

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**“LOS EFECTOS DEL PACTO DE RETROVENTA
Y SU DESNATURALIZACION EN UN CONTRATO
DE MUTUO HIPOTECARIO”**

**TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTAN:
KARLA ELIZABETH ALFARO GONZALEZ
ANTONIO CORTEZ GOMEZ
ELMER ORLANDO GOMEZ CAMPOS**

**DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
DR. JOSE NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2006.-

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ**

**VICERRECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ**

**VICERRECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS**

**SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS**

**FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DECANA
LIC. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA**

**VICEDECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

**SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ**

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUCACION
LIC. BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA**

**DIRECTOR DE SEMINARIO
DR. JOSE NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ**

AGRADECIMIENTOS

A DIOS que me inspira a luchar siempre para alcanzar mis metas,

A mis Padres por creer en mí y darme su apoyo incondicional,

A mi hermana y sobrinos por su amor y alegría,

A mis compañeros de tesis por tantos momentos compartidos, por aprender juntos y por tener sueños compartidos,

A la familia Cortez Gómez por su apoyo en la realización de este trabajo,

A los docentes de la facultad que inspiran a ser cada día mejores profesionales,

A todos mis compañeros que nos apoyaron de alguna u otra forma para la elaboración de este documento,

Y a todas las amistades que me impulsaron desde el inicio de mi carrera,

Esta es únicamente una de las primeras metas que espero alcanzar a lo largo de mi vida siempre con la ayuda de Dios.

Karla Elizabeth Alfaro González

AGRADECIMIENTOS

De manera especial a mi padre Santos Alberto Cortez Palacios, por considerar mi estudio la mejor herencia de su parte, y hacer tanta espera para ver materializado este esfuerzo; asimismo a mi madre Ventura Antonia Gómez de Cortez, porque sin sus instrucciones y sacrificios, hubiese sido minúsculo mi desarrollo académico.

Al “Doctor” Elmer Orlando Gómez Campos, y a Karlita Alfaro, sin duda alguna, mis mejores compañeros.

Asimismo, dedico este esfuerzo a Carmen Elena Cortez, Lisandro García, Alberto Cortez, Blanca Elena, Mauricio Mendoza y Tatiana Palacios por todo el apoyo moral que me brindaron.

Antonio Cortez Gómez.

AGRADECIMIENTOS

A mi Padre JOSE ORLANDO GOMEZ SERRANO y a mi Madre TERESA DE JESUS CAMPOS MELARA por brindarme su apoyo incondicional, por creer en mí y por estar a mi lado en cada momento de mi vida.

A mi tía HERMINIA GOMEZ por su apoyo económico, a mi tía ANGELA MELARA (Q.D.D.G.) por el cariño que me brindó.

A mis abuelos, en especial a mi abuela DAMIANA MELARA y a mis tíos MATEO CAMPOS y MAGDALENA MELARA por su apoyo.

A mi hermano, primos, sobrinos y en general a toda mi familia por su apoyo moral, por incentivar me y hacerme sentir que nunca he estado solo.

A mis compañeros de tesis ANTONIO CORTEZ GOMEZ y de manera particular a KARLA ELIZABETH ALFARO GONZALEZ por haber sido esa persona tan especial en esta etapa de mi vida.

A todas las personas que de alguna manera me han brindado su apoyo.

Elmer Orlando Gómez Campos.

INDICE

INTRODUCCION	i
---------------------------	----------

CAPITULO I EVOLUCION HISTORICA DEL PACTO DE RETROVENTA

1.1 Evolución Histórica del Pacto de Retroventa.....	1
1.1.1 El Pacto de Retroventa en la Edad Antigua	1
1.1.2 El Pacto de Retroventa en la Edad Media	4
1.1.3 El Pacto de Retroventa en la Edad Contemporánea	6
1.2 Desarrollo Histórico del Pacto de Retroventa en el Derecho Salvadoreño	8

CAPITULO II GENERALIDADES DE LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

2.1 Generalidades de la Compraventa	10
2.1.1 Breve referencia al contrato de Compraventa.....	10
2.1.2 Requisitos del contrato de Compraventa	12
2.1.3 Elementos del contrato de Compraventa	13
2.1.4 Partes que intervienen en el contrato de Compraventa	15
2.1.5 Obligaciones generadas por la Compraventa	15
2.2 Generalidades del Pacto de Retroventa	16
2.2.1 Denominaciones del Pacto de Retroventa.....	16
2.2.2 Definición del Pacto de Retroventa	18
2.2.3 Requisitos de Constitución del Pacto de Retroventa	20
2.2.3.1 Necesidad de la Tradición de la Cosa	20
2.2.3.2 Recaer sobre Cosa Mueble o Inmueble	20
2.2.3.3 No tener un Plazo superior al fijado por la Ley para recuperar el bien	22

2.2.3.4 Estipularse un precio.....	23
2.2.3.5 Debe convenirse en el contrato de Compraventa	23

**CAPITULO III
NATURALEZA JURIDICA DEL PACTO DE RETROVENTA**

3.1 Teorías que explican la naturaleza jurídica del Pacto de Retroventa	24
3.1.1 Teoría de la condición Suspensiva	24
3.1.2 Teoría de la condición Resolutoria	26
3.2 Teoría de la Simulación y su relación con el Pacto de Retroventa ...	33
3.2.1 Definición.....	33
3.2.2 Características de la Simulación	34
3.2.3 Grados o Clases de Simulación	34
3.3 Otras Cláusulas Accesorias a la Compraventa con las que se confunde la Retroventa	39
3.3.1 Pacto de Reserva de Dominio.....	40
3.3.2 Pacto de Reventa	41
3.3.3 Pacto de Preferencia.....	42
3.3.4 Pacto de Arrepentimiento	43
3.3.5 Pacto de Compromiso de Volver a Vender	43
3.3.6 Pactum Displicentiae	44
3.3.7 Pacto Addictio in Diem	44

**CAPITULO IV
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL
PACTO DE RETROVENTA**

4.1 Legislación Nacional	46
4.1.1 Normativa Constitucional.....	46
4.1.2 Normativa Secundaria	48

4.1.2.1 Legislación Civil.....	48
4.2 Jurisprudencia dictada en relación al Pacto de Retroventa	53
4.3 Legislación Internacional	56
4.3.1 Códigos Civiles de Centroamérica	56
4.3.1.1 Código Civil de Nicaragua.....	56
4.3.1.2 Código Civil de Costa Rica	58
4.3.1.3 Códigos Civiles de Guatemala y Honduras	59
4.3.2 Códigos Civiles de Otros Países	59
4.3.2.1 Código Civil de España	59
4.3.2.2 Código Civil de Italia	65
4.3.2.3 Código Civil de México.....	66
4.3.2.4 Código Civil de Cuba	66
4.3.2.5 Código Civil de Portugal	68
4.3.2.6 Código Civil de Argentina	68
4.3.2.7 Código Civil de Colombia.....	73
4.3.2.8 Código Civil de República Dominicana.....	74

CAPITULO V

EJERCICIO Y EFECTOS DEL PACTO DE RETROVENTA

5.1 Ejercicio del Pacto de Retroventa	77
5.1.1 Quienes pueden ejercer la Retroventa.....	79
5.1.1.1 Pluralidad de vendedores	80
5.1.1.2 Pluralidad de herederos del vendedor	80
5.1.2 Contra quienes pueden ejercerse la Retroventa.....	81
5.1.2.1 Contra el Comprador	81
5.1.2.2 Contra los herederos del comprador	81
5.1.2.3 Contra terceros adquirentes de la cosa.....	82
5.1.3 Cosas que pueden Retraerse.....	83
5.1.4 Extinción del Pacto de Retroventa	85

5.1.4.1	La expiración del término para ejercer la Retroventa	85
5.1.4.2	La Renuncia del vendedor.....	85
5.1.4.3	La Pérdida de la cosa	86
5.2	Efectos del Pacto de Retroventa	86
5.2.1	Mientras transcurre el plazo para ejercer la Retroventa.....	87
5.2.1.1	En relación al comprador	88
5.2.1.2	En relación al vendedor.....	90
5.2.2	Posteriores al vencimiento del plazo para ejercer la Retroventa	91
5.2.2.1	El vendedor no ejercita el Pacto de Retroventa	91
5.2.2.2	El vendedor si ejercita el Pacto de Retroventa.....	92
5.2.2.2.1	Efectos entre las partes contratantes	93
5.2.2.2.1.1	Situación en la que el comprador se rehúsa a Retrotraer la cosa	95
5.2.2.2.1.2	En relación a los frutos.....	96
5.2.2.2.2	Efectos respecto de terceros	97
5.2.2.2.2.1	En relación a las cosas muebles	99
5.2.2.2.2.2	En relación a las cosas inmuebles .	99
5.2.3	Efectos Fiscales.....	100
5.2.4	Efectos Regístrales.....	104

**CAPITULO VI
UTILIZACIÓN DEL PACTO DE RETROVENTA COMO CONTRATO DE
MUTUO HIPOTECARIO Y LA COMPROBACIÓN DE ESTA SITUACIÓN
EN LA PRÁCTICA SALVADOREÑA**

6.1	Generalidades del Contrato de Mutuo	111
6.2	Análisis que realiza la doctrina de como en la mayoría de los casos el Pacto de Retroventa encubre un contrato de Mutuo Hipotecario	114

6.3 Criticas al Pacto de Retroventa	118
6.4 Comprobación en la práctica salvadoreña de la desnaturalización del Pacto de Retroventa en un Mutuo Hipotecario	123
6.4.1 Presentación de casos prácticos	123
6.4.2 Interpretación de los datos obtenidos de las encuestas dirigidas a Notarios	128

**CAPITULO VII
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

7.1 Conclusiones	140
7.2 Recomendaciones	144

BIBLIOGRAFIA	146
---------------------------	------------

ANEXOS

INTRODUCCION

El presente documento constituye, el trabajo de seminario de graduación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, sobre el tema denominado: *“Los efectos del Pacto de Retroventa y su desnaturalización en un contrato de Mutuo Hipotecario”*. Con el cual se pretenden determinar los efectos de la celebración de una compraventa con Pacto de Retroventa desde la perspectiva jurídico-doctrinaria que regula esta figura jurídica en relación a su ejecución práctica, el tema fue retomado de una situación problemática que se plasma en la siguiente interrogante ¿Cuáles son los efectos registrales y fiscales que se derivan de la naturaleza jurídica del Contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa y sus implicaciones para los contratantes en relación a su uso como un contrato de mutuo?

