

**ESTUDIO COSTUMBRE MERCANTIL**  
**Cámara de Comercio de Duitama**

**¿QUIÉN PAGA LOS GASTOS NOTARIALES EN LA  
¿COMPRAVENTA DE INMUEBLES?**

**Diciembre de 2010**

## INTRODUCCION

Siendo la Cámara de Comercio de Duitama, la Institución que representa los intereses del sector comercial en forma particular como los intereses de la comunidad en general, y dada la importancia de la costumbre en el Derecho mercantil, su invocación y prueba están sujetas a normas y procedimientos en cuya aplicación las Cámaras de Comercio desempeñan un papel protagónico.

Es así como los artículos 8° y 13° de la ley 153 de 1887, establecen que cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes; entonces siendo la costumbre general y conforme a la moral del pueblo lo que constituye derecho, a falta de legislación positiva.

En la legislación comercial Colombiana, el artículo 3° del código de comercio, establece que la costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que 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; de igual forma el artículo 6° del código de comercio, establece que la costumbre mercantil se probará como lo dispone el código de procedimiento civil; es decir en uno de sus casos por la certificación emitida por parte de la Cámara de Comercio donde se invoque su existencia. Esta circunstancia confiere a las Cámaras de Comercio una importante responsabilidad en relación con el estudio, investigación y certificación de las diferentes costumbres mercantiles.

El surgimiento de la creencia generalizada es precisamente lo que torna obligatoria o aplicable la costumbre mercantil, y ella se sigue acatando porque se mantiene la observancia generalizada de la regla, con lo cual los elementos objetivo y subjetivo se imbrican íntimamente; razón por la cual la costumbre mercantil desarrolla las siguientes funciones interpretativa o convencional, integradora, y creadora o normativa; para clasificarse además en costumbre **Contra legem** (opuesta a la ley, la cual no tiene ningún valor) y costumbre **Secundum legem** (según la ley)

Como desarrollo jurisprudencial, según Sentencia C-486 de 1993, la Corte Constitucional, argumenta que la costumbre respeta principios esenciales del Estado Social de Derecho: El principio pluralista, el principio del respeto a la libertad individual y el principio del desarrollo a un orden justo; de tal forma que constituye una de las principales manifestaciones de la cultura de un pueblo, que inclusive se toma en cuenta para identificar la propia nacionalidad, ese principio de orden legal según el cual las prácticas cotidianas no prevalecen sobre la ley impuesta de manera escrita por el legislador, cede paso frente a las comunidades en donde los usos tribales prefieren a la legislación escrita.

Para el presente estudio, se recurrió entonces al sector inmobiliario, en donde el mercado actual va a pasos más adelantados que las normas jurídicas, se hace necesario retomar el papel normativo de la costumbre a fin de regular las situaciones que afectan dicho sector en el ámbito local.

En relación con el sector a evaluar se ha definido el área de influencia comercial en la ciudad de Duitama, por tratarse de la ciudad más representativa dentro de la Jurisdicción de la Cámara de Comercio de Duitama y sobre la cual deben evaluarse aspectos cotidianos de dicha práctica mercantil.

## **Antecedentes**

Las Cámaras de Comercio están facultadas para recopilar y certificar las costumbres mercantiles surgidas en los lugares correspondientes a su jurisdicción. Para el desarrollo de esta función la Cámara de Comercio de Duitama aplica una metodología específica de muestreo, análisis de la información y elaboración del estudio.

## **Estudio Jurídico**

### **El Contrato de Compraventa:**

Es aquel contrato bilateral en el que una de las partes (vendedora) se obliga a la entrega de una cosa determinada y la otra (compradora) a pagar por ella un cierto precio, en dinero o signo que lo represente.<sup>1</sup>

El Código Civil define la compraventa como “un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”.<sup>2</sup>

El Código de Comercio dispone que 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.

“Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario.

“Para los efectos de este artículo se equiparán a dinero los títulos valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dinero.”<sup>3</sup>

### **Características del contrato de compraventa**

El Contrato de compraventa es un:

- Contrato nominado o típico, puesto que se encuentra reglamentado en la ley.
- Contrato bilateral, ya que obliga tanto al vendedor como al comprador de la cosa.
- Contrato oneroso, requisito esencial porque si no, no existiría compraventa, sino que derivaría en uno de donación.
- Contrato consensual, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.

