

COSTUMBRE MERCANTIL DEL SECTOR COMERCIO LA CIUDAD DE
CARTAGO

PLAZO PARA RECUPERAR EL BIEN VENDIDO AL SUSCRIBIR EL
CONTRATO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

Presentado por:

ANDRES GONZALEZ ARANGO

Presentado a:

CÁMARA DE COMERCIO DE CARTAGO

Cartago, junio de 2014

TABLA DE CONTENIDO

- I. INTRODUCCION
- II. OBJETIVO
 - a. GENERAL
 - b. ESPECÍFICOS

- 1. TEMA DE INVESTIGACION PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UNA COSTUMBRE MERCANTIL
- 2. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN
- 3. MARCO TEÓRICO
 - 3.1 La costumbre
 - 3.2 Funciones de la costumbre mercantil
 - 3.3 Clasificación de las costumbres
 - 3.3.1. De acuerdo con su función
 - 3.3.2. De acuerdo con su correspondencia con la ley
 - 3.3.3. De acuerdo con su ámbito territorial de validez
 - 3.4. Contrato de compraventa con pacto de retroventa
 - 3.4.1. Pacto de retroventa

- 4. MARCO NORMATIVO
- 5. TABULACION Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN
 - 5.1.1 Encuesta
 - 5.1.2 Análisis preguntas
- 6. CONCLUSIONES
- 7. RECOMENDACIONES
- 8. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

Este documento evidencia el resultado del proceso de investigación requerido por la Cámara de Comercio de Cartago, entidad que en cumplimiento del mandato legal, contrató este sondeo para determinar la existencia de algunos comportamientos en el sector comercial, que conllevaría posteriormente a que la Cámara de Comercio pueda certificar la existencia de una costumbre mercantil.

El problema de investigación se centra en el plazo que se concede en el contrato de compraventa con pacto de retroventa. Si bien es cierto el Código de Civil en sus artículos 1939 al 1943 hace expresa referencia al pacto de retroventa, también es cierto que determina un plazo para el ejercicio de la acción de retroventa, empero quedando al libre albedrío de las partes dentro del contrato, determinar cuál será plazo para recuperar los bienes vendidos con pacto de retroventa. Por su parte, el Código de Comercio no contiene referencia alguna en lo que respecta al contrato de compraventa con pacto de retroventa.

Así entonces, se buscó demostrar la existencia de costumbre mercantil que de manera pública, reiterada, uniforme y que no sea contraria a la ley, practican las compraventas o casas comerciales del municipio de Cartago, Valle, en lo concerniente al plazo que conceden para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa.

En el estado del arte, se consultó las páginas web de las Cámaras de Comercio del eje cafetero, sin que se encontrara reporte de alguna investigación sobre la costumbre mercantil que se pretendía estudiar. Con el mismo fin se acudió al trabajo denominado "LA COSTUMBRE MERCANTIL" Recopilada por la Red de Cámaras de Comercio "Confecámaras" del año 2012, donde en sus anexos se

observa que la Cámara de Comercio de Honda Tolima certificó para el año 2012¹ la costumbre mercantil que hoy se investiga.

La investigación se desarrolló mediante un estudio de campo en el que se determinó como población las empresas que se dedican comercialmente a actividades de compraventa con pacto de retroventa, clasificadas en el Código Industrial Internacional Uniforme (CIIU) con el número 4775 («Comercio al por menor de artículos de segunda mano»), y que se encuentren matriculadas ante la Cámara de Comercio de Cartago, a quienes se les realizó encuesta estructurada, que pretendía encontrar la costumbre mercantil.

¹ <http://www.camarahonda.org.co/index.php/rues-camara-honda/costumbre-mercantil>

II. OBJETIVO

a. GENERAL

Certificar la costumbre mercantil que de manera pública, reiterada, uniforme y que no contraria a la ley, posean los establecimientos de comercio denominados compraventas o casa comerciales del municipio de Cartago, Valle, en el plazo que conceden para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa.

b. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Determinar si los establecimientos de comercio denominados compraventas del municipio de Cartago tienen establecido un plazo para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa.
2. Establecer cuál es plazo para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa, acostumbrado por los establecimientos de comercio denominados compraventas del municipio de Cartago Valle.
3. Verificar que la costumbre de los establecimientos de comercio denominados compraventas de fijar un plazo para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa cumpla con los requisitos que exige el Código De Comercio.

1. TEMA DE INVESTIGACION PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UNA COSTUMBRE MERCANTIL

Es de gran importancia para los comerciantes del municipio de Cartago, así como para la comunidad en general, se establezca de manera clara la existencia de una práctica reiterada, que cumpla con los requisitos que exige el Código de Comercio, para determinar cuál es el plazo que conceden los establecimientos denominados compraventas o casa comerciales, para recuperar los bienes vendidos, al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa, y que esta práctica pueda ser certificada por la Cámara de Comercio como una costumbre mercantil.

2. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

En el presente proyecto investigación se utilizó una metodología cuantitativa de tipo descriptivo, que se basa en el uso de técnicas estadísticas para conocer ciertos aspectos de interés sobre la población que se está estudiando.

Se tendrá como población objeto de estudio las empresas que se dedican comercialmente a actividades de compraventa con pacto de retroventa, clasificadas en el Código Industrial Internacional Uniforme (CIIU) con el número 4775 («Comercio al por menor de artículos de segunda mano»), y que se encuentren matriculadas ante la Cámara de Comercio de Cartago.

Así entonces se determinó, con fundamento en la información proporcionada por la Cámara de Comercio de Cartago, que la población objeto de estudio en

el municipio de Cartago es de 25 empresas que se dedican comercialmente a desarrollar actividades económicas de compraventa (Casas comerciales o casa de retroventa).

Teniendo en cuenta que se sigue un procedimiento probabilístico² y se la población es pequeña, se utiliza un muestreo aleatorio simple, el cual es útil para este tipo de estadísticas. Para la determinación de la muestra se utilizó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 * P * Q * N}{e^2 (N-1) + Z^2 * P * Q}$$

En donde:

n = Número de elementos de la muestra.

