

El tipo y tipicidad del contrato celebrado por las casas de empeño y su incidencia en la voluntad del contratante adherente

José Manuel Contreras

Josem.contreras@urosario.edu.co

<https://orcid.org/0000-0003-4043-3495>

Especialista en Derecho Comercial, Pontificia Universidad Javeriana,
Abogado Universidad Militar Nueva Granada,
Bogotá, Colombia

RESUMEN

El presente artículo investigativo se llevó a cabo a través del método histórico hermenéutico, el cual tiene por objeto analizar la adecuación típica de los contratos celebrados por las casas de empeño o prenderías en Colombia, sus partes y características, se analizará que sobre estos contratos existe una precaria situación de negociación de su clausulado, en razón a la imposición de un contrato por adhesión que puede ser Compraventa con pacto de retroventa o mutuo garantizado con prenda, aunado a la existencia de la necesidad de los usuarios de estos establecimientos comerciales.

Además, se determinará si el contrato celebrado por las casas de empeño corresponde a una compraventa con pacto de retroventa o un contrato de mutuo garantizado con prenda, estudiando sus elementos esenciales, y analizando si lo convenido las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, recaen sobre estos contratos basados en doctrina y jurisprudencia.

Palabras Clave: compraventa; casas de empeño; autonomía de la voluntad; mutuo; pacto de retroventa.

Correspondencia: Josem.contreras@urosario.edu.co

Artículo recibido 05 enero 2023 Aceptado para publicación: 26 enero 2023

Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

Todo el contenido de **Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar**, publicados en este sitio están disponibles bajo

Licencia [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) 

Cómo citar: Contreras, J. M. (2023). El tipo y tipicidad del contrato celebrado por las casas de empeño y su incidencia en la voluntad del contratante adherente. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(1), 5060-5085. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i1.4816

The type and type of the contract entered into by the employment companies and its impact on the will of the adhering contractor

ABSTRACT

This investigative article through the historical hermeneutic method, aims to analyze the typical adequacy of the contracts entered into by pawn shops or pawn shops in Colombia, its parts and characteristics, it will be analyzed that on these contracts there is a precarious situation of negotiation of its clause, due to the imposition of a contract by adhesion that can be Purchase and sale with repurchase agreement or mutual guaranteed with pledge, coupled with the existence of the need of the users of these commercial establishments.

In addition, it will be determined if the contract entered into by the pawn shops corresponds to a sale with a repurchase agreement or a mutual contract guaranteed with a pledge, studying its essential elements, and analyzing whether the parties agreed in exercise of the autonomy of the will, fall on these contracts based on doctrine and jurisprudence.

Keywords: *buy and sell; pawn shops; autonomy of will; mutual; repurchase agreement.*

INTRODUCCIÓN

La posibilidad que tienen las prenderías o casas de empeño de imponer a sus clientes un tipo contractual, encuentra fundamento en los denominados contratos por adhesión, contratos que no son negociados libremente por los contratantes, sino que son impuestos por la parte más fuerte del contrato, que en este estudio sería la prendería o compraventa en razón a la necesidad de los usuarios de las casas de empeño quienes buscan estos establecimientos comerciales como una opción de financiación más fácil que las que ofrecen una entidad financiera.

Las casas de empeño como se demostrará más adelante manifiestan celebrar contratos de compraventa con pacto de retroventa, en donde el vendedor (usuario de los servicios de prendería) se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida a la prendería dentro de un plazo establecido según lo pactado en el contrato celebrado, es decir, en las condiciones establecidas por la prendería, por lo que, resulta importante identificar las características y consecuencias del contrato celebrado por las casas de empeño y sus usuarios, ya que, al ser un contrato impuesto al vendedor (el usuario de las casas de empeño), el tipo contractual podría no ser el realmente celebrado por las casas de empeño al no coincidir con la verdadera intención de las partes y no ajustarse a la realidad comercial, es decir, se estaría simulando un contrato, que podría encajar en un Contrato de Mutuo garantizado con prenda.

El presente escrito se implementará la metodología investigativa histórica – hermenéutica, método cualitativo, desarrollado de la siguiente manera, (I) en la primera parte de este artículo se analizará las casas de empeño su vigilancia y control, se establecerá si la regulación nacional es suficiente o insuficiente para la protección de los usuarios que acceden a los servicios prestados por las denominadas compraventas (II) seguidamente se analizará el contrato de mutuo y la prenda, así como sus características y consecuencias (III) se analizará el contrato de compraventa con pacto de retroventa y sus características (IV) se estudiará la incidencia del Principio de la autonomía de la voluntad en el negocio celebrado por las casas de empeño (V) finalmente se estudiará una minuta del contrato celebrado por las casas de empeño para analizar las características del contrato celebrado.

Las Casas de Empeño, su Regulación Vigilancia y Control

Los colombianos que se encuentran en apuros económicos tienen la opción de acudir a establecimientos de comercio, como son las compraventas, prenderías o casas de empeño, en búsqueda de liquidez para solventar sus necesidades, sitios que proporcionan mayores facilidades a las que prodrían brindar las entidades bancarias tradicionales. Según López (2020) en entrevista a Revista Semana, manifestó que:

En Colombia existen aproximadamente alrededor de diez mil de este tipo de establecimientos, con el fin de encontrar una solución económica de manera rápida, también implementada para instituir empresa, de igual forma no solo aplica para estratos bajos al contrario también personas de estratos como 4,5 o 6, usan este medio económico.

Además, se resalta que las casas de empeño forman parte del crédito informal en Colombia o de alto riesgo, que según Asobancaria (2021), “se refiere a los préstamos realizados por prestamistas informales como los “gota a gota”, casas de empeño, grupos de autoayuda y cadenas, así como los préstamos pactados entre miembros de la familia y amigos” (p.2).

Esto quiere decir que cualquier tipo de persona puede realizar estas actividades de carácter informal para generar recursos económicos, establecer un porcentaje de interés que mejor les convenga.

Es importante señalar que las casas de empeño y su actividad informal no se encuentran reguladas en Colombia, sin embargo, han existido varios intentos legislativos en procura de regular la actividad desarrollada por las casas comerciales, de compraventa o de empeño, un ejemplo claro es el Proyecto de Ley 221 del año 2004, a cargo del Congreso de la Republica de Colombia.

Cómo aspectos importante del Proyecto de Ley en su artículo segundo, se hace referencia en emitir la orden de que las casas de empeño se organicen como Sociedades Comerciales de Responsabilidad Limitada, así mismo considera como actividad principal de las casas de empeño la celebración de contratos de mutuo con interés garantizados con prenda, además establece un tope de intereses el cual es el interés máximo legal establecido por la Superintendencia Bancaria.

Es de interés lo que este proyecto planteaba, en cuanto a la idea de transformar las prenderías en Sociedades Comerciales, puesto que hoy por hoy en Colombia ninguna de las Superintendencias regula la actividad de los establecimientos de comercio dedicados a prestar los servicios de casas de empeño, y de transformar las prenderías en una Sociedad Comercial, estarían dichas actividades sometidas a la regulación, vigilancia y control de las Superintendencia de Sociedades, reglamentado por la Ley 222 de 1995 en el artículo 84, haciendo alusión que será de forma permanente.