Es de conocer que con el Pacto de Retroventa el vendedor se reserva la facultad de recuperar la cosa objeto de una compraventa, dentro de un plazo establecido según la conveniencia o lo regulado en el texto legal. Se vuelve trascendente identificar las consecuencias que este pacto produce para los contratantes, con las dimensiones que claramente se manifiestan para el vendedor que por una situación económica difícil, se ve sometido aunque “voluntariamente” a las disposiciones que establece el comprador; percibiéndose de esta manera que el Pacto de Retroventa está simulando el contrato de mutuo hipotecario, que provoca serios perjuicios al vendedor que transfiere el dominio de sus bienes, cuando no es su intención y obteniendo una cantidad como precio verdaderamente inferior a la que conseguiría en el comercio y sin la posibilidad de defensa, ya que el comprador en caso de que el vendedor no cancele el monto estipulado para recuperar la cosa, adquiere automáticamente el bien sin necesidad de acudir a la sede judicial en juicio

ejecutivo; además en el contrato de Compraventa con Pacto Retroventa se encubren los intereses que se estipulan para que se haga efectiva la cláusula de retrotraer el bien por parte del vendedor, intereses percibidos que el comprador no reporta como tales y que se convinieron de una manera oculta, configurándose indudablemente un acto de usura, o si se pactan de manera expresa se desnaturaliza el contrato claramente en un mutuo hipotecario.

Se presentarán los efectos registrales y fiscales que la celebración del Pacto de Retroventa ocasionan para los contratantes, enmarcándose en la realización práctica de este pacto, que se ampara en una figura totalmente legal encubriendo el negocio jurídico realmente celebrado que es el mutuo, y que produce detrimento en la situación de los que acceden a realizar una compraventa sujeta a esta modalidad.

Con estos propósitos se desarrolla el tema a partir del avance de los respectivos capítulos:

En el capítulo uno se desarrolla la evolución histórica del Pacto de Retroventa y el surgimiento e incorporación en el derecho salvadoreño, el capítulo dos expone las generalidades del contrato de Compraventa y de la Retroventa, por ser el contrato base el primero y la cláusula accesorio la segunda.

En el capítulo tres se explica la Naturaleza Jurídica del Pacto de Retroventa, a través de las diversas teorías que sostienen cual es su esencia jurídica, el capítulo cuatro corresponde a la Legislación y Jurisprudencia aplicable al Pacto de Retroventa, que constituyen el marco legal que ampara esta figura, a nivel nacional e internacional, porque se presentará como países extranjeros en el derecho comparado, reglamentan la Retroventa para compararlo con la regulación salvadoreña.

El capítulo cinco concierne al ejercicio y efectos del Pacto de Retroventa, cuestión medular en este documento, donde se desarrollará doctrinaria y

paralelamente con la investigación de campo, a fin de analizar las repercusiones en la práctica de este pacto.

Con la base del capitulado anterior se presentará en el capítulo seis, la utilización del Pacto de Retroventa como contrato de Mutuo Hipotecario y la comprobación de esta situación en la práctica, dentro de este apartado se pretende demostrar la desnaturalización que produce el empleo de esta figura en lugar de un mutuo, por medio de la exposición de casos prácticos y de la información obtenida de encuestas dirigidas a notarios de la República.

Se finalizará con el capítulo siete que sintetizará, la información alcanzada en las conclusiones a determinar y con las recomendaciones que el grupo investigativo planteará, ante la situación de la incorrecta utilización que en la práctica salvadoreña se realiza del Pacto de Retroventa, situación que ha inspirado la investigación del tema y que se ha plasmado en el presente documento.

CAPITULO I EVOLUCION HISTORICA DE LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

En este capítulo se desarrolla el avance y surgimiento histórico del Pacto de Retroventa, ya que es una institución con principios remotos, por lo tanto es importante conocer sus raíces históricas y las manifestaciones que ha presentado en el transcurso del tiempo, así como su inclusión en el derecho salvadoreño.

1.1 Evolución Histórica del Pacto de Retroventa

El desarrollo histórico del Pacto de Retroventa se divide en tres etapas: Edad Antigua, la cual comprende las manifestaciones de la Retroventa desde tiempos bíblicos, hasta la época romana; Edad Media, que incluye desde la caída del imperio romano hasta la codificación del Derecho; y Edad Contemporánea, partiendo de la Revolución Industrial en Europa, hasta la actualidad.

1.1.1 El Pacto de Retroventa en la Edad Antigua:

El Pacto de Retroventa es tan antiguo que tiene su origen en el Libro de Levítico, en el año de 1445 a.C.,¹ que relata lo que Dios dijo a Moisés en la cumbre del Monte Sinaí: “Y Yahvé habló a Moisés en la montaña del Sinaí, diciendo: El suelo no se venderá a perpetuidad porque la tierra es mía, ya que vosotros sois inmigrantes y alojados míos. En todo el territorio de vuestra propiedad concederéis derecho a **rescatar** la tierra. Si tu hermano empobreciere y vendiere de su propiedad, su pariente más próximo vendrá y **retraerá** la venta hecha por su familiar. Si alguno no tuviere rescatador, más llegase a encontrar medios suficientes para su **retracto**, tendrá en cuenta los

¹ Barton Payne, J. Doctor. En “Sagrada Teología.” Biblia de la Vida Victoriosa” Editorial Vida. Miami Florida. EE.UU. Pág. 84.

años transcurridos desde su venta e indemnizará el valor restante al individuo a quien le había vendido, tornando así aquella a su propiedad. Pero si no haya medios bastante para indemnizarlos, lo vendido quedará en poder del comprador hasta el año jubilar, y en el jubileo saldrá libre y volverá a posesión del vendedor. Si un hombre vende una casa habitable en ciudad amurallada, cabrá su **retracto** hasta cumplirse el año de su venta, un año durará su **derecho de rescate**. Más si no se retraiere antes de cumplirse un año entero, entonces la casa quedará a perpetuidad para el comprador en la serie de sus generaciones. Las casas de las aldeas desguarnecidas de muros en torno se reputarán como sitas en el campo; gozarán de **derecho de retracto**, y en el año jubilar saldrán libres. Respecto a las ciudades de los levitas, las casas de las ciudades de su propiedad, gozarán de derecho perpetuo de rescate a favor de los levitas. Si algunos de los levitas no retrae la casa vendida, ella quedará libre en el jubileo, pues las casas de las ciudades levíticas constituyen su propiedad en medio de los hijos de Israel”².

Después del surgimiento histórico del Pacto de Retroventa, aparece como una *figura jurídica* de garantía en el Derecho Romano, denominándose como pacto de *retroemendo o retrovendendo*, que era aquel por el cual el vendedor podía rescatar la cosa vendida, devolviendo el precio que pagó al comprador. La Retroventa fue ampliamente aceptada en esa época, en la que no se establecía un término en el que debía ejercitarse la recuperación de la cosa y al comprador sólo le fue reconocido el derecho de repetir los gastos necesarios hechos sobre dicha cosa y no las utilidades. Los jurisconsultos eran inducidos a favorecer la Retroventa, con la consideración de que en cualquier momento, cualquier persona podía tener necesidad inmediata de dinero y para no recurrir al crédito, se despojase de una cosa con la esperanza de poder recuperarla algún día. Este pacto fue muy perjudicial para

² Levítico Capítulo 25, versículos 3 – 15; según BOVER Y CANTERA citado por Badenes Gasset, Ramón “El Contrato de Compraventa” III Edición. José María Bosch editor. Barcelona España. 1985. Pág. 850 Cfr.

la agricultura, porque el comprador, durante todo el tiempo establecido en el rescate, no hacía las mejoras que hubieran sido consideradas como gastos útiles y no necesarios, porque sabía que si el vendedor recuperaba el fundo no estaba obligado a reembolsárselo.³

Según Andreas Tiraquellus,⁴ estudioso del derecho romano, otra forma de designar el Pacto de Retroventa, es el “pacto de *revendendo*”, tanto el derecho como la tradición romana enseñan que con dicho pacto se amparó una práctica que se volvió frecuente, según la cual una persona tomaba dinero a préstamo y a cambio vendía una cosa por el valor de ese préstamo. El vendedor continuaba para el caso de los bienes inmuebles como arrendatario, reservándose el derecho a readquirir o recomprar el bien enajenado con la devolución del préstamo.

El autor Francisco Tejero manifiesta que con el “pactum de retrovendendo” se convenía que el vendedor podría de nuevo adquirir la cosa, dentro de un plazo de tiempo determinado, abonando al comprador el precio que pagó. Este pacto no producía efectos frente a terceros, y por lo tanto, el comprador, sin perjuicio de las responsabilidades que podía serle exigidas en virtud de lo convenido, estaba facultado para constituir derechos reales, e incluso enajenar válidamente la cosa.

Una vez que el vendedor manifestaba su voluntad de recuperar la cosa vendida, el comprador no estaba solamente obligado a entregarla, sino que respondía por dolo y culpa de su conservación, mientras que el vendedor tenía que indemnizarle de los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa, además de devolverle el precio que pagó.⁵

³ *Ibíd.* Pág. 851 Cfr.

⁴ Tiraquellus, Andreas, Citado por Cárcamo, Cándida Eliza. “El Pacto de Retroventa y Efectos que Surgen”. Monografía para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, San Salvador, El Salvador. 2004. pág. 4 Cfr.