N = Número de elementos del universo.

P/Q = Probabilidades con las que se presenta el fenómeno.

Z² = Valor crítico correspondiente al nivel de confianza elegido: siempre se opera con valor sigma.

e = Margen de error o de imprecisión permitido

Las proporciones serán las siguientes:

N: 25

P/Q: 80/20

Z²: (1,96) con una precisión del 95%

e: 3%

Resolviendo la ecuación:

² BERNAL TORRES, Cesar Augusto. Metodología de la Investigación. Editorial Pearson. Bogotá. 3era edición. 2010. Página 162

$$n = \frac{1,96^2 * 0,8 * 0,2 * 25}{0,03^2 * (25-1) + 1,96^2 * 0,8 * 0,2}$$

$$n=24,151285$$

$$n=24$$

El total de encuestas a realizar será de 24, dentro de una población identificada de 25 Casas comerciales o casa de retroventa de la ciudad de Cartago.

3. MARCO TEÓRICO

3.1. La Costumbre

La costumbre jurídica es conocida como la fuente más antigua del derecho, sus referentes datan de su utilización en Roma como única fuente de creación del derecho hasta antes de las Doce Tablas, elaboradas durante la segunda mitad del siglo V a C. En la Alta Edad Media se consideró que la costumbre era un uso general y prolongado que adquiría el valor de ley por la fuerza de la tradición³.

Algunos doctrinantes, en diferentes contextos, han definido la costumbre así:

Aftalión señala: *“La costumbre jurídica es la repetición de conducta en interferencia intersubjetiva”*.⁴

Manuel Osorio: *“Hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie”*.⁵

³ PACHECO, Máximo. Teoría del Derecho. Temis Bogotá 4ª edición. Pág. 318

⁴ AFTALIÓN, Enrique. Introducción al Derecho. Buenos Aires. Editorial Abelardo Perrot

⁵ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, 1986, pág. 182.

Martínez Roldán: *"Las costumbres jurídicas son repeticiones uniformes y generalizadas de un determinado comportamiento, pero además dicho comportamiento se vive y acepta como algo obligatorio"*.⁶

Eduardo García Máynez: *"el uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio"*.

Por su lado la Corte Constitucional Colombiana, en Sentencia C- 224 de 1994, ha expuesto sobre la costumbre lo siguiente:

Al decir de Bonnecase, "la costumbre es una regla de derecho que resulta de la unión de dos elementos: uno, de orden material, que consiste en la práctica por medio de la cual se resuelve, en una época dada y al margen de la ley, una dificultad jurídica determinada; el otro, de orden psicológico, constituido por la convicción en los que recurren a ella, o en los que la sufren, de su fuerza obligatoria. En suma, la costumbre es una regla de derecho que se constituye progresivamente bajo la influencia subconsciente de la noción de derecho y de las aspiraciones sociales, o en otras palabras, de las fuentes jurídicas reales..." ("Elementos de Derecho Civil", Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, México, 1985, tomo I, pág. 71).

Las anteriores definiciones, dan a entender que para la doctrina como para el máximo tribunal constitucional colombiano, el concepto de costumbre hace referencia a una práctica o comportamiento de la sociedad, repetitivo en el tiempo, con carácter de generalidad y que se considera como obligatorio para la comunidad.

⁶ MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis. Curso de Teoría General del Derecho. Editorial Ariel Derecho, 4ta edición, 1994, pág.

3.2. Funciones De La Costumbre Mercantil

La costumbre estructurada por el unánime consentimiento de la colectividad, interpreta, transforma en incluso abandona a la norma legislada. Desde luego, la primacía corresponde a la Ley, pues nunca puede contrariarla.⁷

La costumbre mercantil cumple claramente tres funciones principales claramente delimitadas, a saber:

1. Función **interpretativa**: Cuando precisa el sentido de las palabras o frases técnicas usuales que se emplean en el intercambio comercial o en documentos destinados a probar contratos u obligaciones mercantiles. Cuando la costumbre interpreta la norma escrita o la suple se dice que es una costumbre normativa. El artículo 5 del Código de Comercio describe esta función así: *Las costumbres mercantiles servirán, además, para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos y convenios mercantiles.*
2. Función **integradora**: Cuando la misma Ley invoca y eleva a la categoría de preceptos obligatorios las costumbres normativas, es decir, cuando una norma mercantil remite expresamente a la costumbre, de manera que esta viene a completar la norma, convirtiéndose en parte integrante de ella. Por ejemplo, en los artículos 827, 909, 912, 933, 935, 1050, 1170, 1217, 1297, inciso 2 y 1661 del Código de Comercio.
3. Función de **colmar las lagunas de la Ley**. Opera cuando a falta de norma expresa o aplicable por analogía o de estipulaciones contractuales, surgen como reglas de conducta las costumbres del lugar donde han surgido las relaciones o han de cumplirse las prestaciones

⁷ NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano Volumen I. Parte General. Legis. Bogotá. 9ª edición, pág. 123.

pactadas. Esta función está contenida en el artículo 3 del Código de Comercio.

3.3. Clasificación De Las Costumbres

La doctrina suele clasificar las costumbres según la función que la norma escrita les adscribe y entonces se hace referencia a las normativas y a las interpretativas; o desde el punto de vista de su contenido para distinguir entre las extralegales, las contrarias a la ley y las que se ciñen en todo a sus disposiciones; o también en consideración a su mayor o menor radio de aplicación se establecen diferencias entre locales, de carácter nacional, extranjeras e internacionales.

3.3.1. De acuerdo con su función:

Las costumbres también pueden clasificarse en normativas e interpretativas, dependiendo de la función que cumplen.