---

<sup>1</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato\\_de\\_compraventa](http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_de_compraventa)

<sup>2</sup> Artículo 1849 C. C.

<sup>3</sup> Artículo 905 C. Co.

- Contrato conmutativo, el precio que paga el comprador es equivalente al valor de la cosa que se transfiere.

### **Elementos del contrato de compraventa**

- Cosa: objeto material, en oposición a los derechos creados sobre él y a las prestaciones personales. Son bienes o derechos que estén dentro del comercio.
- Precio: significa valor pecuniario en que se estima algo, valor que se pide por una cosa o servicio. Sus condiciones deben ser: cierto, verdadero, en numerario y justo.
- Personas o partes - el vendedor, que es la persona física o jurídica que transfiere la propiedad, y el comprador, que es quien la adquiere.
- Formales: regularmente los contratos de compraventa no se otorgan por escrito, ya que la ley no requiere tal formalidad; sin embargo, en la práctica es habitual que el consentimiento se plasme en un documento privado que sirva de prueba. Hay excepciones en diferentes ordenamientos jurídicos, por ejemplo, para el caso de bienes inmuebles, o ciertos otros contratos que se obligan a realizar por escrito, expresa o tácitamente.
- De validez: la capacidad, en donde el principio general dice que toda persona capaz de disponer de sus bienes puede vender y toda persona capaz de obligarse puede comprar; y el consentimiento, que se refiere a que haya un acuerdo de las partes que recaiga sobre el precio y la cosa.<sup>4</sup>

### **El contrato de compraventa de inmuebles:**

En materia de inmuebles, el Código Civil establece que la compraventa de bienes raíces no se reputa perfecta mientras no se haga a través de escritura pública, convirtiendo dicho contrato, además de solemne, en contrato que requiere para su existencia de prueba sustancial, con lo cual si se omite el requisito de la escritura pública, el contrato no existe.

Por su parte, el Código de Comercio establece que la tradición del dominio de bienes raíces requerirá además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa.

Es por ello que la doctrina tradicional discute la naturaleza probatoria de la tradición en general, y del contrato de compraventa mercantil de bienes inmuebles en particular. Algunos sostienen que se

---

<sup>4</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato\\_de\\_compraventa](http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_de_compraventa)

trata de un contrato cuya prueba es solemne, otros que su prueba es sustancial y otros que su prueba es real.

Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia:

Existen dos actos distintos y sucesivos: el contrato en si mismo y el registro: "El registro efectúa la tradición del dominio. Cada uno de estos actos tiene su propia finalidad, como ya se dijo. El primero solemniza el acuerdo de voluntades y crea el vínculo de derecho y las obligaciones respectivas entre los contratantes. Verifica la tradición del segundo. Se ve por lo anterior que sería violatorio del artículo 1857 del Código Civil exigir para perfeccionamiento de los contratos a que esa norma se refiere, no solo la solemnidad que de suyo ostenta la escritura pública, si no, además, su registro instituido por el legislador como medio para transferir el dominio (....)".<sup>5</sup>

En el mismo sentido, la Corte considera que la compraventa sobre inmuebles queda perfecta desde que las partes convienen la cosa y el precio y otorgan la correspondiente escritura pública, pues "el registro del contrato en la oficina correspondiente no forma parte de la solemnidad misma puesto que cumple otros fines, entre ellos, efectuar la tradición del derecho de dominio."<sup>6</sup>

Cabe anotar que en los términos del artículo 92° del Código de Comercio, la tradición de bienes inmuebles requiere el registro (prueba solemne) y la entrega de la cosa (acto de desapoderamiento del vendedor y de apoderamiento material de la cosa por parte del comprador).

#### **La costumbre mercantil como fuente de derecho:**

El Código de Comercio atribuye a la costumbre mercantil la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente, siempre que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados.