⁵ Hernández Tejero, Francisco. “Lecciones de Derecho Romano”. Tercera Edición. Ediciones Darro, Madrid. 1978. Pág. 236. Cfr.

En definitiva, la utilidad de la Retroventa en esta etapa histórica, era ser una garantía y no estableciéndose un término en el que debía ejercitarse la recuperación de la cosa; además el vendedor no estaba obligado a reembolsarle al comprador los gastos hechos en concepto de mejoras de la cosa; se advierte que la Retroventa era empleada por una persona que tomaba dinero a préstamo y a cambio vendía una cosa por el valor del mismo sin la posibilidad de cancelar un excedente para recuperar el bien, constituyéndose la finalidad de la Retroventa.

1.1.2 El Pacto de Retroventa en la Edad Media

El Pacto de Retroventa recobra su auge en la edad media, donde se presentó como uno de los instrumentos de crédito típicos de la época, se le permitía al dueño de un inmueble desprenderse del mismo, quedando facultado para recobrarlo posteriormente sin necesidad de hipotecarlo⁶, por esta razón este pacto encontró amplia cabida y fue empleado para conservar los bienes en la familia, regulándose el retracto gentilicio o familiar que posibilitaba el retorno del bien a la familia a la que perteneció, cumpliéndose previamente para tal efecto algunos requisitos, como los que establecía el artículo 149,1 de la compilación Aragonesa, que exigía que el bien debía pertenecer a dos generaciones inmediatamente anteriores a la del interesado en recuperar el bien y antes de que la cosa saliera a título definitivo de la estirpe, pudiendo ejercitar esta facultad los parientes colaterales hasta el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes;⁷ y fue utilizado para ocultar préstamos a interés, mientras el Derecho Canónico, por la influencia que poseía la Iglesia Católica en la época y en armonía con la prohibición de la usura, trató de

⁶ Cárcamo, Cándida Elisa. Op Cit. Pág.5. Cfr.

⁷ Rivera Sabatés, Vidal. "El Retracto Convencional". Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid. 2003. Pág. 18

impedir su ejercicio. Posteriormente las leyes civiles abolieron la prohibición de la usura.

En el derecho de Castilla, no se regulaba el Pacto de Retroventa hasta las leyes denominadas “Las Partidas” e incluso la Partida número 5, en la Ley 42, Título V, lo regula con mayor detalle que las romanas, ya que contemplaban situaciones como la que versaba, sobre si el comprador o sus herederos no querían devolver la cosa, habiéndose pactado una Retroventa, éste tenía que restituirle al vendedor los daños y menoscabos que sufriera la cosa en su poder.⁸

En la época de la creación del Código de Napoleón se discutió la oportunidad o no de reconocer legalmente la Retroventa, que el derecho anterior, basado en leyes dispersas había favorecido ampliamente; aunque la Retroventa se prestaba a especulaciones usurarias, acabó por admitirse, debido a que ofrecía ventajas considerables, como la de permitir al propietario vender sus cosas sin perder la esperanza de readquirirlas; además en este Código se introdujeron notables límites al ejercicio del pacto en mención, como regular el plazo para la recuperación, la de obligar al vendedor no sólo a restituir el precio sino a rembolsar los gastos necesarios y aquellos que hubiesen aumentado el valor de la cosa.⁹

En conclusión, en la Edad Media se desarrolló una regulación más específica del ejercicio del Pacto de Retroventa, ya que se fijan límites a su práctica; porque se consideró como una forma de crédito que ofrecía mayores ventajas en comparación con otras figuras más tradicionales como la hipoteca, sistematizándose a través de su codificación e inclusión en leyes formales que establecían requisitos para su nacimiento y celebración.

⁸ Martínez Alcubilla, “Códigos Antiguos de España”, Citado por Badenes Gasset, Ramón. Op. Cit. Pág. 851.

⁹ Ibíd. Pág. 851.Cfr.

1.1.3 El Pacto de Retroventa en la Edad Contemporánea

Se inicia en la edad media una regulación más estricta del Pacto de Retroventa y en la edad que nos ocupa se continúa con la tarea de fijar límites a su ejercicio y específicamente al plazo. Existen algunas legislaciones en las que se puede comprobar lo dicho anteriormente, a continuación veremos algunas de ellas.

En España el proyecto del Código Civil de 1851 en el artículo 1437 determinó que el plazo para recuperar la cosa objeto del retracto, no podía exceder de cuatro años, ya que con anterioridad el plazo ocasionaba discrepancias en relación a fijar un límite máximo para retraer el bien, es así que se sostenían tres tesis, a saber: la primera, estipulaba que la acción de ejercitar el retracto era de carácter personal, por lo que el plazo era de veinte años, que es el tiempo en que prescribía esta acción; la segunda, consideraba que la acción era de naturaleza mixta (personal y real) y que se podía ejercer en treinta años y la tercera, consideraba que esta acción era imprescriptible. Pero es en el Código Civil ya promulgado, que se fijaron breves plazos para el ejercicio del derecho de retracto, con el fin de evitar la incertidumbre que anteriormente existía con relación al plazo.¹⁰

Con el desarrollo de las sociedades capitalistas-mercantilistas, el Pacto de Retroventa¹¹ continuó siendo retomado por legislaciones como la italiana y mexicana; para el caso el autor español Ramón Badenes Gasset¹² describe que en el proceso de elaboración del Código Civil italiano de 1865, la Comisión Senatorial designada para el estudio de la estructuración del Código Civil, fue de la opinión general que este pacto dado los problemas que podría ocasionar, debía ser abolido, observando que si la venta con Pacto de Retroventa ofrecía al propietario un modo fácil de garantizar al mutuante el pago del crédito, sin

¹⁰ Antonio Gómez citado por Badenes Gasset, Ramón. Op. Cit. Pág. 867 Cfr.

¹¹ Cárcamo, Cándida Elisa. Op. Cit. Pág. 5. Cfr.

¹² Badenes Gasset, Ramón. Op. Cit. Pág. 852. Cfr.

perder la propiedad de la cosa, esta circunstancia no podría encontrar aplicabilidad en las nuevas condiciones económicas de la sociedad moderna que en ese momento se estaba organizando en Italia y mediante el Proyecto denominado PISANELLI (llamado así en honor a uno de los senadores que lo formularon), que propuso la supresión del Pacto de Retroventa estableciendo la siguiente disposición “**queda prohibido el pacto de rescate**”; pero en la discusión parlamentaria éste pacto fue ampliamente defendido en la Cámara y en el Senado hasta que se logró su incorporación en el Código Civil. En el año de 1942 el nuevo Código Civil de ese país, contenía preceptos interesantes de la venta con Pacto de Retroventa a la que se le denominaba Retracto Convencional, se incorpora la regulación de los efectos respecto de los derechos constituidos por el comprador sobre la cosa; el rescate de la parte indivisa, la venta conjunta de cosa indivisa y el rescate contra los herederos del comprador.

Por otra parte el Código Civil Mexicano de 1884, estipulaba en su Artículo 2901, la institución de la Retroventa, aunque limitaba su ejercicio al caso de la compraventa de inmuebles, estableciendo un tiempo máximo de cinco años para recuperar el bien, sin embargo, esta modalidad del contrato de compraventa dio lugar a graves efectos, ya que con frecuencia el contrato disimulaba una operación usuraria, a tal grado que prácticamente era una de las partes la que podía gozar de su provecho y todas las pérdidas recaían en el otro contratante.¹³

En Portugal, se prohibía expresamente el Pacto de Retroventa y no fue hasta 1967 que fue admitido por su legislación, fijando como plazo máximo para ejercitar el derecho dos años, para los bienes muebles y cinco para los inmuebles; además declara nulas las cláusulas en que se pacten ventajas para

¹³ Cadenas Tobar, Daisy Emily, et. al. “La Libre Disposición del Derecho de Dominio frente a la Compraventa con Pacto de Retroventa en relación al Derecho real de Hipoteca”. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria de Occidente, Santa Ana, Noviembre de 2004. Pág. 25 Cfr.

el comprador y aquellas en que se declara al vendedor obligado a restituir un precio superior al fijado para la venta, en el caso de retraer el bien¹⁴.

En esta época se advierten consecuencias negativas del empleo incorrecto del Pacto de Retroventa, como el favorecimiento de estipulaciones usurarias, por lo que algunas legislaciones prohibieron su ejercicio o regularon la forma para evitar que el comprador tuviera excesivas ventajas frente al vendedor.

1.2 Desarrollo Histórico del Pacto de Retroventa en el Derecho Salvadoreño

El Pacto de Retroventa inició su aplicación en El Salvador a finales del siglo antepasado, surgiendo al mismo tiempo de promulgarse el Código Civil en 1860, que es el primer cuerpo normativo nacional en donde se hace referencia al Pacto de Retroventa. Se consideró que cumplía con los objetivos que pretendía el legislador al crearlo en ese momento y que era el permitir que una persona que se encuentre en la situación de despojarse de un bien inmueble de su propiedad, tuviera la oportunidad de recuperarlo.

En el referido código se estipulaba que debían de registrarse las compraventas de bienes inmuebles porque se consideraban solemnes, es así que “la institución registral en forma incipiente y para efecto de publicidad surge en El Salvador con vigencia del Código Civil de 1860 en el que se regula el derecho real de hipoteca en cuanto a la forma de su anotación y publicidad”¹⁵; en el año de 1884, con la publicación de la ley del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y su reglamento decretado el 14 de Mayo de 1887 que tiene plena vigencia legal dicho registro y en 1904 es incorporada en el Código Civil en su capítulo IV, del libro segundo y habiendo transcurrido más de un siglo a

¹⁴ Badenes Gasset, Ramón. Op. Cit. Pág. 852.

¹⁵ Barriere, Jorge Alberto, “Guía de Derecho Registral” citado por Vásquez López, Luis. “Derecho y Práctica Registral”. Editorial Lis. San Salvador, El Salvador. Pág. 48.

partir de su vigencia, la figura no ha sido modificada o desarrollada y por tal motivo no está en consonancia con las transacciones y necesidades que la sociedad actual exige.

