



CÁMARA DE COMERCIO
DE VALLEDUPAR

COSTUMBRE MERCANTIL EN LA ACTIVIDAD DE MENSAJERIA INFORMAL



**CAMARA DE COMERCIO
DE VALLEDUPAR**

PRESENTADO POR:

MEDINA NORIEGA EMILIO JOSÉ

SOLANO PARODI LUISA

BARRIGA QUIROZ EMIRO ALBERTO

MARTINEZ MORALES JENNIFER LIZZ

GRUPO JURÍDICO.

ÁREA DE REGISTROS PÚBLICOS.

PRESENTADO A: MIEMBROS JUNTA DIRECTIVA



SEPTIEMBRE DE 2014

**TÍTULO: COSTUMBRE MERCANTIL EN LA ACTIVIDAD DE MENSAJERIA
INFORMAL**

AUTOR:

RESUMEN: Esta solicitud hace énfasis en un análisis practicado con una recopilación de datos que fueron utilizados para llegar a una conclusión de prácticas comerciales, como lo es la actividad de mensajería informal utilizada en la ciudad de Valledupar. Cumpliendo con los requerimientos legales del Artículo 3 del Código de Comercio, que establece las Costumbres Mercantiles, este proceso se realizó con un trabajo de campo en los establecimientos de mensajería urbana de la ciudad de Valledupar, los cuales realizan la actividad de mensajería domiciliaria informal, lo que permitió identificar la eficacia, solvencia y compromiso del servicio de mensajería domiciliaria frente a quien lo solicita, en este caso, el mandate, lo que permite poner a consideración de la Cámara de Comercio de Valledupar para su certificación.

Palabras clave: Costumbre, mensajería, establecimiento de comercio



I. INTRODUCCION.

A lo largo de nuestra historia y en el progreso de las relaciones interpersonales del hombre, han surgido una serie de prácticas que se convierten en ley para las partes y en consecuencia el estado ha hecho parte de esas relaciones para los casos en que las partes no lleguen a un acuerdo; es por esto que hoy nos ocupa básicamente la relaciones comerciales, las cuales se dieron inicio con el “trueque” y posteriormente se desarrollaron para darle paso a una economía especializada que respondiera a las necesidades diarias de quienes en ella intervenían. A raíz de todas estas transacciones surgen los llamados acuerdos de voluntades o contratos comerciales, con motivo a tal desarrollo surge el derecho comercial, sin embargo el mismo no alcanza a desarrollar de manera total y minuciosamente estas relaciones.

La dinámica del crecimiento y las transformaciones en la composición de la población nacional en los últimos años se ve reflejada en el comportamiento demográfico de la región, del departamento del Cesar y el Municipio de Valledupar. Es decir, desaceleración de las tasas de crecimiento de la población total, disminución de la población rural, disminución de las tasas de fecundidad, reducción de la tasa de mortalidad infantil, mayor participación de la mujer en el total de población, y una mayor proporción de población infantil y joven.

Volumen de población del departamento volumen de población del departamento (305.973 habitantes² aproximadamente, 34%); considerando, además, que se encuentra ubicado sobre uno de los principales ejes viales y es el centro comercial y de servicios donde se concentran las operaciones económicas de la subregión.

Como se puede observar en el cuadro No 1.2, igual que en años anteriores, tanto para el departamento como para el municipio se siguen registrando tasas positivas de crecimiento. No obstante, se puede observar en el gráfico No 1.1 cómo el Municipio de Valledupar ha crecido en una proporción más reducida y a un ritmo



menos acelerado que el total del departamento. Así mismo, igual que los demás municipios del departamento, Valledupar presenta una disminución cada vez más acentuada de la población rural y en consecuencia una dinámica muy alta de crecimiento de la población de la cabecera (85-93).

Las proyecciones DANE, adoptadas para el estudio, suponían una disminución de la tasa de crecimiento para el período 93-99, sin embargo, y de acuerdo a los fenómenos migratorios y los desplazamientos de la zona rural a la zona urbana (ver cuadro 1.3) parece ser que la tendencia de crecimiento para el período 85-93 se mantiene, lo cual significa en términos reales que la población se ha incrementado en proporción mayor a lo proyectado.

Esta solicitud hace énfasis en un análisis practicado con una recopilación de datos que fueron utilizados para llegar a una conclusión de prácticas comerciales, como lo es la actividad de mensajería domiciliaria e informal en la ciudad de Valledupar, cumpliendo con los requerimientos legales del Artículo 3 del Código de Comercio, lo cual establece las Costumbres mercantiles, este proceso se realizó con un trabajo de campo en los establecimientos de mensajería urbana de la ciudad de Valledupar, los cuales realizan la actividad de mensajería domiciliaria informal, lo que permitió identificar la eficacia, solvencia y compromiso del servicio de mensajería domiciliaria frente a quien lo solicita, en este caso el mandate, lo que permite poner a consideración de la Cámara de Comercio de Valledupar para su certificación.



II. OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL

Certificar una costumbre mercantil en la jurisdicción de la Cámara de Comercio de Valledupar, que permita solventar conflictos ocasionados por el incumplimiento de alguna de las partes intervinientes en el contrato de mandato al configurarse sin que este por escrito en la actividad de mensajería urbana informal.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Confirmar que el comportamiento de los hechos investigados materia de estudio se ajuste a los requerimientos establecidos por la ley, para convertirse en costumbre mercantil.
2. Usar esta certificación de apoyo para la solución de conflictos generados entre el usuario de la actividad de mensajería informal y los comerciantes que ejecutan esa actividad.
3. Brindar seguridad jurídica frente a las partes que intervienen en un negocio jurídico frente a este tema específico que no ha sido regulado por el legislador en Colombia



1. TEMA A ANALIZAR PARA DETERMINAR SI EXISTE O NO

COSTUMBRE MERCANTIL EN VALLEDUPAR

El grupo jurídico del área de registro de la Cámara de Comercio de Valledupar, después de un estudio de campo, de las prácticas realizadas en el sector mensajería urbana informal de la ciudad de Valledupar, con respecto a la mensajería domiciliaria, ha decidido escoger como tema para el estudio investigativo y jurídico, **la siguiente práctica ¿Qué tan eficaz es la práctica de la actividad de Mensajería Informal en la ciudad de Valledupar y quien asume la responsabilidad en caso de incumplimiento o negligencia al surgir el negocio jurídico?**

Para establecer si en la vida diaria y en el desarrollo de esta relación comercial, esta Cámara puede certificar que se trata de una costumbre mercantil; la práctica desarrollada por los comerciantes; por su uniformidad, reiteración y publicidad.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El código de comercio en su artículo 86, les brinda facultades a las Cámaras de Comercio, para que dentro del comercio pueda extractar las costumbres mercantiles que se presentan dentro de la jurisdicción que les compete, después de hacer un estudio de las mismas y posteriormente certificarlas, cumpliendo con los requisitos que la ley impone.

Esta función se ejecuta por investigaciones y los diversos medios probatorios que existen, se hace un estudio jurídico minucioso de la actividad objeto de investigación y de los resultados que se obtienen, para así determinar si esa práctica se puede constituir como una costumbre mercantil dentro de la jurisdicción.

Actualmente la ciudad de Valledupar empieza a transformar su economía abriendo nuevas perspectivas distintas a la tradicional vocación agropecuaria de gran



validez histórica. Desde la creación del departamento del Cesar y la nominación de la ciudad como su capital, el desarrollo económico de la nueva ciudad ha crecido hasta alcanzar niveles nunca antes alcanzados, ha llegado a consolidarse como el primer productor nacional de algodón acarreando consigo nuevas inversiones y un bienestar realmente palpable.

El aumento de la población, ha traído nuevas necesidades de servicios, y al crecer notablemente la población y las necesidades el comercio de la mano ha crecido exitosamente, debido al crecimiento de los diferentes sectores, se han presentado practicas mercantiles que no están tipificadas en la legislación y que por tanto acarrear un perjuicio para las personas que las ejecutan dentro del comercio.

En la actualidad el crecimiento económico ha provocado la instalación de una creciente lista de empresas dedicadas a prestar servicios de salud, telecomunicaciones, bancarios, compra y venta de vehículos usados y nuevos, de mensajería urbana formales y aquellas que practican esta actividad de forma informal sin el respectivo cumplimiento de los requisitos legales, de tal manera estos establecimientos aportan al desarrollo de la ciudad y del comercio buenos ingresos por la prestación del servicio.

En la actualidad y teniendo en cuenta solo el ámbito urbano de la ciudad, las fuentes de empleo radican casi exclusivamente en este sector de la economía.

El “modelo económico” en la Constitución¹

Mientras algunos critican la Constitución de 1991 por demasiado “intervencionista” y “garantista”, otros la tachan de “neoliberal y “privatizadora”. Los constituyentes consideramos en su momento que este es un debate estéril, basado en un supuesto erróneo y superado: que Estado y mercado son necesariamente

¹ PERRY, GUILLERMO. “La Constitución de 1991 y el Desarrollo Económico Y Social”. Junio, 2011. Disponible en: <<http://focoeconomico.org/2011/06/21/la-constitucion-de-1991-y-el-desarrollo-economico-y-social/>>. Consultado [Julio 7 de 2013. Hora: 9:35 pm].



antagónicos. Por el contrario, amparados en la concepción moderna de la economía institucional que reconoce la acción dinamizadora de los mercados, pero que enfatiza como el mercado no opera bien sin instituciones fuertes, nos guiamos por el principio de “tanto mercado como sea posible y tanto Estado como sea necesario”. En adición, consideramos que el Estado tiene una función distributiva insoslayable: la de garantizar el acceso de todos los ciudadanos a un empleo digno, a la educación, la salud, la protección social y los servicios públicos.