Respecto de la ley, la costumbre es una fuente subordinada y subsidiaria pero que a través de los tiempos se mantiene como fuente de derecho y aporta al sistema jurídico flexibilidad y efectividad.

#### **Prueba de la costumbre mercantil**

Las Cámaras de Comercio se encuentran autorizadas legalmente para recopilar y certificar la costumbre mercantil surgida en el lugar donde haya de cumplirse las obligaciones o prestaciones o donde hayan surgido las relaciones jurídicas correspondientes.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, sentencia julio 28 de 1985, publicada por Legis editores en Código Civil y legislación complementaria, página 805.

<sup>6</sup> Sala de Cas. Civil, sentencia 103 julio 16 de 1993, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

<sup>7</sup> Artículos 3, 6 y 86 numeral 5 del Código de Comercio.

En el caso que nos ocupa, esta Cámara realizó la recopilación y certificación de la costumbre mercantil tendiente a establecer quien o quienes asumen los gastos de la escritura pública de compraventa de un inmueble en Duitama. cuyos resultados se indican a continuación.

## **Objetivos**

### **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 en el sector inmobiliario y para la comunidad de Duitama en general.

### **Objetivo específico**

Verificar si la práctica mercantil antes descrita cumple los requisitos de uniformidad, reiteración, obligatoriedad, vigencia y publicidad para ser certificada como costumbre mercantil.

Verificar cuál de los dos (2) contratantes suele asumir el pago de los gastos notariales de la respectiva Escritura de Compraventa.

### **Recopilación de la información**

Para el presente estudio de costumbre mercantil, se aplicó la metodología utilizada por la Cámara de Comercio de Bogotá para la recopilación y certificación de la costumbre mercantil. De acuerdo con lo anterior, la Cámara de Comercio de Duitama desarrolló una investigación en una serie de etapas que comprenden, entre otras actividades, la identificación del grupo de estudio y de las necesidades de información. En esta etapa, se recogieron las bases de datos de los grupos objetivos que practican la costumbre y se selecciona una muestra representativa de población, a la cual se aplican encuestas telefónicas y/o personales. Esto con el fin de verificar si la práctica estudiada reúne los requisitos de la costumbre (uniformidad, reiteración, obligatoriedad, publicidad y vigencia).

**1. Uniformidad:** Los hechos que constituyen costumbre deben ser ejecutados de igual manera por el sector económico o grupo que realiza la práctica.

**2. Reiteración:** La práctica o uso debe repetirse por un cierto tiempo, es decir, debe ser constante y no simplemente transitoria o esporádica.

**3. Obligatoriedad:** La costumbre mercantil debe considerarse obligatoria por quienes la practican.

**4. Publicidad:** La costumbre mercantil debe ser conocida ampliamente por las personas que la practican.

**5. Vigencia:** La costumbre mercantil se debe estar practicando en la actualidad.

**6. Conforme a derecho:** La costumbre no podrá en ningún caso ser contraria a la ley.

**7. Materia mercantil:** La costumbre debe referirse a prácticas comerciales.

## Aspectos más importantes de la presente investigación:

### Grupos objetivos investigados:

- ◆ Empresas de finca raíz o inmobiliarias
- ◆ Compradores y/o vendedores de inmuebles
- ◆ Notarias

**Método de investigación:** Censo para empresas y comerciantes de finca raíz, para notarias y para compradores y/o vendedores de inmuebles.

**Metodología utilizada:** Encuesta estructurada con aplicación telefónica y/o personal.

**Marco de investigación:** (8) empresas y establecimientos de propiedad raíz de Duitama; (61) compradores y/o vendedores de inmuebles según datos reportados por las (2) notarias de la ciudad de Duitama.

**Los resultados de las encuestas aplicadas entre las personas que conforman la muestra seleccionada son los siguientes:**

### UNIFORMIDAD:

¿En los contratos de compraventas de inmuebles, cuál o cuales de los contratantes suele asumir el pago de los gastos notariales de la respectiva escritura pública de compraventa?

El comprador	0	0
El Vendedor	0	0
Comprador y vendedor por partes iguales	69	100%
Total	69	100%



## REITERACIÓN:

¿Siempre se suele acordar que el pago de los gastos notariales de la compraventa de inmuebles corresponda asumirlo como indica la respuesta anterior?