En Colombia por parte del Congreso de la Republica, existen autores quienes plantean un nuevo Proyecto de Ley, en este caso se habla de José Gonzalo Gutiérrez, quien afirmo lo siguiente al motivar para que se efectuó la sanción de la Ley 221 (2004), que al no existir garantías de acceder a un trabajo, o solicitar un préstamo a una entidad bancaria, ha ocasionado que aumente exageradamente que sitios comerciales celebren Contratos de Mutuo Prendarios, estableciendo innumerables abusos por la parte dominante que corresponde a las Prenderías, estableciendo intereses que superan los máximos permitidos, es por esto que con el Proyecto se pretendía terminar con estos lugares, reglamentar a través de normatividad vigente, transformando las Casas Comerciales en Sociedades de Responsabilidad Limitada, ofreciendo garantías y transparencia a los clientes.

Este proyecto pese a los esfuerzos de algunos miembros del legislativo, no se convirtió en ley, debido a que posteriormente fue retirado por su autor, sin embargo, el aparte citado si deja entrever la necesidad de establecer y regular la actividad y el tipo contractual celebrado por las casas de empeño, ya que, ante su falta de regulación pueden existir abusos que atentan contra los derechos de los usuarios de las casas de empeño, como lo es la imposición de un Contrato de “Compraventa con pacto de retroventa”, siendo en realidad por sus características un Contrato de “Mutuo garantizado con prenda”.

Ahora bien, si no existe una norma especial que se adecue a la regulación de la actividad desempeñada por las casas de empeño, no debe perderse de vista que los propietarios de dichos establecimientos son comerciantes, por la actividad que desarrollan a la luz de la Ley Mercantil, puesto que al desarrollar actividades de adquisición de bienes, así como la compra para la reventa, entre otras, por lo tanto se encuentran obligados a llevar una contabilidad, a inscribirse en el registro mercantil, a registrar los libros de contabilidad,

obligaciones mercantiles que son de obligatorio acatamiento, ordenadas por el Código de Comercio Colombiano, que en caso de incumplimiento pueden acarrear sanciones económicas, administrativas, incluso penales.

En lo que correspondiente a la vigilancia de las casas de empeño como establecimientos de comercio, esta obligación se encuentra en cabeza de las Alcaldías y de las Inspecciones de Policía de cada ciudad o municipio del país en donde se encuentren abiertos al público, teniendo en cuenta la normatividad Nacional, Departamental y Municipal, función delegada en el artículo 315 de la Carta Política, sin embargo, no existe una regulación especial sobre el negocio celebrado por la casas de empeño y las autoridades administrativas, únicamente vigilan la procedencia legal o ilegal del objeto materia del negocio, por estar el contrato celebrado y sometido a la voluntad de las partes.

Como se puede notar, la regulación de la actividad desarrollada por las casas de empeño es insuficiente, y aunque han existido intentos fallidos para lograr ese objetivo de regulación, por cuestiones desconocidas los proyectos de ley que más se han acercado a ese logro son retirados por sus propios autores, situación preocupante por la importancia que revisten estos establecimientos de crédito informal en la economía Nacional, por lo que, urge una Ley sobre la materia para atender una necesidad social y económica y así evitar abusos en contra de los usuarios de los servicios ofrecidos por las prenderías, por falta de dicha regulación.

El contrato de mutuo, el contrato de prenda sus características y consecuencias jurídicas

Breve reseña del contrato de mutuo

Es importante entablar en que consiste el Contrato de Mutuo, definido por el artículo 2221 del Código Civil afirmando que es un contrato en virtud del cual una parte denominada mutuante entrega a otra denominada mutuario cierta cantidad de cosas fungibles con la obligación para el mutuario de restituir otras del mismo género y calidad. Se analiza este tipo de contrato, en razón a que, según gran parte de la doctrina Nacional el contrato realmente celebrado por las casas de empeño es el Contrato de Mutuo garantizado con Prenda, contrato cuyos efectos se simulan con la celebración de un Contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa, pretendiendo así vulnerar normatividad sobre la usura,

Es así que el autor Perez (2014), sobre esta particular señala que estas actividades informales se han desarrollado con fines ilícitos, para aparentar una legalidad sobre este

tipo de préstamos a los usuarios o clientes, haciendo ver las ventas como un Pacto de Retroventa.

Es decir, la cosa prendaria se configura como vendida, las partes se vuelven vendedor y comprador cuando en realidad son acreedor y deudor prendario, puesto que se reintegra el bien en el lapso acordado, a través de un pago o precio correspondiente al valor prestado, con unos intereses que superan el máximo legal permitido. En el caso de no pagar el dinero a tiempo, el objeto de valor procede a ser propiedad del dueño de la casa comercial (Pérez, 2014). Se puede interpretar de lo anterior que esto constituye una arbitrariedad por parte del prestamista, puesto que las condiciones del contrato no son acordadas por las dos partes, sino que únicamente es unilateral.

Cabe aclarar que las casas de empeño no han aceptado celebrar un contrato diferente al Contrato de Compraventa con pacto de retroventa, y la selección para estudio del Contrato de Mutuo se hace para fines académicos, en razón, a posiciones como lo afirmado por el nombrado autor, que ponen en tela de juicio el tipo contractual adoptado y/o celebrado por las casas de empeño.

Características del Contrato de Mutuo

El contrato de mutuo presenta unas características especiales que lo diferencian de otros tipos contractuales, y que se señalan a continuación:

Real: Hace referencia a la tradición de la cosa para efectuar su perfeccionamiento, es decir, se requiere la entrega del dinero o de la cosa del mutuante al mutuario, y este último se convierte en su propietario o titular del dominio (Código Civil, 1887).

Sobre este aspecto jurisprudencialmente se estableció que el Código de Comercio deberá remitirse al Código Civil en cuanto a lo estipulado de los contratos, puesto que en este no lo define, pero en el segundo sí, es por ello que en material civil o comercial el Contrato de Mutuo será de origen real. la Honorable Corte Suprema de justicia (2006)

Unilateral: Conforme a lo estipulado en el artículo 2228 del Código Civil establece que quien resulta obligado no es otro que el mutuario de restituir o reintegrar las cosas o el dinero dado en mutuo, sin embargo, al tratarse de cosas, el mutuante eventualmente podría obligarse a pagar los perjuicios acaecidos al mutuante por los vicios de la cosa materia del contrato.

Es importante precisar que según la Corte Constitucional en sentencia T-654 de 2012, estableció que este contrato al ser unilateral y establecer condiciones de solo una parte desconoce y vulnera el Principio Constitucional de Buena Fe.

Gratuito: Sobre esta característica es relevante señalar que solo será de forma gratuita cuando en el contrato de mutuo no se pactan intereses, al contrario, cuando si se pactan intereses será de carácter **Oneroso**.

Cabe aclarar que el Código de Comercio, artículo 20 numeral tercero, señala que “El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés” (Código de Comercio [C.COM.], 1971). Así que, siempre dicha actividad se encuentra sometida a la Ley mercantil.

Nominado: Debido a que este tipo contractual, está regulado en el Código Civil, en los artículos 2221 a 2235 y en el Código de Comercio en los artículos 1163 a 1169.

Bienes Fungibles: Reza sobre bienes fungibles, los cuales son aquellas cosas que pueden sustituirse por otras de idéntica calidad y género, en el caso de dinero el contrato se torna oneroso cuando se pactan intereses.

