo: Entre las personas dedicadas a dicha actividad, (los comisionistas), se encuentran entre otros, Ingenieros civiles, Ingenieros mecánicos, estudiantes universitarios, administradores de empresas, etc.

Se calculó igualmente, que el promedio que llevan desempeñando dicha actividad es de 15 años, y que el sitio donde generalmente se localizan es el denominado "La Playa", sin que ello implique que no puedan ser localizados en otros lugares, como los propios parqueaderos o el parque Santander.

La encuesta también permitió establecer algunas necesidades de parte de los comisionistas, como la de conformar una asociación y, el que la Alcaldía les conceda un terreno apropiado para el ejercicio de ésta actividad donde existan garantías y seguridad, entre otros.

- Resultado: La encuesta se realizó durante los días 5, 6, 7 y 8 de junio de 2001.

En ella se encontró que el valor de la comisión es de \$150.000 o el 3% sobre el valor comercial del vehículo, dependiendo el porcentaje a cobrar de la marca y modelo del automotor, el cual se cancela tan pronto como se realiza la venta o la compra del automotor. Dicho valor se cobra al propietario del vehículo. Los requisitos que exigen los comisionistas para la compra o venta de los automotores son: Certificado de la SIJIN, paz y salvo de comparendos, tarjeta de propiedad, SOAT y el buen estado del automotor. Respecto a los parqueaderos encuestados, los administradores de ellos cobran una comisión similar a la de las personas independientes, es decir, el 3% del valor comercial del vehículo, al igual que las consignatarias.

2. Pago de la comisión por intermediación en la compraventa de bienes inmuebles:

- a. Total de encuestados: 08

- Universo: Se calcula en 10 las empresas dedicadas a ésta actividad

Las empresas que fueron encuestadas, son las dedicadas a finca raíz o lonjas quienes se encuentran agrupadas por FEDELONJAS; Federación que se encarga de regular lo referente a las actividades propias que desempeñan las administradoras inmobiliarias, con el fin, de establecer los topes de la comisión por venta, avalúos y peritajes en general, en lo referente a los bienes inmuebles.

- b. Resultados:

Ésta actividad presentó las siguientes características:

- Dificultades: Respecto a algunas empresas de finca raíz se encontró que actualmente solo están ejerciendo la actividad de arrendamiento, de avalúos y de peritajes, por cuanto resulta mínima la inversión y mayores las ganancias, debido a la situación económica del país donde la compra y venta de inmuebles dejó de ser un negocio rentable. Igualmente manifestaron su inconformidad por cuanto existen personas que hacen las veces de comisionistas entre las inmobiliarias y los clientes donde solicitan la comisión tanto a la persona que vende como a la que compra por lo cual perjudican constantemente el desarrollo de dicha actividad, originándose una clara competencia desleal.

- Desarrollo: La encuesta se realizó durante los días 7 y 8 de junio de 2001.

Las empresas de finca raíz se encuentran agrupadas en la entidad gremial denominada FEDELONJAS, que a su vez representan las entidades inmobiliarias que desarrollan tres actividades básicas: Administración (arrendamiento), Avalúos y el Corretaje (compra venta). Los requisitos que se le exigen a los propietarios de los inmuebles son: Acreditar la propiedad (Certificado de Libertad y Tradición, Escrituras), consignar el inmueble para la venta sobre los parámetros que se fijen y en general los estudios Jurídicos de los títulos. Es importante anotar que las inmobiliarias nunca venden ni pueden ofrecer valores superiores a los pactados por los propietarios. El valor de la comisión que se cobra es del 3% sobre el valor comercial del inmueble para los urbanos, del 5% para los rurales y el 10% para el arrendamiento, que se entiende liquidado sobre el valor real de la venta. Cabe anotar, que el valor de la comisión por compra no se le cobra al comprador, ésta en todos los casos, se cobra solamente al vendedor, sin embargo, es posible que exista la comisión para el comprador que la ofrezca por el encargo de buscar e identificar la venta de un inmueble de determinadas características y ubicación. También se debe tener en cuenta que el tope de la comisión es una tarifa fija y responde a una realidad del ejercicio inmobiliario en todo el país, que corresponde a un

acuerdo entre las empresas de finca raíz.