- a. Es **costumbre normativa** la que constituye una regla de derecho acorde con los lineamientos del artículo 3º del C de Co. y que resulta aplicable a falta de norma mercantil expresa. Son aquellas que tienen validez generalizada y se acatan por el agregado humano con la convicción de que son reglas obligatorias, independientemente de la voluntad de los individuos.
- b. Es **costumbre interpretativa** aquella cuya práctica consiste en dar el significado o sentido a una palabra o frase técnica del comercio. Aclaran una determinada declaración de la voluntad; fijan el alcance de las estipulaciones contractuales no acordadas explícitamente y equivalen a la forma tácita de manifestación del consentimiento.

3.3.2. De acuerdo con su correspondencia con la ley:

Se habla de costumbre *praeter legem*, costumbre *secundum legem* y costumbre *contra legem*.

- a. La costumbre ***praeter legem (Más allá de la Ley)*** es aquella dotada de valor por las normas generales del ordenamiento. Es la que enmienda los errores y deficiencias de la normas escrita, porque prevé lo no previsto por ella. Rigen en silencio de la ley, o sea que la complementa sin contradecirla.
- b. La costumbre ***secundum legem (Según la ley)*** es la norma que adquiere su carácter de tal, y, por consiguiente, su fuerza obligatoria, por la expresa referencia que a ella hace la ley. Es la que se forma y practica sin contradecir las disposiciones legales o ajustándose a su letra, y por eso se afirma que surge de la existencia y aplicación de la ley, pues los preceptos escritos son los que la invocan.

Una y otra tienen plenos efectos de fuente formal de derecho en materia mercantil

- c. Costumbre ***contra legem (contra la ley)*** es aquella consistente en una práctica contraria a una disposición legal o reglamentaria imperativa vigente. En cuanto esta modalidad de costumbre carece de todo valor normativo.

En Colombia, por expresa disposición del Código Civil, no es aceptable la costumbre ***contra legem***. Establece el artículo 8o.: "La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna, por inveterada y general que sea".

t

3.3.3. De acuerdo con su ámbito territorial de validez:

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

3.4. Contrato de compraventa

El artículo 1849 del Código Civil define el contrato de compraventa como “El contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero”.

Este es el más común e importante de los contratos. En la sociedad los seres humanos, con el fin de suplir sus necesidades, realizan contratos de compraventa para adquirir o enajenar bienes o servicios. La mayor de las veces celebramos contratos de compraventa, sin que seamos conscientes de ello.

En materia comercial, el artículo 905 del Código de Comercio colombiano define la compraventa así: “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”....

Características del contrato de compraventa⁸.

- a. **Es bilateral.** Nacen obligaciones recíprocas para las partes contratantes; el vendedor se obliga a entregar la cosa, y el comprador a pagar por esa cosa una suma de dinero o parte en especie que entrega y parte en dinero, siempre que la especie no valga más que el dinero.

⁸ BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales. 15ta edición. Bogotá. Librería Ediciones del profesional Ltda

- b. Es consensual.** La compraventa se perfecciona y se reputa perfecta desde el momento en que las partes han convenido en la cosa y el precio. Excepcionalmente el Código Civil establece unas excepciones al carácter consensual, haciéndola solemne en algunos casos como la venta de inmuebles, servidumbres, derechos herenciales y las ventas por ministerio de la justicia, entre otros.
- c. Es oneroso.** En la compraventa ambas partes pretenden una utilidad y gravándose recíprocamente. El comprador persigue la cosa, como medio de beneficio contractual y paga un precio como contraprestación. Dentro del carácter de oneroso es, generalmente, **conmutativo** ya que las partes conocen y aceptan el alcance de sus prestaciones. Excepcionalmente es **aleatorio** cuando las prestaciones de las partes son determinadas en su objeto pero no en su alcance como cuando se compra una cosecha sin saber cuál será su producción y sin pactar expresamente sobre este punto.
- d. Es principal.** No requiere de otro acto jurídico para su conformación y subsistencia. Es el contrato principal por excelencia.
- e. Es nominado.** El Código Civil lo define y regula de manera expresa esta clase de contrato; le hace producir unos efectos y al contrato se entienden incorporadas todas aquellas normas que no son contrarias a su esencia o al querer de las partes.
- f. Es de ejecución instantánea.** Cuando las partes expresan su voluntad sobre la cosa y el precio, salvo las excepciones legales, el contrato se perfecciona y comienza a ejecutarse, sin importar si la entrega se difiere o el pago.
- g. Es de libre discusión.** Dentro de la libre expresión de la autonomía de la voluntad, ningún contrato reviste de mayores oportunidades para discutir los alcances, formas, condiciones del acto, como la compraventa.

Requisitos del Contrato de compraventa

Teniendo en cuenta que la investigación no va dirigida propiamente al contrato de compraventa, se hará una simple enunciación de los requisitos de este.

La compraventa está sujeta a los requisitos generales de todo acto jurídico o contrato (artículo 1502 del Código Civil) con las excepciones previstas para las incapacidades especiales de los artículos 1852 a 1856 del Código Civil. Son sus requisitos:

- Capacidad
- Consentimiento
- Objeto
- Causa lícita

Pactos accesorios a la compraventa

El Código Civil, de manera expresa, regula tres pactos accesorios al contrato de venta, a saber: El comisorio, el de retroventa y el de mejor comprador o *adictio in diem*. Además, deja abierta la posibilidad, en consonancia con el principio de la libertad individual de los contratos, que se puedan agregar al contrato de venta cualesquiera otros pactos accesorio lícitos, sometidos a las reglas generales de los contratos (Artículo 1945).

En este punto, solo nos detendremos a explicar el pacto de retroventa, ya que es sobre este que recae el objeto de esta investigación.

3.4.1. Pacto de retroventa

Concepto. "Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra". Así lo define el artículo 1939 del Código Civil.

Por este pacto el vendedor conserva el derecho de resolver unilateralmente el contrato de compraventa, sin requerirse de decisión judicial. Es conocido en la doctrina con el nombre de "retracto convencional".