Además de las anteriores características, el contrato de mutuo debe cumplir con los requisitos de validez, que todos los negocios jurídicos en general deben contener, es decir, se hace alusión a la capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita, importante precisión en este punto y relacionado sobre la capacidad, es que el mutuante debe ser el propietario de las cosas dadas en mutuo, ya que, al momento de realizar la tradición de la cosa, este deja de ser propietario y transfiere la propiedad al mutuante quien posteriormente debe restituir o devolver las cosas dadas en mutuo.

Mutuo con Interés: Es de gran relevancia puesto que se hace referencia a la celebración de mutuo dinerario, en donde se estipula que es la actividad que más se aproxima a la celebración del contrato, que según una parte de la doctrina celebran las casas de empeño. Se señaló líneas atrás que el mutuo es un contrato que en esencia es gratuito y que se torna oneroso cuando se pactan intereses, diferencia que desliga la naturaleza del contrato de civil a mercantil, sin embargo, tanto la legislación civil como la legislación mercantil autoriza estipular intereses en el préstamo de dinero.

Consecuencias Jurídicas

Es preciso tener en cuenta que en la Legislación Colombiana los intereses presentan unos límites máximos que no pueden ser desconocidos por las partes, y que su incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas y sanciones de tipo penal para aquel que los reciba o cobre, este es el punto por el que autores Leal, (2014), señalan que figuras como el Contrato de Compraventa con pacto de retroventa son utilizadas, para fines ilícitos con el objeto de encubrir el Contrato de Mutuo y así no incurrir en delitos como la usura, entre otras figuras, al hacer pasar el interés como un porcentaje de reventa.

Así las cosas, es importante establecer la limitación que tienen las partes del Contrato de Mutuo para pactar intereses, bien sean de carácter civil o mercantil, con miras a establecer las consecuencias jurídicas por su desconocimiento.

En materia civil el artículo 2231 del Código Civil, (1887), señala que “El interés convencional que exceda de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, será reducido por el juez a dicho interés corriente, si lo solicitare el deudor” (Código Civil [C.C], 1987).

Es por ello que norma es clara al establecer que se puede aumentar en un cincuenta por ciento (50%) más sobre el interés corriente y en caso tal de que el interés sobrepase el porcentaje permitido, la sanción será la reducción del juez al interés corriente, a petición de parte, no obstante, no se indica si ese límite es para intereses de plazo o de mora, por lo que, se deberá entender que dicho límite es para ambos conceptos.

En cuanto a la materia mercantil, en el artículo 884 del Código de Comercio, estipula un limitante a los intereses, estableciendo que sin se establezca un interés este será del bancario corriente y en el caso de no convenir un interés moratorio será igual a 1.5 veces del bancario corriente, de igual forma sanciona puesto que si excede estos límites el acreedor no podrá cobrar todos los intereses, es decir los pierde.

De la anterior norma, a diferencia del Código Civil, establece interés diferente de plazo y mora, señalando que el límite para el cobro de interés de plazo no puede superar el interés bancario corriente y tratándose de interés de mora no se puede pactar una suma que supere el 1.5 veces el interés bancario corriente.

Además, se analiza que establece dos consecuencias jurídicas, por una parte, la pérdida de intereses cobrados en exceso sean estos remuneratorios o moratorios, y, por otra parte, el mutuario puede solicitar la devolución de las sumas canceladas por concepto de intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción. Lo anterior, sin perjuicio de

las sanciones penales contenidas en el artículo 305 del Código Penal (2000), lo referente al delito de usura.

Ahora bien, las casas de empeño o Compraventas por su parte, manifiestan celebrar únicamente Contratos de Compraventa con pacto de retroventa, en donde cobran un porcentaje que oscila entre el dos (2%) hasta el nueve (9%) por ciento, que, según el autor Cigüenza, indica que no se puede denominar como interés, que pactan únicamente es una retroventa conviniendo un precio o valor entre las dos partes, incluso que no prestan dinero.

Sin embargo, una cosa es el contrato que se pretende celebrar y otra cosa distinta es el contrato celebrado, ya que, teniendo en cuenta la escasa vigilancia a que se encuentran sometidas las casas de empeño aunado a la necesidad del usuario de estos establecimientos comerciales, bien podría ser que, el contrato celebrado no coincida con la verdadera intención de las partes al no ajustarse a la realidad negocial, es decir, se estaría simulando un contrato, que podría encajar en un Contrato de Mutuo garantizado con prenda.

Pero dicha simulación solo estaría encaminada a ocultar los efectos de la usura o podría ser que existan otras razones que hipotéticamente lleven a las casas de empeño a simular el contrato de Mutuo Garantizado con Prenda, cómo lo es, el hecho de apropiarse de la cosa dada en prenda de una manera ágil y segura por medio de un Contrato de Compraventa con pacto de retroventa, desconociendo con ello normatividad sobre la prenda. Ahora bien, ya analizados las consecuencias jurídicas del Contrato de Mutuo se procede a realizar el análisis sobre las consecuencias jurídicas de la prenda.

El contrato de Prenda

Es definido de la siguiente manera por el artículo 2409 del Código Civil (1887), al indicar que “Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario” (Código Civil [C.C], 1987).

De igual forma este contrato es de carácter accesorio puesto que requiere de la existencia de otro contrato u obligación principal (Código Civil, artículo 2410, 1887). Así las cosas, en las características de la prenda, existe, por una parte, la entrega de la cosa mueble por parte del deudor al acreedor, es decir su carácter Real, para la seguridad de un crédito es

la parte accesoria de la prenda, Contrato que presuntamente celebran las casas de empeño.

Se trae para su análisis el presente contrato en razón a que, según parte de la doctrina expuesta en esta investigación, el contrato realmente celebrado por las casas de empeño es el Contrato de Mutuo garantizado, para que exista la seguridad del crédito con una prenda sobre cosa mueble, contrato cuyos efectos se simulan con la celebración de un Contrato de Compraventa con pacto de retroventa, pretendiendo con ello desconocer la normatividad sobre la usura, sino también normatividad relacionada con la prenda, específicamente con lo que tiene que ver con la aprehensión de la cosa medios distintos de la adjudicación judicial.

Significa lo anterior que, presuntamente el acreedor que vendría a ser las casas de empeño utiliza de manera simulada un típico Contrato de Compraventa con un pacto de retroventa, para apropiarse de la cosa dada en garantía hecho que se encontraba prohibido que el acreedor disponga o se apropie del objeto, por el artículo 2422 del Código Civil, (1873).

Es importante resaltar que el Código de Comercio estableció en el artículo 1203, la prohibición de forma directa o indirecta el acreedor se apropie o disponga de la cosa. De esta manera, se infiere que el legislador, prohibió tanto en la Legislación Civil cómo en la mercantil la apropiación de la cosa empeñada, sancionando con nulidad e ineficacia cualquier acuerdo sobre ese particular, obviamente en procura de salvaguardar los intereses y derechos de los deudores quienes venían mermado.

La protección anterior, no solo fue reconocida a nivel legislativo sino jurisprudencial, puesto que en la sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia (2005) del 29 de julio, estableció lo siguiente:

La prohibición de aquellos convenios establecidos en la pignoración, (prenda), facultan al acreedor prendario a mantener o apropiarse del objeto, con el fin de prevalecer el derecho de crédito apropiándose de la cosa prendaria, así como cualquier cláusula que tengan el mismo fin de negocio. Haciendo que el contrato no sea más que una simulación para evadir la responsabilidad o aplicar la norma vigente (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 110013103018 1893 20302-02).