Al igual que el cuerpo normativo que le da origen, el Pacto de Retroventa en El Salvador no ha tenido cambios, ya que desde la creación de las normas que permitió el surgimiento como figura jurídica, ha permanecido con igual regulación.

CAPITULO II GENERALIDADES DE LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

2.1 Generalidades de la Compraventa

El contrato de Compraventa constituye el contrato base del Pacto de Retroventa, en este capítulo se conocerán los elementos principales del contrato, para comprender que pueden estipularse cláusulas accesorias al contrato de compraventa.

2.1.1 Breve referencia al contrato de Compraventa

La compraventa merece especial estudio en la presente investigación por constituir la Retroventa una cláusula de la compraventa que no existe de una forma autónoma. El autor Rezzonico en alusión a la importancia del contrato de compraventa menciona que “si bien no todo el mundo vende, puede decirse con verdad que todo el mundo compra”¹⁶.

El contrato de compraventa tiene variadas denominaciones según las diferentes legislaciones, se conoce como “venta”, en los códigos civiles francés, alemán, italiano y suizo; con el de “compra y venta” en el Código Civil argentino; y como “compraventa” en el Código Civil mexicano y salvadoreño. El Código Civil salvadoreño en el artículo 1597¹⁷, define a la compraventa como “un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero.”

La compraventa constituye un contrato mediante el cual una persona transfiere una cosa de su propiedad, a cambio de una contraprestación en dinero denominada precio; el que transfiere se llama vendedor y el que paga por dicha transferencia se denomina comprador.

¹⁶ Rezzonico, Luis María. “Estudios de los Contratos en Nuestro Derecho Civil”. Editorial Roque de Palma, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina. 1958. Pág. 3.

¹⁷ Código Civil de El Salvador. Decreto Ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859. Publicado en la Gazeta Oficial N° 85, Tomo 8 del 14 de Abril de 1860.

De la anterior definición se puede establecer que la Compraventa posee las siguientes características:

Ser un *contrato bilateral*, porque surgen obligaciones recíprocas para los contratantes, consistentes por una parte, en la obligación de entregar la cosa y la otra, en pagar el precio estipulado. Para que exista jurídicamente la compraventa el vendedor debe desprenderse del dominio que ejerce sobre determinada cosa y el comprador debe obligarse a pagar el precio acordado por la entrega. Estas dos obligaciones mantienen una estrecha relación, de modo que si una faltara, la compraventa no existiría o se degenera en otro contrato.¹⁸

Es consensual, porque genera obligaciones desde el momento en que se forma el acuerdo entre comprador y vendedor sobre la cosa y el precio; el autor Rezzonico,¹⁹ expresa al respecto que el Contrato de Compraventa produce sus efectos desde el momento de su consenso, incluso sin que sea necesario la entrega de la cosa ni el pago del precio, ya que éstos son efectos posteriores del contrato, aunque constituya su finalidad, pero no es necesario para la perfección como contrato.

Es a título oneroso, ya que la prestación de una de las partes tiene su contraprestación en la otra: el precio, por la cosa y viceversa, es decir, que las partes persiguen al hacer uso del contrato obtener un beneficio.

Es generalmente conmutativo, debido a que la prestación que realiza el vendedor se considera proporcional al precio que recibe del comprador, sucediendo a veces que se convierta el contrato en aleatorio como ocurre con el contrato de compraventa de cosa futura, o también si se estipulan mutuas prestaciones que no resultan equivalentes.

Es un contrato principal, siendo que no se necesita de otro contrato para que nazca a la vida jurídica.

¹⁸ Rodríguez, Arturo Alessandri. "De la Compraventa y de la Promesa de Venta". Imprenta Litografía Barcelona. Santiago de Chile. 1918. Pág. 10 Cfr.

¹⁹ Rezzonico, Luis María. Op. Cit. Pág. 13 Cfr.

Es de ejecución instantánea debido a que se perfecciona al momento de su celebración y excepcionalmente se realizan las compraventas a plazos.

2.1.2 Requisitos del contrato de compraventa

Los requisitos del Contrato de Compraventa se pueden agrupar en requisitos de validez y de existencia²⁰; respecto a los requisitos de existencia, constituyen los elementos que no pueden faltar en el contrato de compraventa, y que al omitirse no nace el contrato a la vida jurídica o se degenera en otra clase de contrato. Se mencionan los siguientes elementos: el consentimiento, el objeto, la causa y la solemnidad en el caso de la compraventa de bienes inmuebles.

A continuación se realizará una breve mención de dichos elementos y posteriormente se abordara los requisitos de validez del contrato de compraventa.

El consentimiento consiste en el acuerdo de voluntades entre el vendedor y el comprador; su ausencia produce la inexistencia de la venta, porque sin aquél no puede formarse ningún contrato. Podría existir el hecho material de la venta, es decir, el cambio de una cosa por dinero; pero el acto jurídico denominado contrato de venta, susceptible de producir efectos jurídicos, no existe si no hay consentimiento entre las partes, pues el requisito que lo genera, el consentimiento, no ha concurrido a formarlo.

Respecto al objeto, se refleja con la creación de la obligación para ambas partes, y recae sobre una materialidad, que para el vendedor es hacer la entrega y tradición de la cosa, y para el comprador consiste en pagar el precio.

El elemento causa, se configura como la obligación del vendedor que contrae frente al comprador, y viceversa; el comprador se ha obligado a pagar el precio pactado en el tiempo y lugar estipulado, para el vendedor, es que transfiera el dominio y entregue la cosa.

²⁰ Cadenas Tobar, Daisy Emily, et. al. Op. Cit. Pág. 47.

Las solemnidades son las formalidades exigidas por la ley; en la legislación salvadoreña, el Artículo 1605 inciso segundo del Código Civil estipula que cuando la compraventa trate sobre bienes inmuebles, es obligatorio para su perfeccionamiento que sea celebrada mediante escritura pública.

Los requisitos de validez son los necesarios para que el contrato de compraventa produzca efectos jurídicos. Siendo: el consentimiento libre de vicios, el objeto lícito, la causa lícita y la capacidad de los contratantes.

El consentimiento exento de vicios, se refiere a que el acuerdo de las partes, no debe ser motivado por error, fuerza y dolo²¹.

En el Contrato de Compraventa, el objeto lícito consiste en la enajenación de las cosas corporales o incorpóreas que no este prohibida por la ley²².

Se refiere la causa lícita a que las obligaciones de entregar la cosa, transferir su dominio y pagar el precio no puede estar prohibidas por la ley o contrariar las buenas costumbres.

En cuanto a la capacidad de las partes se refiere a que tanto el comprador como el vendedor deben ser aptos para el goce y ejercicio de sus derechos.

2.1.3 Elementos del contrato de compraventa

Los elementos del contrato de Compraventa se dividen en:

Elementos esenciales: De acuerdo al artículo 1315 del Código Civil “son de esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno o degenera en un contrato diferente” y que vendrían a ser la cosa vendida y el precio, ya que en su ausencia no se constituiría este contrato. El primer elemento se refiere a la cosa o bien, que debe ser susceptible de

²¹ Art. 1322 Código Civil de El Salvador. Op. Cit.

²² Art. 1335. *Ibíd.*

posesión, ser comerciable, lícito, determinado o determinable, ya que no solo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad si no las que se espera que existan.

El precio, de acuerdo al autor Rezzonico, es “la contraprestación que efectúa el comprador por la cosa que el vendedor le entrega en propiedad. Entonces se puede decir que el precio constituye el fin de la obligación que contrae el vendedor para poder transferirle la propiedad de la cosa al comprador”²³.

El Código Civil de El Salvador, define el precio como “el dinero que el comprador da por la cosa vendida, este debe ser fijado por las partes o determinar las reglas para su fijación”²⁴.

Elementos naturales: Consisten en aquellos que no siendo esenciales en el contrato, se entienden pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial²⁵, como ejemplo de ello, la evicción y los vicios redhibitorios.

Elementos accidentales: Son las serie de cláusulas que la voluntad de los contratantes puede crear y que depende exclusivamente del arbitrio de las partes incluirlos o no, en el contrato de compraventa; de los que se pueden mencionar: las solemnidades o formalidades creadas por las partes, como por ejemplo el Pacto de Retroventa, forma y plazo para la entrega y el precio de la cosa vendida, entre otros.²⁶ Es así que el artículo 1685 del Código Civil salvadoreño establece que pueden agregarse al contrato de venta cualesquiera otros pactos accesorios lícitos y se regirán por las reglas generales de los contratos.

Los elementos del Contrato de Compraventa según lo estudiado anteriormente, serán esenciales cuando es tan importante su incorporación, que su ausencia no permite la existencia del contrato de compraventa y serán

²³ Rezzonico, Luís María. Op. Cit. Pág. 143.

²⁴ Art. 1597 Código Civil de El Salvador. Op. Cit.

²⁵ Art. 1315. *Ibíd.*

²⁶ Cadenas Tobar, Daisy Emily, et. al. Op. Cit. Pág. 49.

naturales cuando no se encuentran expresamente en el contrato; pero por la naturaleza de este, se entienden incorporados y los accidentales son aquellos que las partes libremente estipulan su adhesión dentro de un contrato de compraventa y su omisión no afecta de ninguna manera el contrato principal de compraventa.

2.1.4 Partes que intervienen en el contrato de compraventa

Las partes que participan en el contrato de compraventa son los denominados Comprador y Vendedor que se constituyen como aquellos que directamente resultan involucrados por las consecuencias que produce este contrato. El comprador es el que por el precio adquiere la cosa que otro le vende y vendedor es el que enajena la cosa que el comprador adquiere en propiedad.²⁷

2.1.5 Obligaciones Generadas por la compraventa

La palabra obligación proviene del latín *obligatio* palabra compuesta de *ob*: delante y *ligatio*: ligar, amarrar y dada su importancia algunos autores como Jossierand y Duguit ven en ella el punto central del derecho privado.