Bajo estos principios, la Carta protege y estimula los derechos a la iniciativa y propiedad privada pero, al mismo tiempo, les impone obligaciones sociales y ecológicas y los sujeta al interés general. De una parte, la Carta exige que “El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional” y establece la libre competencia económica como un derecho colectivo que permite a cualquier ciudadano interponer acciones populares contra cualquier actuación oficial o privada que limite la concurrencia en el mercado, en detrimento de otros productores o del consumidor.

La Cámara de Comercio de Valledupar hará la correspondiente certificación de la práctica realizada por los comerciantes de una forma reiterativa a través del tiempo, lo cual implica que al presentarse un conflicto entre las partes pueden llegar a alegar que dicha práctica constituye una costumbre mercantil, la cual fue certificada por la Cámara de Comercio de Valledupar, con el fin de otorgar seguridad jurídica entre la partes al momento de la prestación del servicio de la mensajería domiciliaria informal, además sirve de medio probatorio al momento de presentarse un conflicto y llena aquellas lagunas legales a falta de ley que regule un caso concreto.



3. PROCEDIMIENTO METODOLOGICO.

Para la investigación de la posible costumbre mercantil a certificar por parte de la Cámara de Comercio de Valledupar, se estableció como base, los comerciantes que se dedican a la práctica de mensajería domiciliaria informal en Valledupar, durante los últimos cinco años; es decir se extrajo de la base de datos los establecimientos dedicados a esta actividad comercial.

De esta forma y teniendo clara cuales eran los establecimientos de comercio dedicados a esta actividad comercial a encuestar, se procedió a elaborar una encuesta, que nos permitiera obtener los datos básicos para determinar la consecución de los elementos determinantes de la costumbre mercantil. Posteriormente se diligenciaron tales encuestas haciendo una visita a estos establecimientos de comercio, a través de encuesta personalizada con los gerentes y/o propietarios de los mismos, por la persona encargada que la entidad designo para esta labor.

Para determinar el número mínimo de encuestas a realizar se tomo como base los establecimientos de comercio, matriculados en la Cámara de Comercio de Valledupar.

Se realizó un trabajo de campo en los establecimientos de comercio matriculados en la Cámara de Comercio de Valledupar, los cuales realizan la actividad de mensajería urbana lo que permitió identificar la eficacia, solvencia y compromiso del servicio de mensajería domiciliaria frente a quien lo solicita, en este caso el mandante, lo que permite poner a consideración de la Cámara de Comercio de Valledupar para su certificación.

De acuerdo a lo anterior, se empleó el método analítico e inductivo, el método analítico es: aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos.



El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. *Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia.* Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías².

El primero de ellos es el método inductivo³. El filósofo inglés **Francis Bacon** (1561-1626) fue quien lo estudió minuciosamente proponiéndolo para todas las ciencias. **El método inductivo intenta ordenar la observación tratando de extraer conclusiones de carácter universal desde la acumulación de datos particulares.**

Así, Bacon proponía un camino que condujera desde cientos y miles de casos individuales observados hasta el enunciado de grandes leyes y teorías de carácter general, por lo que el conocimiento tendría una estructura de pirámide: una amplia base cimentada en la observación pura hasta la cúspide, en donde colocaríamos las conclusiones de carácter general y teórico.

De lo anterior, se estudiarán las prácticas mercantiles, de las cuales se hace una valoración de forma separada, aquellas partes que la conforman y de acuerdo al método inductivo, el cual según su definición sirve para poder adherir cada elemento que va a ser objeto de estudio, de tal manera que para poder utilizar el método inductivo hay que utilizar sus etapas, como la observación y el registro de todos los hechos, la derivación inductiva de una concepción a partir de hechos que los generan en el ámbito social.

²Universidad de Medellín. Disponible en: <<http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/7.1.htm>> Consultado [Julio 7 de 2013. Hora: 9:50 pm].

³Gobierno de Aragón. Sitio Web DEMO E-DUCATIVA CATEDU. Disponible en: <http://e-ducativa.catedu.es/44700165/aula/archivos/repositorio//1000/1248/html/41_el_mtodo_inductivo_y_el_mtodo_deductivo.html> Consultado [Julio 2 de 2013. Hora: 9:25pm].