El promedio de tiempo que llevan funcionando dichas empresas oscila de 5 hasta 60 años, significando igualmente, que la práctica comercial de porcentaje, a razón de comisión, por venta de inmuebles ha sido utilizada durante dicho tiempo.

3-Pago de prima comercial en la compraventa de establecimientos de comercio.

Numero de encuestados: 64 propietarios de establecimiento de comercio con domicilio en Neiva Huila. (personas naturales y jurídicas)

Fecha en la cual se realizó la investigación: 01 de septiembre a 31 de octubre de 2.003.

Dificultad: Una parte de las personas que habitualmente ejercen actividades que la ley considera mercantil, en especial la realizada a través de establecimientos de comercios aún no se encuentran matriculadas en el registro mercantil que llevan las Cámaras de Comercio.

En el mismo sentido, encontramos que es común que en la compraventa de establecimientos de comercio las partes involucradas en ésta transacción acuerden que el vendedor cancele la matrícula mercantil correspondiente a su negocio para que con posterioridad el comprador lo matricule a su nombre, en tal sentido es pertinente señalar que el

procedimiento adecuado es allegar a la Cámara de Comercio el respectivo contrato de compraventa para proceder con su inscripción en los registros que para el efecto lleva ésta entidad.

Resultado: De los 64 encuestados 4 consideraron que el pago de la prima comercial no es un elemento de todo contrato de compraventa de establecimiento de comercio, los restantes 60 propietarios de establecimiento de comercio si consideraron que en todo contrato de esta naturaleza va implícito este elemento.

De igual forma se determinó que el porcentaje que se paga por concepto de prima comercial es del orden del 22% del valor total.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y CONCLUSIONES

RECOPILACIÓN DE LAS COSTUMBRES MERCANTILES A CERTIFICAR POR LA CÁMARA DE COMERCIO DE NEIVA

1. Pago de la comisión por compra y venta de automotores usados

Teniendo en cuenta lo establecido en el Código de Comercio, artículo 10, se consideran comerciantes quienes ejercen profesionalmente actividades mercantiles. Así, encontramos que los intermediarios o comisionistas de vehículos automotores usados, desarrollan una actividad comercial, más aún, cuando en el artículo 20 ibidem, numeral 1, encontramos dicha actividad como un acto mercantil.

Se encuentra como viable jurídicamente el que se pueda adelantar el proceso de certificación por parte de la Cámara de Comercio de Neiva, de esta práctica que sin lugar a dudas es una clara Costumbre Mercantil, por reunir los requisitos que le son inherentes a ella, como son: Práctica pública, uniforme y reiterada. Además, dicho ejercicio de ésta actividad, origina a tal punto tanta organización, que tienen personas especializadas y dirigentes que llevan hasta 20 años en el negocio y son los coordinadores de la misma y quienes se están encargando de conformar una asociación de comisionistas para poder proteger los intereses del gremio y no permitir tan fácilmente el ingreso de nuevas personas que puedan empañar el prestigio que han adquirido.

El artículo 1287 del Código de Comercio, define la comisión en los siguientes términos : “La Comisión es 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", como se observa de su definición éstas personas que se dedican a la actividad de compra venta de automotores usados, efectivamente están realizando por cuenta ajena la ubicación de los vehículos que ellos solicitan, para que como intermediarios permitan establecer y ejecutar la compra o la venta, haciendo efectivo el negocio y de ello sacando su respectiva comisión. En gran número de ocasiones, estos intermediarios compran los vehículos, les hacen las reparaciones que se requieran para posteriormente venderlos y ellos directamente ganarse el valor entre la compra, la adecuación y la venta del mismo.

De ello se desprende, que dicha actividad y el valor de la comisión, no se encuentra regulado en la legislación comercial y por consiguiente la certificación de la Cámara de comercio de Neiva, sobre la costumbre mercantil, constituye la única fuente vinculante en la actividad comercial.

Por consiguiente, el valor de la comisión por compra y venta de automotores usados, cumple con los requerimientos para que se considere como costumbre mercantil y como tal se certifica por parte de la Cámara de Comercio de Neiva.