Para el comprador la consecuencia directa del contrato de compraventa es la obligación de pagar el precio convenido, por la cual adquirirá el dominio de la cosa y la consecuencia directa del contrato de compraventa producida para el vendedor, es hacer la entrega y tradición de la cosa.

El autor Julien Bonnecase al referirse a las obligaciones del comprador de entregar la cosa vendida, establece que la cosa debe entregarse en el estado en que se encuentra al celebrarse la venta, con sus accesorios y frutos, los cuales a partir de ese día pertenecen al adquirente; en cuanto al vendedor la

²⁷ Ossorio, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta. 24ª Edición. Buenos Aires, Argentina. 1997. Pág. 1012.

obligación de pagar el precio por regla general salvo pacto en contrario debe de realizarse en el lugar y día de la entrega.²⁸

2.2 Generalidades del Pacto de Retroventa

El Pacto de Retroventa debe ser analizado desde sus generalidades, las diversas denominaciones que se le asignen, así como su definición. Constituida la Retroventa como una cláusula supeditada a la compraventa; es útil identificar la forma de constituirse referida a los requisitos determinados por la ley para que se perfeccione la Retroventa; así como su ejercicio y los bienes que pueden ser objeto de Retroventa y la manera en que se extingue este pacto, aclarando que en este capítulo serán abordados las denominaciones, definición y requisitos de constitución del Pacto de Retroventa y los demás puntos serán desarrollados cuando se haya aclarado la naturaleza jurídica del mismo; porque es necesario definirla para entrar a conocer estos temas, ya que según la naturaleza jurídica que se le asigne a la Retroventa así será su ejercicio y formas de extinguirse.

2.2.1 Denominaciones del Pacto de Retroventa

En el Derecho Comparado, el Pacto de Retroventa suele distinguirse por sus variadas denominaciones, entre las que se encuentran las siguientes: **venta con Pacto de Retro** o **venta a Carta de Gracia**, que tiene vigor en Cataluña región de España, donde cada una de dichas denominaciones corresponde a un Contrato de diferente naturaleza, aunque realmente se ha extendido en todas las regiones. Se denomina Venta a Carta de Gracia porque en Carta de Gracia se ordena, el documento en el que se plasma un derecho de recuperación, de resolución del vendedor, a cuyo arbitrio queda el del comprador, por lo que *gracia*, concesión gratuita de aquél, es la permanencia

²⁸ Bonnecase, Julien. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Colección Clásicos del Derecho. Editorial Harla. México Distrito Federal. Pág. 964.

del derecho de éste, aunque bien poco tenga en el fondo de graciosa ni de gratuita. Pero, en fin, del vendedor, cumpliendo con sus obligaciones, depende el readquirir la finca al comprador y puede quitarla en todo momento: **venta al quitar** es, por ello, también una denominación usual.²⁹

En Francia es denominado como **Pacto o Facultad de Rescate o de Recompra**, lo cual y que es incorporado en los Arts. 1659 y siguientes del Código Civil francés, pero tal denominación es criticada por la doctrina de ese país, que considera más apropiada la expresión de **Retracto Convencional** que anteriormente utilizaba el antiguo derecho francés y que actualmente lo aplican las legislaciones española, venezolana e italiana; el Código Civil de Chile, Uruguay, Perú y México utilizan la denominación "**Pacto de Retroventa**", aunque este último, lo hace prohibiéndolo; La legislación civil alemana lo reconoce como "**Venta a Retroventa**" y por "**Retracto**", criterio idéntico es adoptado por el Código de Brasil.³⁰

Según el autor César Gómez Estrada³¹ la expresión Retroventa es impropia, porque sugiere que hay una segunda venta entre los mismos sujetos, en la cual pasarían los mismos sujetos a ocupar posiciones opuestas a las que ocuparon en la primera venta, es decir que el vendedor inicial se convertiría en comprador y a la inversa.

Las anteriores denominaciones evidencian la múltiple terminología que se le asigna a esta figura tanto en el ámbito del Derecho Comparado como la doctrina, siendo una figura consolidada que posee estructura y naturaleza jurídica, sucede que el Pacto de Retroventa posee las denominaciones propias de las legislaciones que lo contemplan y según la naturaleza jurídica que cada una de estas le asigne, así será llamado de una u otra forma; pero en definitiva

²⁹ Badenes Gasset., Ramón Op Cit. Pág. 850. Cfr.

³⁰ Ovsejevich, Luís. "Enciclopedia Jurídica Omeba". Tomo XXI. Editorial Liberios. Buenos Aires, Argentina. 1964. Pág. 255.

³¹ Gómez Estrada, Cesar. "De los Principales Contratos Civiles". Tercera Edición. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1996. Pág. 116.

todas regulan la misma figura jurídica que en la legislación civil salvadoreña se incorpora como **Pacto de Retroventa**.

2.2.2 Definición del Pacto de Retroventa

Son diversas las definiciones referentes al Pacto de Retroventa, dependiendo de la perspectiva de los autores, entre las cuales se pueden mencionar:

Álvaro Pérez Vives define a la Compraventa con Pacto de Retroventa como “un contrato en el que el vendedor se reserva el derecho de recobrar la cosa vendida restituyendo al comprador el precio, o la suma estipulada en la convención”³².

Para César Gómez Estrada el Pacto de Retroventa consiste en que “el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en su defecto lo que le haya costado la compra”³³.

Marcos García Pérez define la Retroventa como “una convención incluida en un contrato de compraventa, como el que tiene lugar cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida mediante la entrega del precio de la venta, los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida y el cumplimiento de lo que se hubiese pactado especialmente”³⁴.

Según Daisy Emely Cadenas Tobar y otros, el Pacto de Retroventa “es una cláusula accidental inserta en el contrato de compraventa en la cual, el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida mediante una condición resolutoria meramente potestativa, pagando el precio de la venta o el

³² Pérez Vives, Álvaro. “Compraventa y Permuta en el Derecho Colombiano”. 2ª edición. Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1953. Pág. 418.

³³ Gómez Estrada, César. Op. Cit. Pág. 116.

³⁴ García Pérez, Marcos. “El Contrato de Compraventa”. Madrid, Portal Mayores, Informes Portal Mayores, No. 33. Fecha de Publicación: 19 de Mayo de 2005.

pactado, dentro del plazo estipulado y en ausencia de éste, el legal sin que pueda oponerse el comprador”³⁵.

El autor Puig Peña manifiesta que la Retroventa “es aquella cláusula establecida en el Contrato de Compraventa por cuya virtud el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida, cumpliendo con los requisitos legales y convencionales establecidos al efecto”³⁶.

El español Vidal Rivera Sabatés define la Retroventa como “el convenio establecido con ocasión de la compraventa a favor del vendedor y que permite a éste, durante un determinado tiempo, ejercitar el derecho de recuperación de la cosa enajenada frente al comprador o ulterior poseedor que traiga su derecho de éste último, mediante la devolución del precio de venta y otros desembolsos legítimos”³⁷.

A nuestro juicio, el Pacto de Retroventa es el derecho que posee el vendedor establecido en el contrato de compraventa, por el cual se reserva la facultad de recuperar la cosa vendida, obligándose a devolver el precio al comprador así como las prestaciones que se hubieran pactado entre los contratantes, es decir que el Pacto de Retroventa nace a la vida jurídica cuando es celebrado un contrato de compraventa, siendo incorporado mediante una cláusula que se inserta dentro del mismo contrato, estipulándose la posibilidad para el vendedor de recuperar el bien, previo al cumplimiento de las obligaciones convenidas, consistentes en el precio, que puede ser mayor del que pagó el comprador para adquirir el bien y cuando la cosa objeto de la Retroventa produzca frutos, por ejemplo que se pacte la no restitución de la cosa al vendedor hasta que se entreguen los frutos al comprador, cuando haya sido él quien invirtió para su obtención; otra obligación a cumplir es respetar el tiempo pactado para ejercitar la cláusula de Retroventa que puede ser

³⁵ Cadenas Tobar, Daisy Emely, et. al. Op. Cit. Pág. 40.

³⁶ Peña, Puig, citado por Badenes Gasset., Ramón Op. Cit. Pág. 849.

³⁷ Rivera Sabatés, Vidal. Op. Cit. Pág. 61.

convenida entre las partes no excediendo de cuatro años³⁸ que es el tiempo fijado por la ley al respecto.

2.2.3 Requisitos de Constitución del Pacto de Retroventa

Los requisitos para que se constituya la cláusula de la Retroventa no están establecidos expresamente por el Código Civil salvadoreño, pero de manera general y recurriendo a la doctrina se aceptan como tales los siguientes: Necesidad de la tradición de la cosa, recaer sobre cosa mueble o inmueble, no tener un plazo superior al fijado por la ley para recuperar el bien, estipularse un precio para la recuperación de la cosa y que se realice en el contrato de Compraventa.³⁹A continuación se desarrollan estos requisitos:

2.2.3.1 Necesidad de la tradición de la cosa

El objeto del contrato de compraventa es la transferencia de la propiedad y se trasmite por la tradición, que jurídicamente equivale a una transferencia; pero no materialmente de la cosa, sino a la transmisión de la posesión de derecho con el fin de hacer propietario al que adquiere. La tradición puede estar sujeta a modalidades dentro de las cuales se encuentran las condiciones, que se verifican cuando se realiza una compraventa con Pacto de Retroventa, la doctrina casi unánimemente asigna calidad de condición resolutoria a la Retroventa, pero al efectuarse la tradición se hace pura y simple y lo que está pendiente de resolución es el contrato, no la tradición⁴⁰.

2.2.3.2 Recaer sobre cosa mueble o inmueble

Las legislaciones poseen criterios con respecto a las cosas que pueden ser objeto de Pacto de Retroventa, por ejemplo la legislación argentina en el

³⁸ Art. 1683 Código Civil de El Salvador. Op. Cit.

³⁹ Ovsejevich, Luís. Op. Cit. Pág. 261. Cfr.