Si	69	100%
No	0	0%
Total	69	100%



## OBLIGATORIEDAD:

¿Considera que, en caso de no existir acuerdo previo al respecto, en la compraventa de inmuebles los gastos notariales deben ser asumidos por el comprador y el vendedor por partes iguales?

Si	69	100%
No	0	0%
Ns/Nr	0	0%
Total	69	100%





## VIGENCIA:

¿En la actualidad, la práctica comercial a que se refieren las respuestas anteriores se encuentra vigente?

Si	69	100%
No	0	0%
Ns/Nr	0	0%
Total	69	100%



## PUBLICIDAD

¿Considera que la práctica mercantil descrita anteriormente es conocida y utilizada dentro del sector inmobiliario?

Si	63	91%
No	0	0%
Ns/Nr	6	9%
Total	69	100%



## **Verificación de los resultados de la Costumbre Mercantil**

Conforme a la metodología adoptada por la Cámara de Comercio de Duitama, exige que las preguntas relacionadas con los requisitos de la Costumbre Mercantil (uniformidad, reiteración, obligatoriedad, publicidad y vigencia), arrojen un porcentaje mínimo del 70% de respuestas afirmativas.

Los resultados de las encuestas aplicadas entre las personas que conforman la muestra seleccionada son los siguientes:

Uniformidad	100%
Reiteración	100%
Obligatoriedad	100%
Vigencia	100%
Publicidad	91%

Como se puede observar, cada uno de los criterios adoptados en la metodología arroja un porcentaje superior al 70% de respuestas afirmativas, por lo que se concluye que en Duitama, existe Costumbre Mercantil respecto a la pregunta de quien es el que paga los gastos notariales en la compraventa de inmuebles.

## **Certificación de la Costumbre Mercantil**

La Cámara de Comercio de Duitama en cumplimiento de la función establecida en el numeral 5 del artículo 86 del Código de Comercio y luego de haber adelantado una investigación Jurídica y estadística en la cual verificó que la práctica certificada como costumbre mercantil no es contraria a la ley comercial, que es pública, uniforme y reiterada en el territorio que conforma su jurisdicción, para la fecha en que la certificación fue aprobada y que las personas que participan en ella la entienden como obligatoria cuando no han convenido algo diferente,

### **CERTIFICA:**

**Que el pago de los gastos notariales correspondientes a la escritura pública de compraventa debe ser asumidos por comprador y vendedor en partes iguales**

“En Duitama, en los contratos de compraventa de inmuebles, es costumbre mercantil que el pago de los gastos notariales correspondientes a la escritura pública de compraventa se asuma por el comprador y vendedor por iguales partes.”

Esta costumbre mercantil sólo puede ser invocada como fuente de derecho, cuando no exista una estipulación contractual sobre la misma obligación a que se refiere la práctica. En consecuencia, las personas que participan en la práctica certificada como costumbre mercantil, conservan autonomía para convenir algo distinto, y la presente certificación no puede ser invocada para alegar que la ley

no permite llegar a un acuerdo, que tenga un contenido diferente a la práctica certificada como costumbre mercantil.

Fecha de expedición: La presente Certificación se basa en una investigación realizada entre el 10 de noviembre y el 15 de diciembre de 2010 y en la aprobación de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Duitama, Resolución No. \_\_\_\_\_ Acta No. \_\_\_\_\_ de

Duitama, 17 de diciembre de 2010

Doctor

**ROLANDO REYES NUNCIRA**

Presidente Ejecutivo

Cámara de Comercio

Duitama

Apreciado Doctor Rolando;

Anexo a esta comunicación estoy haciendo entrega del estudio Costumbre Mercantil denominado “¿Quién paga los gastos notariales en la Compraventa de Inmuebles? A fin de ser presentado en la Junta Directiva del mes de enero y para se aprobado por los mismos.

Atento a sus comentarios

Cordialmente

**CARLOS JAVIER MOLANO CORREDOR**

Jefe de Promoción y Desarrollo Empresarial