La Corte se refiere, en este último caso, a los llamados pactos pignoraticios, en los que se aprovechan, cuando se estructura un negocio jurídico lícitos como la Compraventa con

pacto de recompra, para disfrazar la prenda o la hipoteca con otro contrato que radica el dominio de la cosa pignorada en cabeza del acreedor, quien, por tanto, podría disponer de ella a su arbitrio, lo cual facilitaría el cobro de intereses de usureros, especialmente en aquellos eventos en los que, como es habitual, el bien prendado o hipotecado equivale a un mayor valor que el crédito que respalda, por manera que el acreedor, en apariencia de dueño, ve incrementado su patrimonio injusta e ilegalmente, en particular por la diferencia que existe entre el costo real de la deuda y el precio de aquél.

Por lo que el legislador deberá proteger al deudor prendario que para este caso es la parte débil del contrato y el acreedor prendario el dominante. De lo anteriormente expuesto por la Corte se analiza lo siguiente en el presente asunto podría presentarse la simulación del contrato de compraventa con pacto de retroventa por lo siguiente:

- Existe una necesidad dineraria de parte de una persona que tiene en su poder bienes muebles apreciables en dinero.
- La persona acude al establecimiento denominado “casa de empeño, prendería o compraventa” en busca de obtener dinero en calidad de mutuo para solventar sus necesidades.
- Cómo garantía de pago de la obligación (capital e intereses) el cliente de las casas de empeño recibe el dinero y entrega el bien mueble a su acreedor previo un avalúo que de bulto supera el valor de lo entregado en dinero.
- Se suscribe un contrato simulado que se denomina compraventa con pacto de retroventa, fijando una suma de retroventa que fija el comerciante propietario de la casa de empeño, que como se vio líneas atrás puede alcanzar hasta un 9% del valor del bien.
- Si no se paga la suma acordada en el tiempo indicado por el acreedor, el bien recae sobre el dominio del propietario de la casa de empeño, que ha adquirido un bien por un valor inferior al que presuntamente sería su valor comercial.
- Si se paga la obligación el acreedor habrá recibido su capital incrementado con intereses muy superiores a las tasas permitidas, que en el contrato se pactaron como porcentaje de retroventa.

Estos supuestos de hecho que podrían indicar la motivación hipotética, para que las casas de empeño celebren contratos de compraventa con pacto de retroventa de manera simulada, para desconocer normatividad sobre lo que tiene que ver con la aprehensión

de la cosa por medios distintos de la adjudicación judicial, debido a que la normatividad de la prenda prohibió la celebración de toda clase de acuerdos tendientes a que el acreedor se apropie de la cosa.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, las disposiciones que prohibían la aprehensión de la cosa de manera directa por el acreedor fueron modificadas, por la Ley 1676 de 2013, tal y como lo señala el autor Bonivento José, (2017), afirmando que, con esta Ley, se podrá iniciar o interponer un proceso ejecutivo ante Cámaras de Comercio o Notarios estipulado en su artículo 64, de forma extrajudicial, además la Ley deja sin vigencia el artículo 2422.

Significa entonces, que la Ley 1676 de 2013, derogó la normatividad Civil y Comercial respecto a la facultad de apropiación de la cosa por parte del acreedor prendario, esto conlleva a que, hoy por hoy perfectamente las casas de empeño y sus clientes pueden pactar el pago directo con los bienes dados en garantía, no obstante, la norma es clara en que el avalúo será realizado por un perito de lista que para ese fin disponga la Superintendencia de Sociedades y mediante un proceso reglado en el artículo 61 de la nombrada ley.

De esta manera, cómo las casas de empeño no han aceptado celebrar el Contrato de Mutuo garantizado con prenda difícilmente se llevarán a cabo los procedimientos judiciales de pago directo señalados por la ley 1676, debido a que es mucho más sencillo la celebración de un Contrato de Compraventa con pacto de retroventa, que un Contrato de Prenda se denomina Contrato de Garantía Mobiliaria.

El contrato de compraventa con pacto de retroventa

Los contratos son acuerdos de voluntades, entre dos o más partes, que generan obligaciones entre sí, para efectuar en totalidad su cumplimiento. Son regulados y legislados por los diferentes países, en Colombia se encuentran en el Título XXII del Código Civil. Históricamente el contrato de compraventa según Bonivento (2015), no es el primer contrato en la historia, ya que el comercio inicialmente se presentaba por el intercambio de una cosa por otra, conocido actualmente como la permuta, puesto que anteriormente la moneda o dinero no tenía vigencia alguna.

Es así que cuando ya el dinero empieza a tener valor, la permuta perdió su eficacia, permitiendo que la Compraventa sea más importante y frecuente por las personas, puesto que es una necesidad el vender o comprar una cosa, a partir de un denominado

vínculo jurídico. En la normatividad colombiana se regula por el Código Civil, en el artículo 1849, estableciendo la obligación de dar, la cual hace referencia al hecho de transferir el dominio del bien, es decir no basta con la entrega material.

El contrato de compraventa presenta una doble definición, la primera se encuentra tipificada en el artículo 1849 del Código Civil y la segunda se encuentra regulada en el artículo 905 del Código de Comercio “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 (...)”, de ahí la importancia para el desarrollo del presente artículo de revisión el tener en cuenta la regulación mercantil, por cuanto los propietarios de las casas de empeño y/o compraventas, resultan ser comerciantes (bien sea porque celebran contratos de compraventa con pacto de retroventa o mutuo garantizado con prenda), o porque ejercen de manera habitual y profesional actividades que se encuentran en el artículo 20 del Código de comercio. En comparación con la definición por el Código de Comercio, en el artículo 905 cambia el verbo dar por el de transmitir, con el fin de otorgar el título. Mientras que en el artículo 1849 se puede entender el termino Dar, donde se fija los diferentes efectos del cumplimiento o incumplimiento del contrato. De esta manera se presentan a partir de este termino dos tesis de respeto que están opuestas de la siguiente forma:

Según el código civil el concepto dar no significa solo entregar si no que exige una transferencia del dominio del bien	La que sostiene que dar es sinónimo de entregar ósea que el vendedor cumple su obligación haciendo entrega de la cosa y garantizando luego su posesión.
(Bonivento, 2015, p.2)	(Bonivento, 2015, p.3)

La primera tesis hace énfasis al carácter bilateral, en el cual se hace primordial el cumplimiento, y en caso de incumplimiento la indemnización de perjuicios. Según Pérez, (1957), en Colombia se necesita la efectividad de la intención de transferir y adquirir el dominio y este es de suma importancia, además cita lo que argumenta la Sentencia del 15 de septiembre de 1995 de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Alberto Zuleta Ángel. La cual indica que en Colombia para transferir el dominio se debe combinar el en título y modo, obligando al vendedor a realizarlo, puesto que si no cumple con sus obligaciones.

Guzmán, (sf), manifiesto que el Código Civil Chileno, realiza una interpretación de la compraventa dentro del marco del Código Napoleónico, el mismo tiene en cuenta un aspecto contractual de la segunda época de Derecho Romano, en donde no se tenía en cuenta los efectos de la transmisión de la propiedad. De ahí que el Código Civil de Colombia, al igual que en el Código Chileno, se clasifica la compraventa como una fuente de obligaciones donde el comprador y el vendedor se centra en una obligación dentro de una consecuencia, mientras que en la legislación Francesa, el contrato de compraventa transfiere el dominio sobre la cosa vendida.