⁴⁰ Buitrago, Ernesto Alfonso. "La Tradición del dominio y demás derechos". Tesis para Optar al grado de Dr. en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. 1971, Pág. 73 .Cfr.

artículo 1380 del Código Civil establece “las cosas muebles no pueden venderse con Pacto de Retroventa”, de esta manera se limita la aplicación de la cláusula de Retroventa a las cosas inmuebles, el prohibir expresamente la Retroventa sobre cosas muebles, significa suprimirla en el orden mercantil.⁴¹

El autor Luís Maria Rezzonico explica que la razón esencial que ha determinado al legislador argentino a prohibir el Pacto de Retroventa en relación a los bienes muebles, es la necesidad de proteger a los terceros que tratan con el poseedor de la cosa mueble, quien tiene en su favor la presunción de propiedad. Cuando se trata de inmuebles tal pacto necesariamente consta en el título, instrumento o escritura pública indispensable para su transmisión o para la constitución de derechos reales, ya que en materia de cosas muebles es imposible esa advertencia a los terceros. Esta limitación no existe en otros códigos civiles, de Francia (Artículo 1659), Chile (Arts. 1881, 1882 y siguientes), Alemania, España e Italia (Arts. 1500 y 1501), que permiten el Pacto de Retroventa tanto para cosas muebles e inmuebles.⁴²

En El Salvador se admite que los bienes muebles e inmuebles sean objeto del Pacto de Retroventa, ya que el artículo 1683 del Código Civil en el inciso segundo al referirse al derecho del comprador que se le dé noticia anticipada previo a ejercer la cláusula de Retroventa de parte del vendedor, estipula que esta noticia no será menor de seis meses para los bienes raíces, ni de quince días para las cosas muebles, de la redacción de este artículo se deduce que la legislación civil salvadoreña permite que la Retroventa pueda emplearse tanto para bienes muebles como para inmuebles.

⁴¹ Ovsejevich, Luís. Op. Cit. Pág. 261 Cfr.

⁴² Rezzonico, Luís María. Op. Cit. Pág. 330.Cfr.

2.2.3.3 No tener un plazo superior al fijado por la ley para recuperar el bien

El autor Luís María Rezzonico establece que el fundamento para limitar el plazo, es la necesidad de evitar que con el Pacto de Retroventa se restrinja la libre disposición y circulación de los bienes y se cree incertidumbre en la propiedad⁴³.

La importancia de estipular un plazo específico para que pueda ejercitarse el Pacto de Retroventa se debe a que el dominio no puede estar sujeto indefinidamente a condiciones que perjudiquen el interés general por la inmovilización de la propiedad.⁴⁴

Lo anterior significa que un bien que haya sido vendido con la posibilidad de ejercer una Retroventa sobre el, no puede tener de parte del comprador que adquirió el bien, una disposición total; porque no puede hacerle cambios o mejoras significativas, ya que tiene conocimiento que aún no es propietario, debido a que el vendedor lo puede recobrar al cumplirse el plazo, además no existe una libre circulación del bien; porque no se transfirió un dominio perfecto, puesto que sobre la cosa existe la posibilidad de que el vendedor originario la haga regresar a su patrimonio y por lo tanto se crea inseguridad con respecto a la propiedad del bien, que solo desaparecerá cuando se venza el plazo y el vendedor no ejerció su derecho de recuperar el bien.

El interés general de la estipulación de plazo para ejercitar la Retroventa se refiere a la no afectación a terceros de buena fe, interpretándose que el no regular un plazo puede ocasionar que terceros sean víctimas de engaños, ya que al ser indefinido el plazo, el vendedor puede ocultar la existencia de la cláusula de Retroventa.

⁴³ *Ibíd.* Pág. 332.Cfr.

⁴⁴ Latorre U., Luis Felipe. "Jurisprudencia razonada del Tribunal Superior de Bogotá (1917-23)" 2ª Edición. Librería Americana. Bogotá, Colombia. Pág.170. Cfr.

La legislación salvadoreña contempla que “el tiempo en que se podrá intentar la acción de Retroventa no podrá pasar de cuatro años”⁴⁵. Es relevante aclarar que no existe unanimidad en cuanto al plazo para ejercer la Retroventa en la legislación comparada, aspecto que será retomado más adelante.

2.2.3.4 Estipularse un precio

Existen tres modalidades en las que se puede pactar el precio para hacer efectivo el Pacto de Retroventa: Estas son, que el precio sea el mismo de la compraventa convenido por ambas partes; que el precio sea mayor al estipulado en la compraventa; y cuando por falta de estipulación precisa del precio para la Retroventa, será el mismo de la compraventa.⁴⁶

2.2.3.5 Debe convenirse en el contrato de compraventa

Es en el momento de la perfección del contrato de compraventa, que debe pactarse el derecho de retracto, es decir, que al mismo tiempo de celebrarse la compraventa cuando las partes convienen en la cosa y el precio, ya que si se estipulara posteriormente, no habría reserva del derecho de recuperar la cosa por parte del vendedor, sino promesa a éste hecha por el comprador de que se la vendería, constituyéndose una promesa de venta y no una Retroventa.⁴⁷

Este requisito demuestra la esencia de la Retroventa, ya que necesariamente debe incorporarse expresamente en el contrato de compraventa como una cláusula accesoria en la que se incluyan los requisitos anteriormente mencionados.

⁴⁵ Art. 1683 Código Civil de El Salvador. Op. Cit.

⁴⁶ Art. 1679 Ibid.

⁴⁷ Serrano, Emilio. “Enciclopedia Jurídica Española”. Tomo XXVII. R. Seix Editor. Barcelona, España. 1910. Pág. 497. Cfr.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL PACTO DE RETROVENTA

Es necesario el estudio de la Naturaleza jurídica del Pacto de Retroventa, porque de acuerdo al punto de vista desde el cual es considerada la Retroventa por las teorías que la explican como una condición suspensiva, resolutoria, o como un negocio simulado por las partes, así variarán sus efectos, correspondiendo aclarar que ni la doctrina ni la legislación extranjera, es unánime al respecto y que son variadas las doctrinas que exponen a qué título la cosa vuelve a poder del vendedor cuando se ejerce la facultad que produce esta cláusula.

3.1 Teorías que explican la naturaleza jurídica del Pacto de Retroventa

Existen diversas teorías que tratan de dilucidar la esencia del Pacto de Retroventa y que establecen los lineamientos que regulan doctrinariamente esta cláusula. Pero es analizando cada una de dichas teorías que se obtendrá la postura que el legislador salvadoreño adopta y se comprobará si responde a la ejecución práctica en contraposición con lo que la doctrina postula acerca de la naturaleza jurídica de la Retroventa, por lo que se identificarán a continuación algunas de ellas.

La doctrina concuerda en que el Pacto de Retroventa es una condición y esta se define como “un hecho futuro e incierto del cual se hace depender el nacimiento o la extinción de un derecho”, cuando la condición está agregada a una obligación da lugar a una obligación condicional.

3.1.1 Como Condición Suspensiva

Se iniciará conceptualizando la condición suspensiva, que consiste en suspender el nacimiento de un derecho mientras no se cumpla un hecho futuro

e incierto que las partes tienen a bien pactar para cumplir una obligación, es decir que la adquisición del derecho está en suspenso, el artículo 1350 del Código Civil de El Salvador dispone que” la condición se llama suspensiva, si, mientras no se cumple suspende la adquisición de un derecho”.⁴⁸

La teoría que sostiene que el Pacto de Retroventa es una condición suspensiva surgió de ideas medievales, el autor Josserand⁴⁹ advierte que en la Retroventa, el vendedor conserva la propiedad de la cosa pero que se sujeta a una condición suspensiva, este autor contradice la idea que la Retroventa se constituye como condición resolutoria, ya que no concibe una propiedad sujeta a condición resolutoria sin que exista por otra parte propiedad subordinada a condición suspensiva. Esta tesis es más identificada por el español Vidal Rivera Sabatés⁵⁰, cuando contempla a la Retroventa como un simple compromiso de reventa, o bien como una reventa condicionada suspensivamente, enmarcadas propiamente con la denominación romana “pactum de retrovendendo”; este pacto según esta teoría, crea un derecho de readquisición de lo vendido en beneficio del que transfiere. Es decir que la Retroventa a la luz de esta teoría, consiste en la mera facultad de recomprar o retrocomprar.

Se ve en el Pacto de Retroventa, una promesa de venta futura para el vendedor, y una facultad para el comprador de revender; siendo la segunda venta neutralizadora de la primitiva.

Lo anterior supone que en la Retroventa,⁵¹ entendida como una condición suspensiva, el originario vendedor volverá en su caso, a disfrutar de la propiedad del bien, pero no recobrará el dominio automáticamente, sino otro diferente; será propietario, de nuevo, más no por mediación del propio título por el que transfirió, sino a través de un contrato adicional que es nuevo totalmente.

⁴⁸ Art. 1350 Código Civil de El Salvador. Op. Cit.

⁴⁹ Josserand, Louis., citado por Ferrari, Oscar Maria.”Pacto de Retroventa”.Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina, Pág. 68

⁵⁰ Rivera Sabatés, Vidal. Op.Cit. Pág.48. Cfr.

⁵¹ Ibid. Pág.49.Cfr.

En definitiva, no surge, el primitivo dominio si no que se sustituye por uno nuevo que no guarda semejanza más que la identidad del sujeto y del objeto.

Es necesario hacer mención que esta teoría que explica la Retroventa como una condición suspensiva cumple con el criterio romano clásico que es contrario a la idea que exista un “dominium revocabile⁵²” y sigue el sistema de exigir una nueva declaración jurídica de voluntad, ya que al manifestar el vendedor su voluntad de ejercer el Pacto de Retroventa, se crea una nueva situación jurídica : la de tener que celebrar un nuevo contrato de compraventa que tendrá como novedad que las partes participarán en papeles invertidos(el vendedor como comprador y viceversa).