La retroventa resulta un pacto accesorio al contrato de compraventa que debe convenirse expresamente la facultad del vendedor de recuperar el bien vendido, devolviendo el precio, dentro del plazo y condiciones previstas, dentro de ellas la obligación del vendedor de reembolsar las mejoras necesarias y útiles que haya efectuado el comprador.

Es una condición resolutoria ordinaria, porque consiste en el incumplimiento de una de las partes, y es puramente potestativa, porque depende exclusivamente de la voluntad del acreedor; de manera que cuando un contrato de compraventa se resuelve en virtud de un pacto de retroventa, no hay una nueva tradición del dominio, sino el efecto retroactivo de una condición resolutoria cumplida.⁹

El pacto de retroventa no es más que una venta sometida a una condición resolutoria, mediante el ejercicio del derecho de recobro por el vendedor, de conformidad con los términos del artículo 1939. Hay, por tanto una venta con todos los requisitos de ley.¹⁰

Se colige entonces que la retroventa solo existe si previamente se ha celebrado un contrato de compraventa, y expresamente en este se ha pactado aquel.

Efectos del pacto de retroventa:

- a. **Frente a terceros:** En forma expresa el artículo 1940 del Código Civil señala los alcances del pacto de retroventa en sus efectos frente a terceros diciendo que "El pacto de retroventa, en sus efectos contra

⁹ ALESANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Derecho Civil- De los Contratos. Editorial Zamorano y Caperán. Santiago de Chile. 1976. Página 135

¹⁰ BONIVENTO. Op cit. Pag 177

terceros, se sujeta a lo dispuesto en los artículo 1547 y 1548". Es decir, la protección a terceros adquirentes de buena fe. Así entonces podrían presentarse circunstancias distintas, dependiendo de si la cosa es mueble o inmueble:

- **Si es mueble** no tendrá el vendedor acción reivindicatoria contra terceros poseedores de buena fe, pero si el tercero la adquiere a sabiendas del pacto de retroventa opera la acción frente a este.
- **Si es inmueble** la acción es contra el tercero poseedor, si el pacto consta en la escritura pública de venta.

b. Frente a las partes: El artículo 1941 del Código Civil fija los efectos entre las partes preceptuando que: "El vendedor tendrá derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus acciones naturales...Tendrá, asimismo, derecho a ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador...Será obligado al pago de las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluptuarias que se hayan hecho sin su consentimiento". Pero previamente lo anterior, esta el vendedor obligado a reembolsar la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que haya costado la compra. Si no se pactaron intereses

Requisitos del pacto de retroventa:

Para que opere el pacto de retroventa es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- a. La facultad concedida al vendedor de recobrar la cosa. Es Ley para las partes.

- b. La obligación del vendedor de reembolsar el precio que las partes hayan estipulado o el mismo precio de la venta.
- c. El plazo concedido al vendedor para ejercitar su derecho no debe pasar de cuatro años, "contados desde la fecha del contrato".

Prescripción del pacto de retroventa:

La legislación civil opta por un término máximo, no prorrogable, de cuatro años y otro menor a voluntad de las partes para fijar el tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa a partir de la fecha del contrato. (Artículo 1943 del CC). Así entonces, si las partes pactan un término superior a 4 años, de pleno derecho queda reducido a esos 4 años.

En consonancia con lo expuesto en esta parte, se hace viable jurídicamente llevar a cabo la investigación propuesta, pues está demostrado que si bien el pacto de retroventa goza de cierta regulación por parte del Código Civil, también es cierto es que la libertad de las partes dentro del pacto de retroventa permite fijar el término por el cual el vendedor puede recuperar los bienes vendidos, dentro del límite del artículo 1943 de la ley Civil. Por su parte el Código de Comercio no estipula regulación alguna en el pacto de retroventa.

4. MARCO NORMATIVO

La costumbre mercantil en Colombia encuentra asidero jurídico en varias normas legales, en primer lugar el Código de Comercio hace referencia a la validez de la costumbre mercantil en su artículo 3:

Art. 3º. 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.

En este artículo, podemos apreciar claramente la obligatoriedad de la costumbre en materia mercantil en el ámbito del territorio nacional, realizando en alguna medida una distinción con la costumbre en materia civil en la cual, el Código Civil, establece la costumbre en su artículo 8: "La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna, por inveterada y general que sea".

A partir de ello es necesario establecer la validez en el marco jurídico colombiano de la costumbre mercantil, es así como el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), en su artículo 179 establece la forma en la que ha de probarse la costumbre mercantil, tanto nacional como extranjera e internacional:

Artículo 179. Prueba de la costumbre mercantil.

La costumbre mercantil nacional y su vigencia se probarán:

- 1. Con el testimonio de dos (2) comerciantes inscritos en el registro mercantil que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos exigidos a los mismos en el Código de Comercio.*
- 2. Con decisiones judiciales definitivas que aseveren su existencia, proferidas dentro de los cinco (5) años anteriores al diferendo.*
- 3. Con certificación de la cámara de comercio correspondiente al lugar donde rija.*

La costumbre mercantil extranjera y su vigencia se acreditarán con certificación del respectivo cónsul colombiano o, en su defecto, del de una nación amiga. Dichos funcionarios para expedir el certificado solicitarán constancia a la cámara de comercio local o a la entidad que hiciere sus veces y, a falta de una y otra, a dos (2) abogados del lugar con reconocida honorabilidad, especialistas en derecho comercial. También podrá probarse mediante dictamen pericial rendido por persona

o institución experta en razón de su conocimiento o experiencia en cuanto a la ley de un país o territorio, con independencia de si está habilitado para actuar como abogado allí.

La costumbre mercantil internacional y su vigencia se probarán con la copia de la sentencia o laudo en que una autoridad jurisdiccional internacional la hubiere reconocido, interpretado o aplicado. También se probará con certificación de una entidad internacional idónea o mediante dictamen pericial rendido por persona o institución experta en razón de su conocimiento o experiencia.