Así las cosas, la compraventa comercial se distingue por que el vendedor se obliga a entregar la cosa y transferir la propiedad sobre la misma, generando obligaciones, encontrando que sus principales características que se derivan del acto jurídico, son las siguientes:

- **Bilateral:** Por lo que nacen obligaciones entre el vendedor y el comprador, ya que el primero está en la obligación de entregar la cosa, y el segundo en la obligación de pagar una suma de dinero por la cosa o parte en especie y parte en dinero siempre que la especie no valga más que el dinero.
- **Consensual:** Debido a que es necesario que sea solemne, ya que se incluye la venta de inmuebles y servidumbres, todos los bienes presentes o futuros.
- **Oneroso:** Radica en el momento que las dos partes tienden a una utilidad, ya que el comprador quiere la cosa como una búsqueda o medio contractual y paga un precio por adquirirla.
- **Principal:** Puesto que no requiere de otro acto jurídico para su conformación.
- **Nominado:** Produce efectos, va de la mano con las normas y voluntad de las partes.
- **Ejecución Instantánea:** Es la voluntad manifiesta de las partes sobre la cosa y el precio.
- **Libre Discusión:** Hace referencia a la autonomía de la voluntad, ya que tanto el vendedor que fija el precio sobre la cosa, como el comprador tiene la posibilidad de establecer el precio los dos pueden llegar a un acuerdo llegando a una armonía contractual que sea beneficiosa para ambas partes.

La compraventa tiene unos requisitos dentro de su contrato o acto jurídico para que sean validos los cuales son: Capacidad, la norma Civil establece en el artículo 1502, que hace referencia a que una persona se pueda obligar por si misma, sin la necesidad de la

autorización o consentimiento de otra, conforme a derecho su disponibilidad para la compra o la venta.

Así mismo existe su excepción, es decir las personas incapaces como personas con problemas psicológicos acreditados, esta es definida como una incapacidad absoluta, sin embargo, existe la relativa, como los menores de edad. Otro requisito esencial según Rodríguez (1988), es el consentimiento, que hace énfasis a que existan como mínimo dos voluntades y su querer por dos partes diferentes, el objeto a la prestación que recae el contrato, que en este caso es el dinero, y una causa lícita.

Es en este escenario que la retroventa resulta ser un pacto accesorio a la compraventa, el Código de Comercio no consagra la definición del pacto de retroventa, sin embargo, el Código Civil si lo establece en su artículo 1939 “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” (C.C, art. 1939). Así las cosas el contrato de compraventa con pacto de retroventa, es la figura jurídica que las casas de empeño manifiestan celebrar, por ejemplo, sobre la actividad comercial realizada por las compraventas o casas de empeño en la Sentencia C-226 de 2009, de control de Constitucionalidad sobre un decreto legislativo, que pretendía modificar el delito de usura.

Con lo anterior, en primer lugar, queda demostrado el carácter mercantil de las actividades desarrolladas por las casas de empeño, ya que, el propietario de las casas de empeño es un comerciante (carácter subjetivo del acto de comercio), que tiene un establecimiento de comercio dedicado aparentemente a la compra para la reventa, actividad que se desarrolla de manera habitual y con fines de lucro (carácter objetivo del acto de comercio), no obstante, a pesar de la mercantilidad de la actividad desarrollada por los citados establecimientos, los principios que gobiernan la formación de los contratos, obligaciones, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse establecidos en el Código Civil, siguen aplicándose por remisión directa del artículo 822 del Código de Comercio.

En segundo lugar, el pacto de retroventa hace parte de los pactos accesorios a la compraventa, así lo señala por ejemplo PEREZ (2014), al indicar que:

La compraventa como contrato básico, se encuentra en ocasiones rodeada de algunos pactos, en algunos casos accesorios, a veces autónomos. en este

orden, se encuentra el pacto comisorio, de retroventa y de mejor comprador, como accesorios al contrato de compra venta. se conocen como pactos autónomos el de preferencia y el de reserva de dominio (p.407).

La anterior clasificación, es de marcada importancia si se analiza la definición de garantía mobiliaria que trae el artículo 3 de la Ley 1676 de 2013:

El concepto de garantía mobiliaria se refiere a toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante e incluye, entre otros, aquellos contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, entre otros la venta con reserva de dominio, la prenda de establecimiento de comercio, las garantías y transferencias sobre cuentas por cobrar, incluyendo compras, cesiones en garantía, la consignación con fines de garantía y cualquier otra forma contemplada en la legislación con anterioridad a la presente Ley .

De acuerdo con lo expuesto, el concepto de garantía mobiliaria incluye los denominados pactos, si se señala que el pacto con reserva de dominio hace parte del concepto de garantía mobiliaria, es lógico que la retroventa también lo sea, pues nótese que la norma en mención señala que el concepto de garantía incluye no solo contratos, sino pactos utilizados para garantizar obligaciones. De llegar a aceptarse esta aseveración se debe aplicar la Ley 1676 de 2013 a los contratos celebrados por las casas de empeño con sus usuarios, específicamente lo relacionado con la ejecución. Hecho que en parte solucionaría el problema jurídico de esta investigación, ya que, por un lado el procedimiento de ejecución y cumplimiento del contrato ya no sería privado, sino judicial, lo que generaría seguridad jurídica en cuanto a la regulación de la actividad de las casas de empeño, y por otro lado, se formalizaría la actividad de las casas de empeño.

Consecuencias Jurídicas del Pacto de Retroventa

Para fines de esta investigación, si se admite que, el contrato celebrado por las Casas de Empeño es la compraventa con pacto de retroventa, además de los efectos, derechos y obligaciones consagrados en los artículos 1939 al 1943 del Código Civil se debe establecer que no se daría aplicación a la normatividad relacionada con los intereses principalmente, porque dicha normatividad tiene relación con el contrato de mutuo y también con la usura, ya que, el precio o valor de retroventa, que se fija por las partes del contrato es

una facultad a favor del vendedor para recuperar la cosa vendida, y en un plazo establecido, concepto que dista completamente del Interés en obligaciones dinerarias.

Por otra parte, también, se excluiría la aplicación de la Ley 1676 de 2013 (Ley de Garantías Mobiliarias), específicamente las disposiciones relacionadas con el tema de la aprehensión de la cosa de manera directa por el acreedor, ya que, el contrato de compraventa con pacto de retroventa no conlleva en sí una facultad de apropiación sino una obligación para las partes emanada del carácter bilateral del contrato, pues en la compraventa no se habla de acreedor y deudor sino de comprador quien entrega la cosa y vendedor quien paga el precio.

La incidencia del principio de la Autonomía de la Voluntad en el negocio celebrado por las casas de empeño

La Corte constitucional definió la autonomía de la voluntad de la siguiente manera:

La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación (Corte Constitucional de Colombia, C-934, 2013)

En la misma sentencia se estableció la forma en que se manifiesta el principio de la autonomía de la voluntad entre particulares, esto es, en la órbita contractual, la indicar que la autonomía es la facultad que se tiene para la celebración de contratos, así como el asumir obligaciones y derechos, dentro de lo permitido en la ley y de las buenas costumbres; mismas que generan efectos jurídicos que pueden o no afectar a otras personas.