Esta tesis asemeja la Retroventa más a una opción de compra para el vendedor ya que defiende el postulado del *contractus novus* o nuevo contrato, que tendría que realizarse para que el vendedor recupere el bien, que para los autores que sostienen esta teoría en efecto, no sería una recuperación del bien; sino una nueva venta realizada a la persona que en el pasado fue dueña de ese mismo bien.

3.1.2 Como Condición Resolutoria

Hay que considerar que los romanos solo hablaban de una condición, la suspensiva y ellos concebían lo que en la actualidad se considera Resolutoria como condición pura y simple, sosteniendo que lo que estaba en suspenso era la terminación del contrato no su constitución, esto devendría en que el contrato bajo condición resolutoria nace a la vida del derecho perfectamente válido, sin ninguna traba. De ahí que se dice que en el fondo solo existe una condición que es la suspensiva pero por comodidad teórica se acepta la división de la condición en suspensivas y resolutorias.⁵³

⁵² Badenes Gasset, Ramón. Op. Cit. Pág. 873 Cfr

⁵³ Calderón de Buitrago, Anita. “La Condición Resolutoria en las Obligaciones”. Tesis para Optar al grado de Dra. en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. 1971, Pág. 34.Cfr.

El artículo 1350 del Código Civil salvadoreño establece que la condición se llama resolutoria “cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.”

La condición resolutoria se da “cuando las partes subordinan a un hecho incierto y futuro la resolución de un derecho adquirido.”⁵⁴

En esta condición, siempre hay un hecho futuro e incierto, del cual se hace depender la duración de un derecho. Significando que el derecho nace, que produce efectos y si el acontecimiento futuro e incierto se realiza, la obligación se extingue y las cosas deben volver al estado inicial en que se encontraban al momento de contratar. La obligación nace a la vida jurídica pura y simple sin ninguna traba u obstáculo, lo que sucede es que con la condición resolutoria, existe una subordinación y una temporalidad en la obligación que ha nacido.

La condición resolutoria es dividida por la doctrina en tres categorías⁵⁵ a conocer: Ordinaria, Tácita y Expresa. Siendo la primera de ellas la que merece énfasis en esta investigación por considerarse que la Retroventa constituye esta categoría de condición.

La Condición Resolutoria Ordinaria es aquella que consiste en un hecho futuro e incierto, que tiene la virtud de extinguir un derecho y una obligación. Este podrá ser un hecho cualquiera pero nunca el incumplimiento de la obligación, su objeto es extinguir una situación jurídica ya dada, si el evento de la condición se cumple. Esta condición opera de pleno derecho no habiendo necesidad de declaratoria judicial para que se extinga la obligación.

La condición resolutoria ordinaria no nace del fallo del juez sino de la situación producida por el cumplimiento de la condición; es así que un tipo de condición resolutoria ordinaria es el Pacto de Retroventa, ya que lo apuntado anteriormente se verifica al celebrarse una compraventa con Pacto de Retroventa, esta es la tesis más defendida que autores como Álvaro Pérez

⁵⁴ Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 208

⁵⁵ Calderón de Buitrago, Anita. Op. Cit. Pág. 40

Vives, Cesar Gómez Estrada, Ramón Badenes Gasset, Orlando Leal Dávila, Oscar María Ferrari, todos consideran el Pacto de Retroventa sometida a esta clase de condición.

La Condición Resolutoria Tácita es aquella que no necesita estipularse en el acto o contrato porque se sobreentiende por imperio de la ley, ya que cuando se dan los requisitos establecidos en la misma, hay lugar a la resolución de la relación de derecho.

En la Condición Resolutoria Expresa son las partes y no la ley las que establecen que el contrato se resuelva por cualquiera de ellas lo establecido.

Con lo antes señalado, la Retroventa concebida como una condición resolutoria, se entiende que el vendedor declara antes de vencerse el plazo estipulado o el legal, que resuelve el readquirir el dominio que transfirió, ofreciendo devolver el precio de la compra o el estipulado, es decir, que el Pacto de Retroventa significa la conclusión de una venta sometida a una condición resolutoria para el comprador y que es potestativa para el vendedor. Por ello, es fundamental evidenciar tres premisas que constituyen a la Retroventa como condición resolutoria, así: la Retroventa no constituye una nueva venta; constituye una simple resolución del contrato de Compraventa celebrado; y este queda resuelto retroactivamente desde la fecha de su celebración.

Respecto a que *la Retroventa no constituye una nueva venta*, es necesario notar que los vocablos *Retroventa* o *retrovento*, sugieren el concepto de un segundo negocio jurídico en el cual se invierten los papeles de vendedor y comprador, tales voces resultan engañosas, pues al readquirir el vendedor su dominio por cumplirse la condición resolutoria, no se celebra un nuevo contrato de compraventa, sino que únicamente se extingue el primitivo⁵⁶. Además, el vendedor que ejercita dicho pacto, recobra la cosa, en principio, como si nunca

⁵⁶ Valencia Cea, Arturo. "Derecho Civil, Contratos". Volumen IV. 1974. Pág. 126.

hubiera perdido la propiedad de ella; en consecuencia, el contrato queda deshecho y la cosa vuelve bajo el dominio del enajenante⁵⁷.

La Retroventa constituye una simple resolución de la venta ya celebrada, ya que el vendedor se reserva el derecho de resolver el contrato y consecuentemente de readquirir la cosa vendida, devolviendo al comprador el precio recibido de este o la suma estipulada expresamente al efecto⁵⁸.

Cuando se ejercita la cláusula de Retroventa, más que una readquisición, hay una reintegración, ya que lo que representa la Retroventa, bajo la cual fue pactada la venta y en cuya virtud se ha convenido con las partes que queda en la merced del vendedor el de resolver el contrato. Esta apreciación es criticada por el Autor Sapena que es citado por el autor Badenes Gasset⁵⁹ manifestando que lo que se produce en el Pacto de Retroventa es una readquisición de la propiedad, y que no es una resolución del contrato ni mucho menos del dominio. Ya que si se resolviese la compraventa, todas sus consecuencias desaparecerían y como efecto el comprador quedaría obligado a entregar los frutos y el vendedor readquirente a abonar las cargas de la renta, fiscales y de producción. Sin embargo, esta crítica no es correcta, ya que lo que en verdad existe es una carga a la condición que consiste en reembolsar los gastos necesarios a la cosa⁶⁰, y efectivamente se resuelve el contrato y deja las cosas en el estado en que se encontraban al momento de celebrar el referido contrato.

En la Retroventa, *el contrato de venta queda resuelto retroactivamente desde la fecha de su celebración,* y cumplida la condición resolutoria y verificado el hecho que la constituyó, el derecho se resuelve o se extingue; en virtud de la fuerza retroactiva que la ley atribuye a la condición, el derecho no sólo deja de existir para el futuro, sino también para el pasado: es decir, que se considera que nunca ha existido. Las cosas vuelven al estado en que se

⁵⁷ Pérez Vives, Álvaro. Op. Cit. Pág. 419.

⁵⁸ Gómez Estrada, César. Op. Cit. Pág. 116.

⁵⁹ Badenes Gasset, Ramón. Op. Cit. Pág. 876 Cfr

⁶⁰ Art. 1681. Inc. 3° Código Civil de El Salvador. Op. Cit. Cfr.

hallaban antes de la celebración del acto jurídico, y las partes deben ser colocadas en la misma situación en que se encontraban antes.⁶¹

Aunque tal apreciación difiere a nivel doctrinario en cuanto a su consecuencia, así, Álvaro Pérez Vives⁶² sostiene que una vez resuelta la venta retroactivamente, se supone que el vendedor ha tenido siempre la propiedad sobre la cosa, y que el comprador no ha sido en ningún momento propietario de ella.

La anterior postura es criticada por Oscar María Ferrari⁶³, quien manifiesta que mientras la condición no se ha cumplido, el comprador es el propietario de la cosa, desde el momento mismo en que se ha celebrado la escritura pública de compraventa con Pacto de Retroventa y se le ha hecho tradición de la cosa; ya que si no se hubiera realizado la entrega de la cosa por parte del vendedor al comprador, y si éste no hubiese pagado el precio, sería necesario interpretar el Pacto de Retroventa, como una cláusula de Arrepentimiento; que se debe aclarar no es contemplada en la legislación salvadoreña, pero realizándose el pago del precio y efectuada la tradición, el comprador se reputa propietario de la cosa. En esta misma línea, Leal Dávila, argumenta que si la obligación de dar, se sujeta a una condición resolutoria, como es el caso de una compraventa con Pacto de Retroventa, la tradición de la cosa transfiere el dominio inmediatamente, pero si se cumple la condición prevista, se resuelve esa transferencia. Para el caso, “si vendemos a Juan un inmueble con Pacto de Retroventa, se traspasa el dominio pero en forma condicional, es decir que puede resolverse, porque si se pone a su disposición, dentro del lapso previsto la suma estipulada, es decir, se da cumplimiento a la condición resolutoria, el dominio vuelve al vendedor. La tradición mediante la cual se cumple la obligación de dar, quedó sometida en su efecto esencial a un

⁶¹ Leal Dávila, Orlando. “Tres Estudios sobre Simulación”. Monografías Jurídicas. Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1993. Pág. 79 Cfr.

⁶² Pérez Vives, Álvaro. Op. Cit. Pág. 419.

⁶³ Ferrari, Oscar María. Op. Cit. Pág. 77. Cfr.

acontecimiento futuro que puede suceder o no, y que, cumplida ésta, hará regresar el derecho al patrimonio del vendedor, es decir, verificada la condición tiene lugar el retorno del dominio”⁶⁴.

Esta última postura, explica de mejor manera la naturaleza jurídica de la Retroventa, ya que si sucede el evento lo que se resolvería es el título, que es el contrato de compraventa y sus efectos, no el modo de adquirir que es la tradición. La transferencia se realizó y si después se resuelve el contrato devolviéndose la propiedad, se estaría resolviendo el dominio, no el medio que lo hizo nacer.⁶⁵

Se considera que es necesaria la tradición de la cosa; porque es el modo para que se transfiera el dominio en el contrato de compraventa; esta última equivale al título, lo que ocurre con la compraventa sujeta a la condición de la Retroventa, es que se transmite el dominio; pero puede extinguirse por ser temporal, ya que depende de una condición la cual puede ser ejercida según estipulación o de forma legal.