Por su parte la Ley 153 de 1887 establece la validez y aplicación de la costumbre:

ARTÍCULO 13. *La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva.*

Ahora bien, en lo que corresponde al contrato de compraventa con pacto de retroventa, en cuanto a su régimen legal:

- a. Las normas generales sobre el contrato de compraventa establecida en el Código Civil.
- b. De manera especial el pacto de retroventa se encuentra consagrado en los artículos 1939 a 1943 del Código Civil colombiano

5. TABULACION Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

5.1. La Encuesta:

La encuesta diseñada como instrumento de recolección de la información de la presente investigación fue la siguiente:

**INVESTIGACION SOBRE COSTUMBRE MERCANTIL
CAMARA DE COMERCIO DE CARTAGO-VALLE
AÑO 2014**

Certificar la costumbre mercantil que de manera pública, reiterada, uniforme y que no contraria a la ley, posean los establecimientos de comercio denominados compraventas o casa comerciales del municipio de Cartago, Valle, en el plazo que conceden para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa.

La encuesta va dirigida a las empresas que se dedican comercialmente a actividades de compraventa con pacto de retroventa, clasificadas en el Código Industrial Internacional Uniforme (CIIU) con el número 4775 («Comercio al por menor de artículos de segunda mano»), y que se encuentren matriculadas ante la Cámara de Comercio de Cartago.

Nombre _____ del _____ establecimiento _____ de
comercio: _____
Dirección: _____
Nombre del encuestado: _____

PREGUNTAS DE SOPORTE

1. ¿Los contratos de compraventa que celebra su establecimiento comercial se realizan?
 - a. ESCRITOS
 - b. VERBALES

2. ¿El contrato de compraventa de mercancías se celebra con pacto de retroventa?
 - a. SI
 - b. NO

3. ¿Cuál es plazo para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa? (Determinarlo en número de meses)

REITERACION.

4. ¿El plazo que concede para retirar las mercancías en el contrato de compraventa con pacto de retroventa es siempre el mismo?

- a. Si —
b. No —
c. Otro _____

OBLIGATORIEDAD

5. ¿Considera que a falta de acuerdo previo al respecto, es obligatorio para las partes dentro del contrato de compraventa con pacto de retroventa, retirar las mercancías dentro del plazo que usted manifestó?

- a. Si —
b. NO —
c. Otra _____

VIGENCIA.

6. ¿Considera que en la actualidad, la práctica comercial de recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa en el plazo mencionada en las respuestas anteriores se encuentra vigente?

- a. Si —
b. NO —

7. ¿Desde hace cuánto tiempo lleva a cabo la práctica comercial de retirar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa en el plazo mencionado en sus respuestas anteriores? (Determinarlo en número de años)

PUBLICIDAD

8. ¿Considera que el plazo para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa descrito anteriormente, constituye una práctica conocida y utilizada dentro del sector comercial?

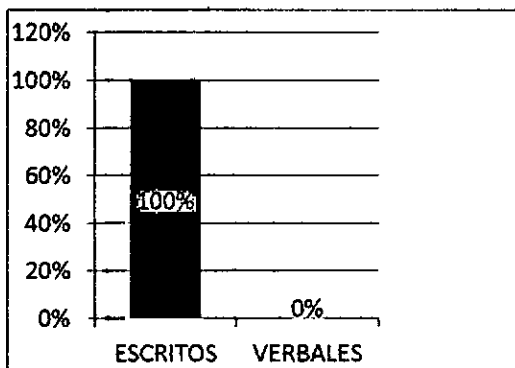
- a. SI —
- b. NO —

9. Observaciones y/o información adicional que se relacione con la práctica comercial?

5.2 Análisis de preguntas

Preguntas de soporte: Esta serie de preguntas tiene como objetivo cualificar las e identificar la existencia de la costumbre mercantil.

Pregunta Nro. 1. ¿Los contratos de compraventa que celebra su establecimiento comercial se realizan? a. Escritos b. Verbales

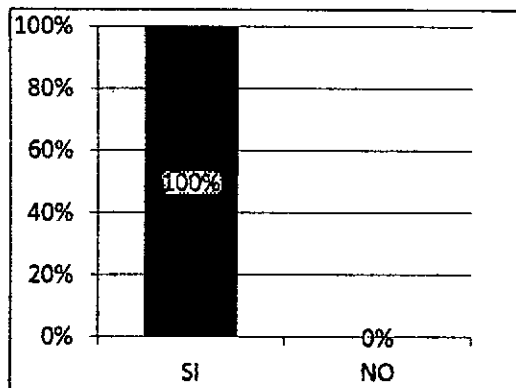


PREGUNTA 1		
RESPUESTA	PORCENTAJE	CANTIDAD
ESCRITOS	100%	24
VERBALES	0%	0

De las veinticuatro (24) casas comerciales, en su totalidad todas elevan a escrito el contrato de compraventa. Se observa entonces que esto se constituye en una costumbre, pues el contrato de compraventa, salvo casos especiales, no requiere ser por escrito. Se podría explicar este comportamiento

por dos razones: la primera debido a las obligaciones contables de los establecimientos comerciales denominados comúnmente “casas comerciales” y de otro lado, debido a que por ser el pacto de retroventa accesorio a la compraventa, la manera de demostrar con mayor facilidad dicho pacto es mediante escrito.