4. ANALISIS JURIDICO⁴.

4.1 EL SECTOR MENSAJERIA EN COLOMBIA

En virtud de dicho reordenamiento legal del sector postal en Colombia y de las tareas que la misma Ley 1369 de 2009 ha encomendado de manera expresa.

El servicio postal ha sido tradicionalmente parte de la vida cotidiana, constituyendo para un gran número de personas un medio de comunicación fácilmente accesible. En la medida que los avances de la tecnología han modificado la forma de comunicarse entre las personas, los servicios postales deben seguir dichos cambios adaptándose al uso y aprovechamiento de las TIC, satisfaciendo las nuevas exigencias de los clientes a través de la oferta de nuevos servicios.

Colombia no ha sido ajena a esta tendencia, en virtud de lo cual el Estado ha buscado generar condiciones para la prestación de dichos servicios en el país.

En forma particular, debe mencionarse que hasta la expedición de la nueva ley postal, el Decreto 229 de 1995 reglamentó el servicio postal, sirviendo de marco general para su operación. Con posterioridad al mismo, durante la primera década del siglo XXI, y en línea con las directrices de la Unión Postal Universal (UPU), se desarrolló para el país en el año 2006 el denominado Plan Integral de Reforma y Desarrollo Postal (PIDEP), el cual sirvió como base para la reestructuración del sector postal, contenida en el Documento Conpes 3440 de 2006, relativo a los lineamientos de política para adelantar dicha reestructuración.

El carácter de servicio público propio del sector postal, respecto de las funciones de las autoridades del Estado es importarse referirse en general a las facultades de intervención del Estado en la economía considerando que constitucionalmente se ha dado gran relevancia al desarrollo de un Estado Social de Derecho y al papel que éste debería cumplir en la prestación de servicios públicos, con el fin de

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Sentencia de 19 de febrero de 2004. Consejero Ponente: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA.



promover la competencia y proteger a los consumidores y usuarios, garantizando al mismo tiempo la prestación y cobertura de estos servicios.

La Ley 1369 de 2009, establece competencias para cuatro entidades distintas, a saber: el Gobierno Nacional, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Superintendencia de Industria y Comercio. Así mismo, algunas de las competencias asignadas establecen plazos, dentro de los cuales, la entidad competente deberá expedir el correspondiente reglamento. A continuación se presentan detalladamente las competencias asignadas a cada entidad:

a) Gobierno Nacional:

- Establecer los plazos y condiciones para que las entidades del orden nacional y territorial adopten el Código Postal.
- Expedir la reglamentación sobre las condiciones de habilitación y registro (Artículo 14)
- Adecuar la estructura del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para cumplir con las obligaciones de esta ley. Crear una dependencia de Asuntos Postales. (Parágrafo del artículo 18)

b) Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: • Habilitar a los Operadores Postales (Artículo 4).

- Verificar las condiciones operativas del Operador Postal (Literal c del artículo 4).
- Fijar potestativamente requisitos adicionales a los operadores postales en cuanto al patrimonio y a las características de la red. (Literal. d del artículo 4).
- Verificar el cumplimiento del requisito establecido en el Parágrafo 1 del artículo 4 para aquellos operadores que soliciten por primera vez su habilitación (parágrafo del artículo 4).



- Otorgar el contrato de concesión para ser Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo (Artículo 5).

- Estructurar, administrar y difundir el sistema de codificación postal "Código Postal de la República de Colombia". Definir los mecanismos de difusión c) Comisión de Regulación de Comunicaciones:

- Reglamentar el peso de los objetos postales en el Servicio de Mensajería Expresa (Numeral 2.3 del Artículo 3) del código. (Artículo 9).

d) Superintendencia de Industria y Comercio:

- Hacer cumplir las normas de libre competencia, competencia desleal y protección al consumidor. (Artículo 21)

- Atender los recursos de apelación presentados por los usuarios ante los Operadores Postales en caso de peticiones, reclamos e indemnizaciones. (Artículo 32)

4.2. El sector MENSAJERIA

Acorde con la naturaleza de servicio público, para la prestación de cada una de las modalidades del servicio postal, se requerirá de una autorización administrativa expedida por la autoridad competente.

En efecto, el legislador mediante la expedición de la Ley 1369 de 2009 establece que la prestación del servicio se hará mediante habilitación del Estado, a través de acto administrativo expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Ministerio de TIC), y posterior inscripción en el Registro de Operadores Postales. Igualmente prevé que la prestación del servicio de correo, se habilite mediante la celebración de un contrato de concesión.