Sin embargo, hay que precisar que la definición de la autonomía de la voluntad es de origen jurisprudencial, ya que, no se encuentra regulada en ninguna de las disposiciones normativas del Código de Comercio. No obstante, y de acuerdo con la sentencia antes citada, la autonomía de la voluntad se encuentra latente en el contrato, como manifestación de voluntad de las partes, y esa voluntad debe estar acorde con los preceptos legales, la moral y las buenas costumbres.

El contrato como objeto de materialización de la autonomía de la voluntad privada, requiere un acuerdo o varios (libertad de elegir si se contrata o no), además, un estado

de confianza entre las partes que pueden ser dos o más, ya que para poder celebrar contrato se encuentra latente la confianza en el otro, es decir, en el sentido de que se honrarán los compromisos pactados (libertad de elegir con quien se contrata). Una vez traducida esa confianza en el acuerdo generador de obligaciones las partes adoptarán el tipo contractual que se ajuste a sus necesidades y sus cláusulas (libertad de elegir el tipo del contrato y forma del contrato). Sin embargo, la libertad de elegir, el tipo de contrato, la forma y el clausulado del contrato se encuentra limitadas ante los denominados contratos por adhesión, que según ARRUBLA (2016), manifiesta que se puede definir de la siguiente manera:

Este esquema negocial se caracteriza porque una de las partes, quien generalmente ejerce posición dominante, con antelación establece el contenido del contrato en forma unilateral, de manera tal que la otra parte, el adherente no puede hacer otra cosa que tomarlo o dejarlo (p.103).

La anterior definición es aplicable a la presente investigación, puesto que, sea cual sea el contrato celebrado por las casas de empeño (contrato de compraventa con pacto de retroventa o Mutuo garantizado con prenda) el tipo contractual adoptado reviste las características de un contrato por adhesión, ya que, en primer lugar, existe posición dominante, por parte de las casas de empeño, ya que, estos establecimientos de comercio, establecen el contrato, tienen los recursos que necesitan los usuarios de esos servicios, además, tienen la libertad de elegir, seleccionar con quien contratan y tienen la facultad de elegir y evaluar la cosa materia del contrato.

Por otra parte, cómo se señaló líneas atrás los usuarios de las casas de empeño son aquellos que se encuentran en apuros económicos, que buscan de liquidez para solventar sus necesidades y que se encuentran en dificultades económicas, hecho que demuestra la imposibilidad del usuario de las casas de empeño para actuar en el contrato siquiera en condiciones de igualdad con las casas de empeño. Lo anterior, demuestra la asimetría de la relación contractual en los contratos celebrados por las casas de empeño, ya que, mientras las casas de empeño manifiestan y desarrollan plenamente la autonomía de su voluntad, al elaborar el contrato, evaluar la cosa, seleccionar al contratante adherido, redactar el clausulado y adoptar la forma del contrato que más le convenga, el contratante adherido, esto es, el usuario de los servicios de las casas de empeño materializa su voluntad aceptando o rechazando el contrato, previamente predispuesto

por el establecimiento comercial, sin un respaldo normativo previo que regule las reglas del contrato de adhesión.

Es de resaltar que en Colombia existen 3 tipos de Leyes que regulan los contratos por adhesión, en primer lugar se encuentra la Ley 142 de 1994 de Servicios Públicos domiciliarios; en segundo lugar, la Ley 1328 de 2009, Ley de consumidor financiero, y en tercer lugar, la Ley 1480 de 2011, la Ley de protección al consumidor, sin embargo, de manera desafortunada ninguno de estos estatutos regula las relaciones entre las casas de empeño y sus usuarios, por lo que, existe un vacío legal en la materia.

Se podría pensar, que el estatuto del consumidor aparentemente podría regular los contratos por adhesión celebrados por las casas de empeño, sin embargo, el usuario de la casa de empeño no reviste la calidad de consumidor final, ya que, principalmente no se encuentra dentro de la relación de consumo, pues lo pretendido por el usuario de las casas de empeño no es un bien o un servicio sino una cantidad de dinero bien sea mediante la celebración de una compraventa con pacto de retroventa o mutuo garantizado con prenda, por lo tanto no existe la relación proveedor – productor y consumidor. Cosa distinta es la relación de la casa de empeño con sus clientes cuando el establecimiento de comercio vende los bienes muebles que se han hecho parte de su patrimonio producto del no ejercicio de la cláusula de retroventa por parte de los usuarios, ya que, la venta si se sujetaría a los postulados del estatuto del consumidor.

Por otra parte, no se puede señalar que existe una libertad total de las casas de empeño en cuanto a la celebración del contrato con sus usuarios, pues la autonomía de la voluntad tiene limitantes, que se deben ajustar al contrato celebrado, sobre el particular, se encuentra que el legislador impone los principios que rigen los actos, contratos y obligaciones en el derecho civil, siendo taxativo al indicar que todo contrato se puede extinguirse, anularse o rescindirse.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que, además el contrato de compraventa con pacto de retroventa y/o el contrato de mutuo garantizado con prenda, al ser contratos típicos presentan unas características propias que los diferencian de otros contratos, como por ejemplo el tema de la solemnidad, los requisitos de validez, requisitos de existencia, esto es, presentan unas garantías mínimas en favor de la parte débil del contrato que no permiten absoluto dominio de la parte dominante del contrato.

Minuta del contrato celebrado por las casas de empeño para analizar las características del contrato celebrado.

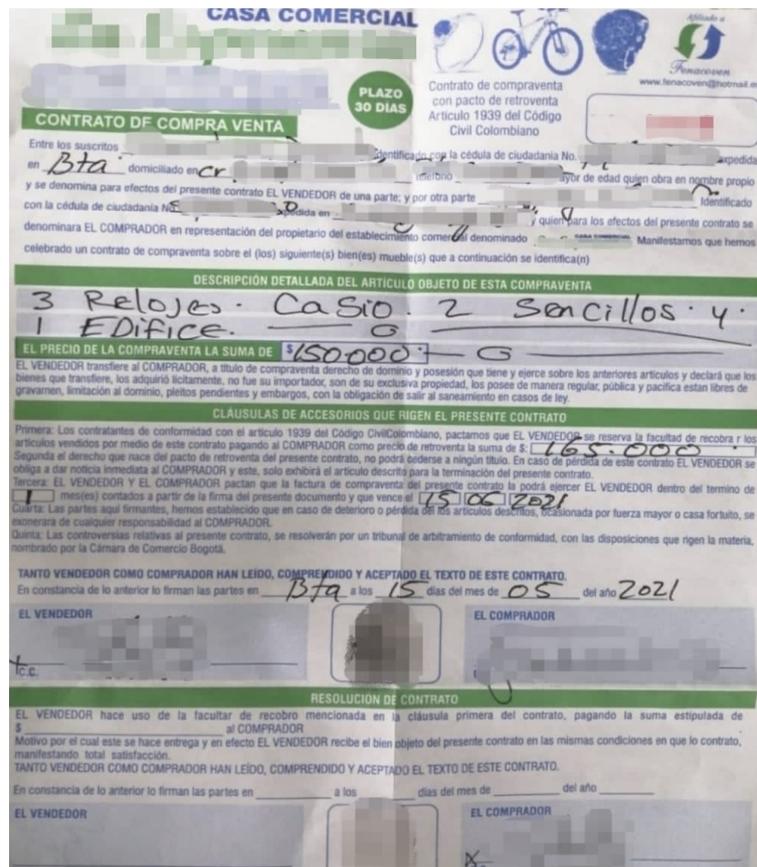
A continuación se analizarán 2 minutas de contrato celebrado por 2 casas de empeño diferentes, y ubicadas en partes diferentes del suelo Colombiano, advirtiendo que para fines de esta investigación y en aras de salvaguardar los derechos de los intervinientes se han borrado u ocultado datos que puedan lograr la identificación tanto de las casas de empeño cómo de sus usuarios ya que, lo verdaderamente relevante para esta investigación es el clausulado contenido en el contrato celebrado.