2. Pago de la comisión por intermediación en la compraventa de bienes inmuebles

El Código Civil Colombiano en su Artículo 1849 define el Contrato de Compra venta en los siguientes términos: "La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice a vender y esta a comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio". Por su parte el Código de Comercio en su Artículo 905 la define: "La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio...".

Las administradoras inmobiliarias o empresas de finca raíz, desarrollan tres actividades básicas de acuerdo a su objeto social, estos son: Administración (arrendamientos), Avalúo y el Corretaje (compraventa).

Respecto al contrato de corretaje, el Código de Comercio en su Artículo 1340 lo define: "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 vinculados a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación".

En el contrato de corretaje, un intermediario emplea sus mayores esfuerzos para concretar un contrato de compraventa sobre un bien

inmueble, labor por la cual se le debe reconocer una remuneración. El corredor no tiene ninguna relación con los contratantes, no participa en la celebración del contrato sino que se ocupa de poner en relación al comprador y al vendedor de un bien inmueble.

De acuerdo con el Artículo 20, numeral 1º, numeral 2 inciso 2º, numeral 4, del Código de Comercio, y en general las actividades propias de venta de bienes inmuebles urbanos o rurales, genera una actividad mercantil ejercida por estas empresas.

La entidad encargada de agruparlas y de organizarlas para evitar la competencia desleal, y velar por los intereses del negocio de la finca raíz, es FEDELONJAS. El pago de la comisión como intermediarios en los negocios o actos de comercio de venta de bienes inmuebles, no se encuentra regulado por ninguna norma legal, aunque este sea coordinado por dicha entidad y las alcaldías respectivas donde éstas funcionan, manteniendo un tope máximo, que las empresas como costumbre han decidido fijar en 3% para los urbanos y 5% para los rurales, acuerdo a que han llegado con el fin de poder participar en el mercado controlando el costo del mismo.

De igual manera, se considera viable jurídicamente que se certifique en su oportunidad, la comisión por compra y venta de bienes inmuebles, por parte de la Cámara de Comercio de

Neiva, puesto que lo único existente son resoluciones que aportan un máximo tope en el pago de la comisión, pero esta, se encuentra directamente establecida por la Federación de LONJAS de propiedad raíz Nacional (FEDELONJAS).

3-Pago de prima comercial en la compraventa de establecimiento de comercio.

Tal como se mencionaba con anterioridad “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice a vender y esta a comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”. Ésta definición de orden legal fue complementada por el Código de Comercio que en su Artículo 905: “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio...”.

Ahora, es de anotar que al tenor de lo señalado en el art. 518 (verificar) uno de los elementos de todo establecimiento de comercio lo constituye el nombre comercial, en el mismo sentido cabe recordar que en los arts. 515 y ss del Cód. de Comercio se reglamenta todo lo relacionado con la compraventa de éste tipo de bienes (establecimientos de comercio).

Entrando en materia, good will es un concepto de origen doctrinario por medio del cual se hace referencia a la reputación o buen nombre del que goza un establecimiento de comercio o un comerciante y que le genera a este un valor agregado.

En nuestro caso particular, una vez culminada la encuesta respectiva encontramos que casi existe unanimidad entorno a esta práctica comercial, lo único que generó diversidad de criterios es la suma o porcentaje que se cancela por concepto de prima comercial, suma o porcentaje que una vez promediado arroja un estimativo del 22%.

Para concluir, encontramos que en torno a la prima comercial convergen todos los elementos necesarios para ser considerada como costumbre mercantil, motivo por el cual se certifica.

5. Confederación de Cámaras d Comercio. CONFECAMARAS. Doctrinas y jurisprudencia No. 715.

BIBLIOGRAFIA

1. Código de comercio comentado Legis.
2. Recopilación costumbre mercantil en el sector inmobiliario de Cartagena. Cámara de Comercio de Cartagena.
3. Recopilación Costumbre mercantil en la ciudad de Ibagué. Cámara de Comercio Ibagué.
4. Código del Costumbres mercantiles. Cámara de Comercio de Bogotá.