Respecto de los títulos habilitantes vigentes al momento de la expedición de la Ley 1369 de 2009, dicha norma permite, de manera transitoria, que los operadores de servicios postales mantengan sus concesiones y licencias hasta por el término de



las mismas, bajo la normatividad legal vigente en el momento de su expedición y sólo para efecto de esas habilitaciones.

Sobre este aspecto vale la pena señalar que el Ministerio de TIC, como entidad competente en materia de habilitación de todos los servicios postales, expidió el Decreto 867 de 17 de marzo de 2010 por medio del cual estableció las condiciones de habilitación para ser operador postal y el mecanismo de registro de éstos.

En ese contexto, la ley determina que hacen parte de los servicios postales el de correo, los servicios postales de pago y los servicios de mensajería expresa. Para efectos del análisis del mercado postal, a continuación se presenta una definición de los servicios mencionados.

a) Correo: Estos servicios son definidos en la ley como aquellos que presta “el Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo”, incluyendo el envío de correspondencia con envíos prioritarios y no prioritarios hasta 2 kilogramos, el envío de encomiendas, el correo telegráfico –telegramas- y otros servicios de correo de acuerdo con la UPU.

b) Mensajería expresa: Son servicios postales que incluyen características adicionales enfocadas al manejo de urgencia en su entrega.

El peso máximo de estos envíos puede llegar a los 5Kg, pero según la Ley, puede definirse para ellos un peso inferior por parte de la CRC. Las características diferenciales que deben tener estos servicios para ser considerados como tales son : (i) **el registro individual con un número de identificación que hace las veces de admisión o guía,** (ii) **curso de envío lo cual implica llevar adherido al objeto en todo momento copia del recibo de admisión,** (iii) **rapidez en la entrega,** (iv) **existencia de una prueba de entrega donde conste fecha, hora de entrega e identificación de quien recibe y,** (v) **existencia de mecanismos de rastreo que permitan hacer un seguimiento del envío desde la recepción hasta la entrega. Opcionalmente se prevé la posibilidad de recepción a domicilio.**



c) Giros Postales: Son servicios que pueden ser nacionales o internacionales y son los únicos definidos dentro del universo de Servicios Postales de Pago. La característica de estos servicios es la de que se presten aprovechando de forma exclusiva la infraestructura postal. Mediante estos servicios se ordenan pagos a personas naturales o jurídicas por cuenta de otras en territorio nacional o en el exterior.

4.3 LA COSTUMBRE MERCANTIL⁵

Desde el principio de las relaciones humanas el hombre ha creado modos de vidas y reglas dentro de las mismas con el fin de mantener un equilibrio que le permitiera interactuar con el resto de personas con las cuales cohabitaba, sin embargo y con el transcurrir del tiempo, tales relaciones se volvieron un poco más complejas al punto de tener que ser reguladas por el estado; es claro que las normas son el reflejo de las costumbres de un pueblo y que por ende el mismo las acoge. Por ello varios de los grandes tratadistas que hemos tenido a lo largo de la historia, se han encargado de estudiar lo que es la costumbre mercantil y a su vez de darle diferentes significados o mejor, definir las en términos diferentes pero que acaban por decirnos lo mismo; a continuación presentamos algunas de las definiciones que han dado acerca de la costumbre mercantil:

“La costumbre es, como la ley, una norma general, obligatoria y permanente”.

Miguel Betacourt Rey

“De la conciencia popular es de donde brota lentamente el uso que, considerado poco a poco como obligatorio, se convertirá en regla de derecho: la costumbre”.

Hermanos Mazeaud

4.4. COMO INFLUYE LA COSTUMBRE EN EL DERECHO MERCANTIL⁶

⁵ ESPINOSA PEREZ, CARLOS ANTONIO. “Derecho Privado: categorías básicas”. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1996.



Como ya percibimos, la costumbre mercantil es la práctica de ciertas conductas de manera reiterativa, que un grupo de personas de una misma comunidad deciden tener como obligatorias, para así darle la fuerza requerida y dirigir sus relaciones interpersonales, es así como a través de la historia se ha venido dando estas prácticas con respecto al ámbito comercial en el sector automotor de compra y venta de los mismos, tema que influye en todos los aspectos básicos de cualquier comunidad.

El concepto de fuente de derecho ampliamente estudiado por los tratadistas del derecho, se ha atribuido a la autoridad creadora de derecho y por tanto es fundamento de la norma. También se ha referido dicho concepto al rastro o documento histórico de la norma y a la forma de manifestarse un precepto:

ARTICULO 3o. AUTORIDAD DE LA COSTUMBRE MERCANTIL COSTUMBRE LOCAL, COSTUMBRE GENERAL.

La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe 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.

En defecto de costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúna los requisitos exigidos en el inciso anterior.