Primera Minuta: Contrato de compraventa de 3 Relojes. Respecto al presente contrato, puede destacar lo siguiente:

- Se trata de un contrato de adhesión de compraventa con pacto de retroventa, que se impone, por parte de la casa de empeño al usuario mediante un formato preimpreso y sin posibilidad de negociación del adherido.
- La fundamentación del contrato celebrado es el artículo 1939 del Código Civil norma que regula el pacto de retroventa.
- Se fijó un porcentaje de retroventa del 10%, superando el porcentaje del 9% señalado por ASOCOM líneas atrás, sin embargo, dicho porcentaje no afecta la validez del contrato.
- Se fija un plazo de retroventa de 1 mes, que cómo se dijo es un plazo impuesto de manera unilateral, pues en el cuerpo del documento se observa en la parte superior 30 días de plazo, lo que hace presumir, que ese es el plazo que comúnmente pacta ese establecimiento comercial..

- En ninguno de los apartes del contrato se observa o se pacta interés de ningún tipo.
- El objeto materia del contrato son 3 relojes bienes muebles cuya entrega del vendedor al comprador presuntamente se hace con la celebración del contrato.
- No se identifican e individualizan los objetos materia del contrato, peso, color, estado de los mismos, lo que va en contra o en detrimento del derecho a la información del usuario, pues se pueden presentar inconvenientes al momento de hacer efectiva la retroventa.
- Llama la atención que la denominada CASA COMERCIAL, objeto de estudio hace parte del gremio de FENACOVEN.

Contrato que se observa a continuación:



De la anterior minuta, se puede observar que se pacta un contrato de compraventa con pacto de retroventa en debida forma, pues se cumple con la normatividad de esa materia, con un clausulado ajustado a la normatividad Civil, y sin que de la lectura del mismo se pueda avizorar cláusulas o términos abusivos. Sin embargo, dicho contrato adolece de información, individualización de la cosa dada en compraventa, lo que, afecta o puede llegar a afectar los derechos del usuario de la casa de empeño, pues por tratarse de un contrato de adhesión, que no se encuentra regulado, por ninguno de los tres estatutos en favor del consumidor antes analizados (Ley 142 de 1994 de Servicios Públicos domiciliarios la Ley 1328 de 2009, Ley de consumidor financiero, y la Ley 1480 de 2011, la Ley de protección al consumidor), el deber de información debe imperar en esta clase de contratos.

Segunda Minuta: Contrato de Consignación de Vehículo Automóvil

- Se trata de un contrato de adhesión de un contrato de consignación de un vehículo, que se impone, por parte de la casa de empeño al usuario mediante un formato preimpreso y sin posibilidad de negociación del adherido.

El tipo y tipicidad del contrato celebrado por las casas de empeño y su incidencia en la voluntad del contratante adherente

- No es clara la forma en que se pacta la forma de pago, pues se estableció una suma de dinero que asciende a la cantidad de \$3.100.000.
- Se señala la existencia de abono por la cantidad de \$1.300.000
- Extra minuta y en la parte superior del contrato se observa que se pacta un porcentaje de 10%, presuntamente de interés.

No se identifica el estado en el que se entrega el vehículo del vendedor al establecimiento comprador, lo que va en detrimento de los derechos del usuario

Compramos o permitamos su vehículo
Prestamos dinero para su vehículo
le ayudamos a vender su vehículo sin ningún costo

B \$ 1.100.000 10%

Forma de pago: DIA MES AÑO
Fecha: 27/11/2018

CONTRATO DE CONSIGNACIÓN

Por consignación y para su venta hemos recibido de: _____

Con domicilio en: _____ Un vehículo con las siguientes características

Clase: AUTOMÓVIL Marca: _____ Modelo: _____ Placa: _____ Color: Plata

Motor/Vol: _____ Chasis No.: _____ Número de serie: _____

Kilometraje: _____ Documentos recibidos: _____

Precio acordado \$: 3.100.000 Forma de pago: 18-2-2020

Abono \$ 1.300.000

NOTA: Cualquier Modificación a dicha forma de pago será acordada directamente entre el prominente comprador y el vendedor del vehículo bajo su entera responsabilidad.

Comisión: () % sobre precio de Venta.

Autorizo a May Autos de Barbosa Sant. para ofrecer, promover y transitar durante () Días el vehículo anterior citado:

Cualquier desperfecto Eléctrico y/o Mecánico que se llegara a presentar en su demostración, correrá por cuenta del propietario.

Igualmente desde ahora exoneró totalmente al autorizado de toda responsabilidad, por cualquier circunstancia que afecte el libre comercio del VEHICULO de la presente consignación.

ESTADO GENERAL DEL VEHICULO

	B	R	M		B	R	M
Tablero				Parachoque Trasero			
Portamapas				Tapa Maleta			
Radio				Guardafango Delantero Der.			
Cojinería delantera				Puerta delantera Derecha			
Estaca o Platón				Puerta Trasera Derecha			
Cojinería Trasera				Nave Trasera Der.			
Carpa				Capota			
Cabina				Bocalería			
Parachoque Delantero				Rines de Lujo			
Capo				Copos			
Guardabarro delantero izq.				Cauchos			
Puerta delantera izq.				Pintura General			
Puerta Trasera izq.				Llantas			
Nave Trasera izq.				Gato Cruceta Equipo de Clara			

Sano Roto Sano Roto

Parabrisas Delantero			Fanallas			
Parabrisas Trasero			Stops			
Laterales Izquierdo			Parrillera			
Laterales Derecho			Otros			

Observaciones: _____

Precio acordado \$: 1.300.000 Forma de pago: 18-2-2020

Abono \$ 1.300.000

NOTA: Cualquier Modificación a dicha forma de pago será acordada directamente entre el prominente comprador y el vendedor del vehículo bajo su entera responsabilidad.

Comisión: () % sobre precio de Venta.

Autorizo a May Autos de Barbosa Sant. para ofrecer, promover y transitar durante () Días el vehículo anterior citado:

Cualquier desperfecto Eléctrico y/o Mecánico que se llegara a presentar en su demostración, correrá por cuenta del propietario.

Igualmente desde ahora exoneró totalmente al autorizado de toda responsabilidad, por cualquier circunstancia que afecte el libre comercio del VEHICULO de la presente consignación.