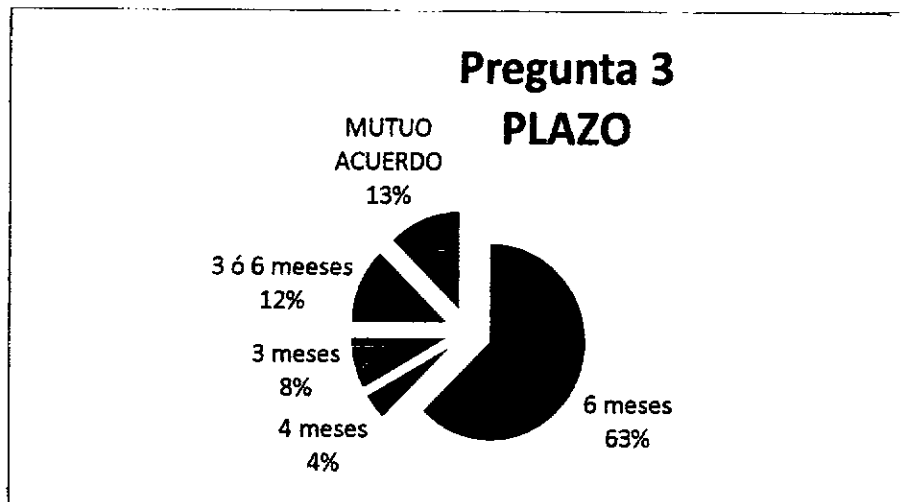
Pregunta Nro. 2 ¿El contrato de compraventa de mercancías se celebra con pacto de retroventa? a. SI ___ b. NO__



RESPUESTA	PORCENTAJE	CANTIDAD
SI	100%	24
NO	0%	0

El objeto de esta pregunta, era determinar que los entrevistados efectivamente cumplieran con el perfil para responder el cuestionario, como quiera que con la clasificación actual de CIU, estas coincidan en actividad comercial con cualquier establecimiento de comercio que tenga por actividad el comercio al por menor de artículos de segunda mano. Así entonces en cien por ciento (100%) de los encuestados, es decir 24 establecimientos de comercio, se dedican realizan compraventa con pacto de retroventa, y la cual es elevada a escrito, conforme lo arrojó la pregunta 1.

Pregunta Nro. 3: ¿Cuál es plazo para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa? (Determinarlo en número de meses)



PREGUNTA 3

RESPUESTA	PORCENTAJE	CANTIDAD
6 meses	62,5%	15
4 meses	4,2%	1
3 meses	8,3%	2
3 ó 6 meses	12,5%	3
MUTUO ACUERDO	12,5%	3

Esta pregunta da respuesta al objetivo general de la investigación, pues realmente da cuenta cual es la moda (estadísticamente hablando) en cuanto plazo que conceden para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa.

Se tiene pues que el 62,5% de los establecimientos de comercio encuestados, tienen como costumbre fijar 6 meses para la recuperación de los bienes vendidos con pacto de retroventa, siendo este el plazo dominante en el municipio de Cartago.

Ahora bien, con un valor menor, pero no menos importante, el 12,5% de los establecimientos encuestados concede un plazo de 3 o 6 meses, siendo el

término de 6 meses para oro, mientras que solo se concede el término de 3 meses cuando los bienes sean diferentes al metal precioso.

En un porcentaje del 12,5%, existen otras casas comerciales que pactan de mutuo acuerdo con el cliente cual será el plazo para recuperar las mercancías o bienes vendidos con pacto de retroventa.

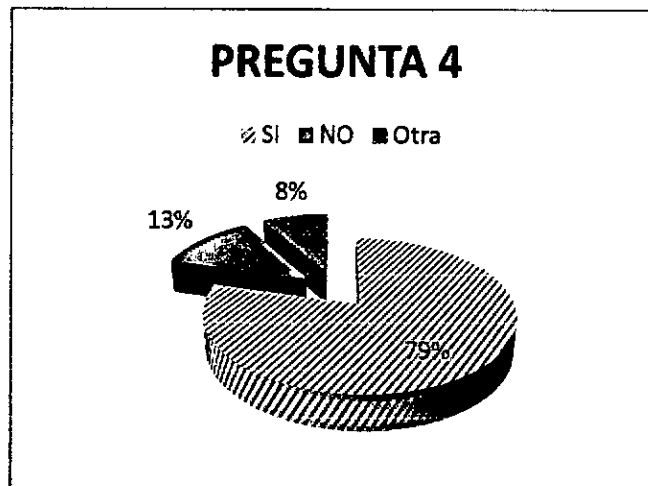
Ya con unos porcentajes menos importantes se encuentra que tan solo el 4,2% poseen un plazo de 4 meses y otro 8,3% conceden 3 meses para que en uno u otro caso se recuperen los bienes enajenados con pacto de retroventa.

Siendo el plazo de seis (6) meses el acostumbrado mayoritariamente por las casas comerciales en Cartago, se hará especial énfasis en las respuestas consiguientes, para verificar que esta práctica cumpla con los requisitos legales para ser considerada como costumbre mercantil.

Preguntas de reiteración

Con esta serie de preguntas se pretende demostrar que la costumbre mercantil sea reiterada por un espacio de tiempo, es decir, tenga una tradición y no sea transitoria u ocasional, pues a lo sumo podrían tenerse como uso común para efectos de determinar la voluntad de quienes los ejercieron en un momento dado.

Pregunta Nro. 4: ¿El plazo que concede para retirar las mercancías en el contrato de compraventa con pacto de retroventa es siempre el mismo? a. Si ___
b. No ___ c. Otro ___



PREGUNTA 4

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	19	79,2%
NO	3	12,5%
Otra	2	8,3%

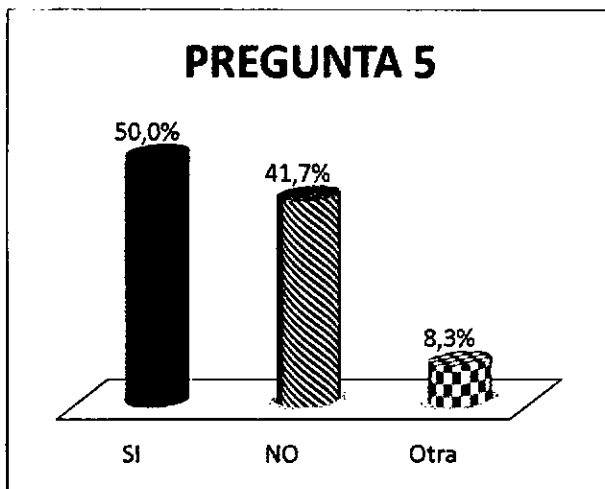
Es repetida la práctica por parte de las casas comerciales de fijar siempre el mismo plazo para recuperar los bienes vendidos con pacto de retroventa, pues el 79,2% coinciden en afirmar que no hacen variaciones a dicho plazo. Contrastado este resultado con el obtenido en la pregunta Nro. 3 de la encuesta, los establecimientos que conceden plazo de 6 meses, coinciden en un 100% en usar siempre el mismo plazo dentro del contrato de compraventa con pacto de retroventa, lo que confirma que esta práctica comercial es reiterada.