ARTÍCULO 190 CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. PRUEBA DE LA COSTUMBRE MERCANTIL⁷. La costumbre mercantil nacional invocada por alguna de las partes, podrá probarse también por cualquiera de los medios siguientes:

⁶ Cámara de Comercio de Bogotá. Costumbres Mercantiles. Editorial Panamericana. (2006) Constitución política colombiana. Legis. Edición 2008

⁷ Código de comercio. Legis. Edición 2012 art. 3



1. Copia auténtica de dos decisiones judiciales, definitivas que aseveren su existencia.
2. Certificación de la cámara de comercio correspondiente al lugar donde rija.

4.5 FUNCIONES DE LA COSTUMBRE MERCANTIL

Ahora bien podemos ver como se identifican las funciones de la Costumbre Mercantil **la interpretativa**, tal como está establecido en el artículo 5 del Código de comercio; **la integradora o interpretadora**, como complemento de las normas jurídicas dictadas por el legislador; **y la normativa**, a falta de ley comercial existente, en los casos previstos por el artículo 3 del Código de Comercio colombiano. Tal como se establece en ese mismo artículo, debe ser reconocida. Este reconocimiento puede ser tanto local, como nacional, según los requisitos que para la misma se disponga.

4.6 CLASIFICACION DE LA COSTUMBRE

Nos corresponde ahora establecer si se trata de una costumbre **praeter legemo contra legem**, entendiendo la primera como la costumbre que no contraria la ley, por el contrario la complementa y sirve para llenar esos vacíos legales o para interpretarla como lo dijimos anteriormente. La costumbre **Secundum Legem** según el doctor OSCAR DARIO VELASQUEZ “es aquella llamada por ley comercial, para regir ciertas situaciones que esa misma ley voluntariamente se ha abstenido de regular, su función por lo tanto es integradora de la ley, la costumbre **praeter legem** “es aquella llamada a regir en todo cuanto la ley no ha dispuesto y aun no hubiese sido invocado expresamente por la disposición escrita. Costumbre **contra legem** es aquella que es contraria a la ley escrita y la deja sin efecto. No es admitida por el ordenamiento jurídico comercial.

Código d procedimiento civil. Legis. Edición 2012 art. 190



La costumbre mercantil también suele clasificarse de acuerdo a su función y al ámbito territorial de su validez, en nuestro caso debemos determinar qué función deberá cumplir, teniendo en cuenta de antemano que se trata de una costumbre netamente local, pues en caso de determinar que existe la costumbre mercantil, aplica para el municipio de Valledupar

4.6.1. Según su función: Se clasifican en normativas e interpretativas:

Es **costumbre normativa** la que constituye una regla de derecho acorde con los lineamientos del artículo 3º y que resulta aplicable a falta de norma mercantil expresa.

Es **costumbre interpretativa** aquella cuya práctica consiste en dar el significado o sentido a una palabra o frase técnica del comercio.

4.6.2. Según el ámbito territorial de validez:

Se suele hablar aquí de costumbres de carácter **local, nacional, internacional o extranjera**, según la costumbre tenga vigencia en un municipio o en un conjunto de municipios, en todo el país, en un conjunto de países o simplemente en una nación diferente de la nuestra.

4.7 ELEMENTOS DE LA COSTUMBRE MERCANTIL:

De acuerdo al artículo 3 del código de comercio la costumbre mercantil cuenta, con tres elementos indispensables que tienen que estar presentes para que la misma se configure, estos son:



La uniformidad: Frente a una determinada situación debe presentarse un proceder idéntico, es decir las prácticas se deben tornar iguales⁸.

La reiteración: Los actos que forman la costumbre deben haberse repetido y practicado durante cierto tiempo, es decir no pueden ser ocasionales o transitorios⁹.

La publicidad: Debe ser reconocida por el grupo o sector dentro del cual va a regir, es decir tiene que ser notoria o conocida por quienes se encuentran regulados por ella¹⁰.

4.8 CONTRATO DE MANDATO:

El mandato, es por definición, un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Tal acuerdo, por ser de naturaleza consensual, siguiendo las voces del artículo 2150 del C.C, se perfecciona con la sola aceptación, expresa o tácita del mandatario, bastando, por ende, con adelantar cualquier acto encaminado a su ejecución para que se constituya y perfeccione. Dicha consensualidad la ha subrayado la jurisprudencia de la Corte al predicar que, por ser tal, no requiere de formalidades especiales para su perfeccionamiento.¹¹

Esta institución del mandato versa sobre actos jurídicos como la administración de bienes, cobranzas contratos, representación en juicio y demás actos en que una persona por cuenta y riesgo de otra, representa a está obligándola. En fin el objeto de este contrato puede ser toda clase de negocios que versan sobre actos lícitos y puedan por naturaleza considerarse como ejecutados por el mandante, es decir, la persona que representándose por otra se obliga.