ESTADO GENERAL DEL VEHICULO

	B	R	M		B	R	M
Tablero				Parachoque Trasero			
Portamapas				Tapa Maleta			
Radio				Guardafango Delantero Der.			
Cojinería delantera				Puerta delantera Derecha			
Estaca o Platón				Puerta Trasera Derecha			
Cojinería Trasera				Nave Trasera Der.			
Carpa				Capota			
Cabina				Bocalería			
Parachoque Delantero				Rines de Lujo			
Capo				Copos			
Guardabarro delantero izq.				Cauchos			
Puerta delantera izq.				Pintura General			
Puerta Trasera izq.				Llantas			
Nave Trasera izq.				Gato Cruceta Equipo de Clara			

Sano Roto Sano Roto

Parabrisas Delantero			Fanallas			
Parabrisas Trasero			Stops			
Laterales Izquierdo			Parrillera			
Laterales Derecho			Otros			

Observaciones: _____

De la lectura de la presente minuta y a simple vista se puede observar, que el contrato celebrado simula completamente la intención de las partes, en primer lugar, porque la minuta del contrato da a entender que el usuario entrega a la casa de empeño el vehículo, para que éste sea vendido por el establecimiento y este a su vez se quede con el margen de reventa conforme a los postulados del artículo 1377 del Código de Comercio (Contrato de Consignación), sin embargo, este hecho no se ajusta la realidad comercial, principalmente porque, al parecer se ha celebrado un típico contrato de mutuo garantizado la obligación con la entrega del vehículo.

Es de resaltar que, el contrato que denominaron consignación fue celebrado el 27 de noviembre de 2018, por la cantidad de \$3.100.00, posteriormente el 18 de febrero de 2020 el cliente propietario del vehículo realiza un abono por la cantidad de \$1.300.000, valga aclarar que, el abono es un término propio de las obligaciones dinerarias, tal y como lo señala el diccionario Real de la Academia Española, que define el abono como "cada uno de los pagos parciales de un préstamo o una compra a plazos". Obviamente la tarea

de desenmarañar el verdadero sentido es una labor jurídica del juez así lo señaló la Corte Suprema de Justicia

Por tanto, la calificación es una labor de subsunción del negocio jurídico en un entorno normativo, fruto de lo cual se podrá definir la disciplina legal que habrá de determinar sus efectos jurídicos. (...) Es evidente, claro está, que en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (*contractus magis ex partibus quam verbis discernuntur*), ya que, como se comprenderá, se trata de un proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que, obviamente la labor es estrictamente jurídica' (Sentencia de 19 de diciembre de 2011, expediente 2000-01474).

CONCLUSIONES

Las principales conclusiones derivadas de lo expuesto en este artículo son:

- La regulación de la actividad desarrollada por las casas de empeño es insuficiente, urge una Ley sobre la materia, para atender una necesidad social y para evitar abusos en contra de los usuarios de los servicios ofrecidos por las casas de empeño, por falta de regulación.
- Es una realidad que, algunos de los establecimientos dedicados a la compra para la reventa simulan ese contrato, para ocultar la celebración del contrato de mutuo garantizado con prenda y sus efectos, sin embargo, no se puede señalar que todos los mencionados establecimientos realicen ese tipo de prácticas, puesto que existen establecimientos que celebran en debida forma contrato de compraventa con pacto de retroventa.
- De llegar a aceptarse que, la retroventa es un pacto accesorio de la compraventa se podría aplicar la Ley 1676 de 2013 a los contratos celebrados por las casas de empeño con sus usuarios, específicamente lo relacionado con la ejecución, hecho que beneficiaría a los usuarios de las casas de empeño.
- En Colombia existen 3 tipos de Leyes que regulan los contratos por adhesión, en primer lugar se encuentra la Ley 142 de 1994 de Servicios Públicos domiciliarios; en segundo lugar, la Ley 1328 de 2009, Ley de consumidor financiero, y en tercer lugar, la Ley 1480 de 2011, la Ley de protección al consumidor, sin embargo, de manera

desafortunada ninguno de estos estatutos regula las relaciones entre las casas de empeño y sus usuarios.

- Sea cual sea el contrato celebrado por las casas de empeño (contrato de compraventa con pacto de retroventa o Mutuo garantizado con prenda) el tipo contractual adoptado reviste las características de un contrato por adhesión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arrubla, J. (2016). Contratos mercantiles Teoría general del negocio mercantil, Bogotá octubre de 2016, editorial LEGIS, 1, (1), 13.

Asobancaria. (05 de agosto de 2021). Crédito informal. Saber Más, Ser Más. <https://www.sabermassermas.com/credito-informal/>

Bonivento, J. (2015). Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Librería del Profesional, Bogotá. SBN: 9789587072600. 10, (10).

Bonivento, J. (2017). Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II, Editorial: Librería ediciones del profesional LTDA, Bogotá.

Cigüenza, N. (2017). Las compraventas también se mueven en los estratos 4 y 5. La República. Bogotá. <https://www.larepublica.co/finanzas/las-compraventas-tambien-se-mueven-en-los-estratos-4-y-5-2473571>

Congreso de la Republica de Colombia. (16 de junio de 1971). Artículo 905 [Título II]. Código de Comercio. [Decreto 410 de 1971]. DO: 33.339

Congreso de la Republica de Colombia. (16 de junio de 1971). Código de Comercio. [Decreto 410 de 1971]. DO: 33.339

Congreso de la Republica de Colombia. (19 de marzo de 2005). Proyecto de ley. Por la cual se define y regula la actividad de las casas comerciales de compraventa o empeño como contratos de mutuo garantizados con prenda. [Ley 221 de 2004].

Congreso de la Republica de Colombia. (20 de agosto de 2013). Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. [Ley 1676 de 2013]. DO: 48.888

Congreso de la Republica de Colombia. (31 de mayo de 1873). Artículo 1849 [Título XXIII]. Código Civil. [Ley 84 de 1873]. DO: 2.867

Congreso de la Republica de Colombia. (31 de mayo de 1873). Artículo 1939 [Título XXIII]. Código Civil. [Ley 84 de 1873]. DO: 2.867

Corte Constitucional de Colombia, Sala plena. (29 de julio de 2005). Sentencia C-934, 2013. [M.P: Pinilla, N.]

Corte Constitucional, Sala Plena. (30 de marzo de 2009). Sentencia C-226/09. [M.P: Mendoza, G.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (09 de mayo de 2017). Sentencia nº 11001-3103-019-2008-00247-01. [M.P: Cabello, M.]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (12 de noviembre de 2014). Sentencia del 15 de septiembre de 1995 [M.P: Zuleta, A.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (29 de julio de 2005). Sentencia 110013103018 1893 20302-02. [M.P: Jaramillo, C.]

Guzmán, A. (SF). La influencia del código civil francés en las codificaciones americanas. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile.

Leal, H. (2014). Manual de contratos. Universidad Católica, Bogotá. <https://biblioteca.ucatolica.edu.co/cgi-bin/koha/opac-search.pl?q=an:1381>

López, Z. (28 de octubre de 2020). Compraventas, un salvavidas económico que sigue vigente en Colombia. Revista Semana. <https://www.semana.com/empresas/articulo/que-son-y-como-funcionan-las-compraventas-en-colombia/305075/>

Pérez, H. (2014). Libro: Manual de Contratos, Bogotá, editorial LEYER, 1, (1), 407. <https://biblioteca.ucatolica.edu.co/cgi-bin/koha/opac-search.pl?q=an:1381>

Rodríguez, A. (1988). Derecho Civil de los contratos. Editorial Jurídica Ediar Conosur. 1 (2), 112-150.

https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/18218/1/Derecho-obligaciones_Cap06.pdf