Los establecimientos de comercio denominados casas comerciales, que suman el 12,5% de la muestra, expresan que No utilizan el mismo plazo en el contrato de compraventa con pacto de retroventa. Esta respuesta es armoniosa con el resultado de analizar el tabulado de las encuestas, ya que se percata que son las casas comerciales quienes fijan el plazo por mutuo acuerdo, quienes expresaron que No utilizan el mismo plazo para recuperar los bienes en el contrato de compraventa con pacto de retroventa.

Obligatoriedad

Este componente de la encuesta pretende medir 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.¹¹

Pregunta Nro. 5: ¿Considera que a falta de acuerdo previo al respecto, es obligatorio para las partes dentro del contrato de compraventa con pacto de retroventa, retirar las mercancías dentro del plazo que usted manifestó? a. SI
b. NO __ c. Otra: __



RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	12	50,0%
NO	10	41,7%
Otra	2	8,3%

Se observa como el 50% de los encuestados considera obligatorio cumplir con el plazo que usualmente pactan para recuperar los bienes en el contrato de compraventa con pacto de retroventa. Ahora bien, de los establecimientos de comercio denominados casas comerciales que, conforme a la pregunta 3,

¹¹ CAMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA.

http://www.cccartagena.org.co/docs/20130301035514_c_manual-de-costumbre-mercantil.pdf

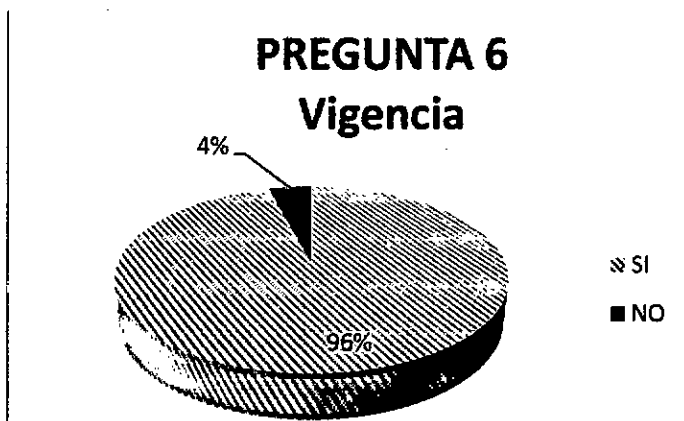
manifestaron que el plazo era 6 meses, el 60% de estas considera como obligatorio que sea este plazo y no otro.

Ahora bien, respecto a los otros resultados sobre plazo obtenidos en la pregunta 3, se observa que de los 9 establecimientos que pactan plazos diferentes a los 6 meses, el 67% manifiestan que NO es obligatorio recuperar las mercancías en el contrato de compraventa con pacto de retroventa en los plazos pactados. Esto encuentra una explicación, que si bien no se encuentra plasmada en las encuestas, si fue manifestado al entrevistador, esto era que pese a que se fije un plazo, el vendedor del bien podía solicitar prorrogas o se concedían automáticamente con el pago de intereses.

Vigencia

Esta pregunta busca determinar si la costumbre mercantil es viable jurídicamente, demostrando que se produce en el momento.

Pregunta Nro. 6: ¿Considera que en la actualidad, la práctica comercial de recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa en el plazo mencionada en las respuestas anteriores se encuentra vigente? a. SI ___ b. NO ___

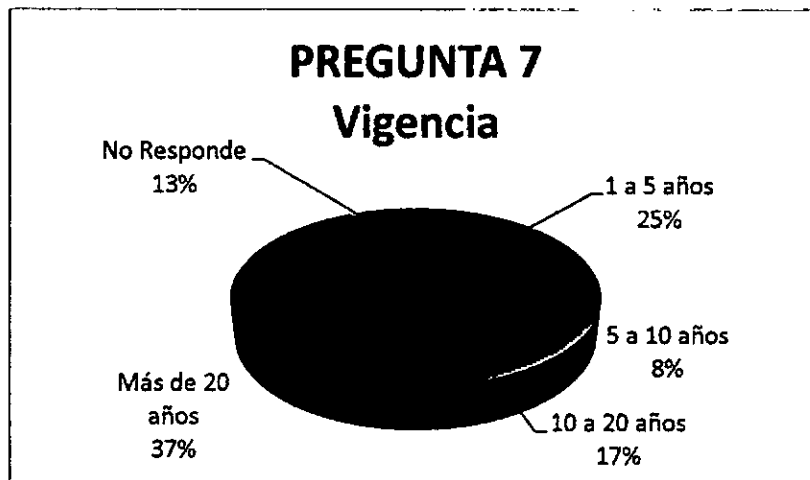


RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	23	96%
NO	1	4%

En esta pregunta, los encuestados fueron bastante consistentes en manifestar que si consideraban como vigente la práctica comercial de recuperar los bienes vendidos con pacto de retroventa, dentro de los plazos o modalidades que cada uno manifestó. Ahora, tan solo un establecimiento de comercio de los objeto de estudio, expresa que no es vigente esta práctica mercantil.