⁸ Revista Cámara de comercio de Bogotá. N° 56 de 1985.

⁹ Cámara de comercio de Bogotá. (2006) Costumbres Mercantiles. Editorial Panamericana

¹⁰ Revista Cámara de comercio de Bogotá N° 73 de 1989.

¹¹ C.S.J Casación Sep. 4/58



De tal manera que si el contrato realizado beneficia solamente al mandatario no se puede considerar el contrato hecho como mandato , desde el punto de vista que la constitución de la obligación, por naturaleza, no puede considerarse como efectuada por el mandante. ¹²

4.8.1 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO:

El contrato de mandato es per se consensual, es decir, basta el acuerdo de voluntades expreso o tácito para que el contrato se perfeccione.

No obstante este puede ser solemne, en algunas situaciones se encuentra sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales.

El contrato de mandato en la legislación colombiana puede ser unilateral y bilateral. Unilateral en atención a que el Art. 2143 del C.C establece la posibilidad de que el mandato puede ser gratuito. En otras palabras, cuando este carece de un interés remuneratorio solo establece obligaciones para el mandatario, quien deberá llevar a cabo la labor encomendada, sin perjuicio del que el mandante le provea lo necesario para que cumpla con su gestión. Bilateral cuando es remunerado.¹³

Oneroso o Bilateral. Cuando el contrato de mandato es oneroso y bilateral es conmutativo; puesto que el mandante queda obligado al pago de la remuneración y el mandatario al cumplimiento de su gestión.

4.8.2 ELEMENTOS DEL CONTRATO:

- **CAPACIDAD:** La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma sin el ministerio o autorización de otra. Es así como en el contrato de mandato este requisito se predica en el mandante en la

¹² Código de la Institución Jurídica de Mandato

¹³ Código Civil Colombiano, legis Art. 2143



medida en que el mandatario ejecuta para el acto de administración de disposición de sus bienes.

- **CONSENTIMIENTO:** Puede ser otorgada en forma expresa o tácita. Expresa cuando la voluntad se manifiesta en forma inequívoca, son los casos de escritura pública, cartas, verbalmente o por cualquier otro modo inteligible.

El mandato tácito resulta implícitamente de la conducta del mandante, y no exige de su parte ninguna declaración verbal o escrita.

- **OBJETO LÍCITO:** Pueden ser objeto de mandato todos los objetos lícitos y posibles, susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, o extinción de relaciones jurídicas.

En el contrato de mandato, el objeto debe ser lícito y se constituye en aquello que delimita el ámbito de su gestión, es decir, las funciones que el mandatario debe realizar.

En este orden de ideas, los siguientes actos no constituyen un contrato de mandato:

- El negocio que solo interesa al mandatario, puesto que solo es un consejo
- El mandatario que ejecuta de buena fe un mandato nulo
- El mandatario que por imperiosa necesidad actúa fuera de los límites del mandato puesto que dicha actuación lo convierte en un agente oficioso
- Los actos materiales, tales como el contrato de trabajo.

4.8.3 CLASIFICACION DEL CONTRATO DE MANDATO:

- El número de personas que intervienen, puede ser individual, cuando convergen un mandante y un mandatario; y colectivos cuando se presenten dos o más mandantes o mandatarios.
- Con base en la pluralidad de mandatarios puede ser:



Conjunto: cuando el mandante constituye dos o más mandatarios sin dividir la gestión y necesitando actuar en forma concomitante.

Solidario: cuando la actuación es dividir la gestión, bien por autorización del mandante, o bien por el silencio en cuanto al desarrollo de la gestión.

Sustitutivo: cuando se señala el orden en que debe actuar los mandatarios a falta de alguno de ellos.

- En cuanto al ámbito de la gestión. Puede ser general, en cuando el mandatario se encargue de todos los negocios del mandante, y especial cuando es conferido para uno o más negocios.

4.8.4 DEBERES DEL MANDATARIO EN DESARROLLO DE SU ENCARGO:

Todo negocio u operación de carácter patrimonial puede ser objeto de mandato, con tal que no se oponga a las leyes, ni a las buenas costumbres; pero es natural que el negocio tenga como materia alguna transacción, operación o gestión en general de naturaleza civil o comercial, porque los negocios propios del mandato, son ordinariamente actos jurídicos.

La recta ejecución del mandato comprende no solo la sustancia del negocio encomendado, si no los medios por los cuales el mandante a requerido que se lleve a efecto¹⁴. También responde personalmente al mandatario a los terceros de los actos delictivos que cometa en desempeño del mandato.

4.9 CODIGO CIVIL

ARTICULO 2142. CONTRATO DE MANDATO:

El contrato de mandato es aquel, en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra que se hace cargo de ello por cuenta y riesgo de la primera.

¹⁴ Código Civil Colombiano, Legis, Art 2160



La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador y en general mandatario.¹⁵

4.10 TABULACION Y ANALISIS DE LA INFORMACION.

El siguiente estudio pretende dar las suficientes bases para determinar si las practicas objeto de investigación, cumple con los requisitos legales, para convertirse en una costumbre mercantil y poder ser certificada por la cámara de comercio de Valledupar como tal, sirviendo de apoyo para las relaciones mercantiles desarrolladas por las personas que intervienen en la actividad de mensajería domiciliaria informal dentro de esta jurisdicción.

4.11. PREGUNTAS

Las siguientes preguntas se hicieron encaminadas a dar una respuesta por parte de los gerentes y/o propietarios de los establecimientos de actividad de mensajería urbana donde la actividad comercial es la mensajería domiciliaria informal, propietarios que se encuentran matriculados en la Cámara de Comercio de Valledupar, estas preguntas nos darán la certeza si se presenta en el municipio de Valledupar una costumbre mercantil.

4.11.1. ESTABLECIMIENTOS ENCUESTADOS

Se encuestaron 10 establecimientos que constituyen el sector de mensajería domiciliaria informal en la ciudad de Valledupar.

- Serviflax del valle
- Mensajería al instante
- SOS mensajería

¹⁵ Ibid. Art. 2142



El 100% de los encuestados aseguró que la responsabilidad no se asume en caso de incumplimiento por ninguna de las partes y que a sabiendas que existe un contrato no hay obligación a realizar el mismo por escrito.

5 CONCLUSIONES.

En base al estudio jurídico desarrollado con respecto al tema escogido, para determinar si se trataba de una costumbre mercantil; podemos concluir que en la jurisdicción que abarca **la Cámara de Comercio de Valledupar** exactamente en el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, existe la práctica comercial de una actividad informal de mensajería, en la cual existe un contrato de mandato que se desconoce y que además de practicarlo no se hace la debida reclamación después de un incumplimiento del mismo.

Los comerciantes en un **contrato de mandato, ninguna de las partes intervinientes en el negocio jurídico asume las responsabilidades en caso de incumplimiento, manifestando de igual manera que para la ejecución de la actividad que fue objeto de investigación no cumple con los requisitos legales al no tener la formalidad exigida por la comisión reguladora de comunicaciones.**

2. De acuerdo al análisis jurídico expuesto dentro del presente trabajo de investigación concluimos que se trata de una práctica **UNIFORME, REITERATIVA Y PUBLICA**, entre los comerciantes de Valledupar.

3. Podemos concluir que se trata de una costumbre netamente **local** en cuanto se desarrolla y aplica única y exclusivamente en el municipio de Valledupar.

4. De acuerdo al código de comercio y código civil, normatividad consultada, entre otras, para determinar si está en contra de la ley o si por el contrario la complementa, podemos concluir que se trata de una **costumbre secum legem**,



pues aunque la norma expresa los requerimientos para aplicar la mensajería en el área urbana, en donde al configurarse el contrato de mandato en caso de incumplimiento de alguna de las partes, esta podrá solicitar la indemnización de los perjuicios causados a alguna de las partes. También es cierto que la norma claramente deja espacio para que en caso de que exista costumbre mercantil aplicable se tenga en cuenta. Por tanto es dable decir que se trata de una costumbre mercantil, aceptada por el ordenamiento jurídico colombiano, por no contrariarlo y a su vez complementar la ley.

6 BIBLIOGRAFIA.

- ESPINOSA PEREZ, CARLOS ANTONIO (1996) derecho privado: categorías básicas. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- Cámara de comercio de Bogotá. (2006) Costumbres Mercantiles. Editorial Panamericana.
- Código de Procedimiento civil Colombiano. Legis. Edición 2012 art. 190
- Código de Comercio Colombiano. Legis. Edición 2012 art. 3
- Constitución Política Colombiana. Legis. edición 2012.
- MEDINA VERGARA, JAIRO. Derecho Comercial.
- Revista Advocatus. Universidad Libre de Barranquilla.
- Revista Cámara de comercio de Bogotá. N° 56 de 1985.
- VALENCIA ZEA, ARTURO. Contratos Civiles y Comerciales.
- VELASQUEZ RODRIGUEZ, OSCAR DARIO. Manual de Derecho Comercial. tercera edición, jurídica Sánchez R Ltda. Pág. 34 y Siguietes.