Pregunta Nro. 7: ¿Desde hace cuánto tiempo lleva a cabo la práctica comercial de retirar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa en el plazo mencionado en sus respuestas anteriores?
(Determinarlo en número de años)

*Teniendo en cuenta que la pregunta se hizo abierta, se clarificaron las respuestas en los siguientes rangos



PREGUNTA 7

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
1 a 5 años	6	25%
5 a 10 años	2	8%
10 a 20 años	4	17%
Más de 20 años	9	38%
No Responde	3	13%

La vigencia de la práctica comercial que se investiga, encuentra que el 38% de los encuestados llevan más de 20 años concediendo el plazo para la recuperación de los bienes en el contrato de compraventa con pacto de retroventa. Es importante señalar que de este 38% coincide en que el plazo es de 6 meses. Es decir que el 60% de las casas comerciales desde hace más de 20 años, conceden 6 meses como plazo para recuperar los bienes vendidos en el contrato de compraventa con pacto de retroventa.

El otro porcentaje significativo, esto es el 25% de los encuestados, se clasifican dentro de los que tienen de 1 a 5 años de ejercicio reiterado y vigente de conceder un plazo para recuperar los bienes vendidos en el contrato de compraventa con pacto de retroventa. Este segmento de la muestra se encuentra compuesto mayoritariamente por quienes manifestaron que el plazo era o por mutuo acuerdo, 3 o 4 meses.

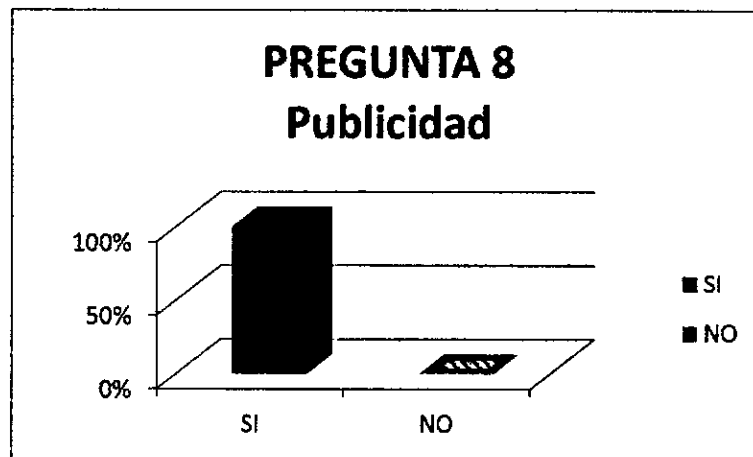
Publicidad

La pregunta va encaminada a demostrar que la costumbre sea conocida por conglomerado social o por el grupo en el cual se realizó la encuesta

Pregunta Nro. 8: ¿ Considera que el plazo para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa descrito anteriormente, constituye una práctica conocida y utilizada dentro del sector comercial? a. SI ___ b. NO

PREGUNTA 13

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	24	100%
NO	0	0%



De manera univoca, las 24 casas comerciales, manifiestan que conceder el plazo para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa descrito por ellos, constituye una práctica conocida y utilizada dentro del sector comercial. Así entonces, se corrobora que la costumbre estudiada cumple con la característica de ser considerada pública

6. CONCLUSIONES

Después de analizada y graficados los resultados de las encuestas realizadas a las empresas que se dedican al Comercio al por menor de artículos de segunda mano (Conocidas como casas comerciales o de retroventa) y que se encuentren matriculadas ante la Cámara de Comercio de Cartago, se puede concluir:

- De acuerdo a los hechos observados y descritos por los establecimientos del sector comercial denominados casas comerciales, estos llevan a cabo una costumbre mercantil que cumple con los requisitos exigidos por el Código de Comercio en su artículo 3, pues los hechos son considerados públicos por el 100% de los encuestados, es uniforme y reiterada con un 79% de afirmación por parte de los entrevistados.

- La costumbre existente por parte de las casas comerciales en cuanto al plazo que conceden para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa, es una costumbre mercantil *Praeter legem y Normativa*, toda vez que dentro del ordenamiento jurídico nacional no existe norma que determine o regule el plazo, convirtiéndose entonces así en costumbre que suple el vacío legal.
- En el municipio de Cartago existe una costumbre mercantil por parte de las casas comerciales de "conceder un plazo de seis (6) meses para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa".

7. RECOMENDACIONES

Conforme las conclusiones anteriores, se recomienda que se realice la siguiente certificación de la costumbre mercantil extractada mediante la investigación desarrollada:

CAMARA DE COMERCIO DE CARTAGO CERTIFICACION DE COSTUMBRE MERCANTIL:

PLAZO PARA RECUPERAR EL BIEN VENDIDO AL SUSCRIBIR EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

La Cámara de Comercio de Cartago, en cumplimiento de la función establecida en el numeral 5 del artículo 85 del Código de Comercio, previa realización de investigación jurídica y estadística, en la cual se determinó que la práctica certificada como costumbre mercantil no es contraria a la Ley, es reiterada, uniforme y de público conocimiento en el territorio que compone su jurisdicción.

CERTIFICA

Que en el municipio de Cartago, Valle del Cauca, existe la costumbre mercantil de “conceder un plazo de seis (6) meses para recuperar el bien vendido al suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa”

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.

8. BIBLIOGRAFÍA

- AFTALIÓN, Enrique. Introducción al Derecho. Buenos Aires. Editorial Abelardo Perrot.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Derecho Civil- De los Contratos. Editorial Zamorano y Caperán. Santiago de Chile. 1976
- BERNAL TORRES, Cesar Augusto. Metodología de la Investigación. Editorial Pearson. Bogotá. 3era edición. 2010.
- BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales. 15ta edición. Bogotá. Librería Ediciones del profesional Ltda.
- MARÍN VÉLEZ, Gustavo Adolfo. La prima comercial y su valoración jurídica y económica. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín, 1998
- MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis. Curso de Teoría General del Derecho. Editorial Ariel Derecho, 4ta edición, 1994.
- NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano Volumen I. Parte General. Legis. Bogotá. 9ª edición.
- OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, 1986.
- PACHECO, Máximo. Teoría del Derecho. Temis Bogotá 4ª edición.
- CAMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA.
http://www.cccartagena.org.co/docs/20130301035514_c_manual-de-costumbre-mercantil.pdf