También el Pacto de Retroventa se dice que es potestativo, ya que depende de la voluntad del vendedor en forma unilateral, el ejercicio de este derecho y con él la resolución de la venta⁶⁶. Según Badenes Gasset, el ejercicio del Pacto de Retroventa equivale a un negocio jurídico “unilateral” porque el comprador en virtud de la facultad contenida en el contrato unida al reembolso del precio de la venta y al pago de otros gastos acordados manifestada en tiempo oportuno el hecho de readquirir el bien. El primer vendedor se acredita como comprador y viceversa, no importando la declaración de voluntad de la persona contra quien se ejercita la Retroventa, ya que es accesorio⁶⁷.

Se considera en virtud de lo señalado anteriormente, que el Pacto de Retroventa tiene por Naturaleza Jurídica ser una Condición Resolutoria

⁶⁴ Leal Dávila, Orlando. Op. Cit. Pág. 80.

⁶⁵ Buitrago, Ernesto Alfonso. Op. Cit. Pág. 73 Cfr.

⁶⁶ Ferrari, Oscar María. Op. Cit. Pág. 67. Cfr.

⁶⁷ Badenes Gasset, Ramón. Op. Cit. Pág. 876 Cfr.

Ordinaria y Potestativa, que el Contrato de Compraventa que celebran las partes es perfecto y se transfiere el dominio al comprador; pero cuando insertan la cláusula de la Retroventa se crea la expectativa y la posibilidad de resolver o terminar el contrato cuando el vendedor dentro del plazo estipulado y previo pago del precio proceda a recuperar el bien; entonces por los efectos de la condición resolutoria se considera por una ficción legal, que el bien recuperado nunca salió del patrimonio del vendedor por lo que es innecesario realizar una nueva venta en que aparezcan los roles invertidos de las partes, con la salvedad que se deben solucionar la situación de los frutos; pero esto lo resuelve la ley, además no se debe obviar la incursión que se tuvo en el derecho registral cuando el contrato de Compraventa fue debidamente inscrito, cuestión que trataremos cuando se desarrolle los efectos.

El Pacto de Retroventa es por naturaleza una condición resolutoria y así lo ha fundamentado la Sala de lo Civil al disponer en sentencia de Casación que “en puridad de derecho y a juicio de esta Sala, el Pacto de Retroventa envuelve una verdadera condición resolutoria expresa, en virtud de la cual, el comprador únicamente adquiere un *dominio eventual* del bien vendido, a consecuencia de la tradición que puede haberse efectuado, el cual desaparece al cumplirse la condición potestativa que depende la voluntad del vendedor y de la restitución de la cantidad respectiva, produciéndose en consecuencia, la resolución del contrato. No significa, pues, una recompra ó una nueva venta, con sus consecuencias jurídicas, sino, la devolución del bien sobre que recayó el negocio, al vendedor, quien en virtud de la Retroventa nunca dejó de ser dueño.”⁶⁸

⁶⁸ Sentencia de Casación de Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador , con Referencia 103-2000, pronunciada en la ciudad de San Salvador, a las nueve horas del día veinticinco de septiembre de 2000

3.2 Teoría de la Simulación y su relación con el Pacto de Retroventa

Es necesario el estudio de los elementos más relevantes de esta teoría de la simulación para comprenderla y así relacionarla con el Pacto de Retroventa, que como se verá más adelante guarda un estrecho vínculo con el Pacto de Retroventa, que puede ser analizado a través de la teoría de la simulación cuando es usado por los contratantes para ocultar un negocio jurídico que no le es propio a esta cláusula de la Retroventa. Veamos entonces los aspectos que a nuestro juicio son más importantes de recalcar de esta teoría relacionada con el tema que nos ocupa.

3.2.1 Definición

La palabra simulación deriva de la raíz sa, de donde viene samo, lo mismo; del latino semol, símiles, simulare. Equivale a hacer aparecer lo que no es, mostrar una cosa que realmente no existe.⁶⁹

El fenómeno simulatorio⁷⁰ es una particular acción humana, consistente en la utilización normal de una figura jurídica (el negocio jurídico), que, como tal acción o acto humano siempre esta presidido por un móvil o propósito, y que se caracteriza o distingue porque el fin debe alcanzarse gracias al engaño en que caigan los terceros, acerca de cual es la verdadera voluntad jurídica de quienes solo fingen haber contratado o de quienes esconden la verdadera realidad de los tratos que han adelantado, bajo el velo de una corriente que los disimula.

Esta figura específica de la voluntad real (elemento interno) y su declaración (elemento externo) consiste en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención entre el público, con el entendido de que esta no habrá de producir en todo o en parte los efectos aparentados o en encubrir, también mediante una declaración pública una convención realmente

⁶⁹ Rivera Delgado, José Everardo. "La Simulación en los Contratos". Tesis para Optar al grado de Dr. en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador. 1966, Pág. 18.Cfr.

⁷⁰ Leal Dávila, Orlando. Op. Cit. Pág. 87 Cfr.

celebrada con el ropaje de otro negocio diferente; o en ocultar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero.

3.2.2 Características de la Simulación

- Disconformidad entre la voluntad real y su manifestación pública. Para que la simulación se configure es requisito esencial que la declaración pública difiera de la voluntad real de los contratantes que es la llamada a regular sus relaciones.
- Acuerdo entre las partes de simular. Consiste este requisito en un convenio en el cual las partes acuerdan prestar su cooperación para dar vida a un negocio simulado. Es indispensable que la discordia entre lo declarado públicamente y lo verdaderamente querido sea común a todas las partes y que haya sido concertada, que la apariencia sea el resultado de un entendimiento entre las partes.
- Propósito de engañar a terceros. Lo evidente en la simulación es el deseo de engañar. Trátase de mentira inofensiva o de verdadero dolo, en todo ocultamiento se procura inducir al público a error, de ahí porque las partes cuiden el impedir que los extraños se percaten de la existencia de una realidad distinta en el interior de sus disposiciones.

3.2.3 Grados o Clases de Simulación

La simulación puede ser Absoluta o Relativa⁷¹. La Simulación recibe el grado de absoluta cuando el acuerdo simulatorio entre las partes se orienta a crear la apariencia engañosa de un negocio sin contenido real, que en la intención esta llamado a no producir ninguno de los efectos jurídicos simulados. Como ejemplos de simulación absoluta las llamadas “ventas de confianza”, que se realizan haciéndoles creer a los terceros que el bien materia de la

⁷¹ Ibid. Pág. 90 Cfr.

compraventa simulada, ha salido del patrimonio del aparente vendedor para entrar en el del aparente comprador, cuando en realidad no ha existido ninguna transferencia de propiedad.

Los contratantes llevan a cabo exteriormente una compraventa que realmente no quieren efectuar y para preconstituir una prueba de ello, la voluntad verdadera y secreta de aquellos se suele confirmar en un documento o contraescritura que se suscribe antes o después del otorgamiento del negocio ficticio.

El Código Civil de El Salvador no regula la simulación de manera expresa, pero regula la figura de la contraescritura que como se ha expresado con anterioridad es un caso de simulación absoluta, disponiendo en el artículo 1578 lo siguiente “Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto alguno contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del testimonio en cuya virtud ha obrado el tercero.

Si no fuere posible obtener el testimonio, deberá darse aviso al público, en el periódico oficial del Gobierno, del contenido de la contraescritura.”⁷²

Sobre este artículo el autor José Everardo Rivera⁷³ manifiesta que las contraescrituras privadas o públicas que contienen la última convención de los contratantes producen pleno efecto contra la partes que las otorgan y modifican, revocan o anulan lo que habían convenido y que era prueba la escritura pública primeramente otorgada.

Continua manifestando este autor, con respecto a los terceros, que sería injusto que actuando estos en la creencia de la veracidad del primer contrato,

⁷² Art. 1578 Código Civil de El Salvador. Op. Cit.

⁷³ Rivera Delgado, José Everardo. Op.Cit. Pág. 35 Cfr.

se les aplicara el contenido de una contraescritura que ellos no han tenido conocimiento.

Los contratos de arrendamiento tampoco han sido ajenos al fenómeno de la simulación absoluta y se usan especialmente para sustraer los frutos producidos por las cosas de la persecución de los acreedores y conservar, por medio de un prestanombre, el goce y disfrute de los bienes dados en arrendamiento.

En la simulación relativa si existe algún contenido negocial, aunque oculto o disimulado tras una falsa declaración pública. Presentándose cuando los negociantes acuerdan por cualquier motivo ocultar la naturaleza del acto que realmente celebran, o tan solo algunas de sus condiciones, o la verdadera identidad de los partícipes en dicho negocio jurídico, mediante la emisión de una declaración pública falsa. En la simulación relativa concurren siempre dos declaraciones: la que se manifiesta falsamente a los terceros y la disimulada o realmente querida por los contratantes.

La simulación relativa tiene tres clases de categorías:⁷⁴

- Simulación en cuanto a la naturaleza del negocio: Esta clase se presenta cuando se oculta la verdadera naturaleza jurídica de un negocio bajo la apariencia de otro, la donación es uno de los contratos que con más frecuencia se busca ocultar, la forma de negocio que comúnmente se utiliza para esconder este acto gratuito es la del contrato de compraventa. Es esta categoría de simulación la que a nuestro entender, se aproxima a la Retroventa, ya que se emplea el contrato de compraventa con esta cláusula, para ocultar en muchos casos, un contrato de mutuo hipotecario realizándose de la siguiente manera; cuando una persona necesitada de dinero busca realizar un préstamo y la persona que le otorgará éste que es el acreedor, acuerdan celebrar

⁷⁴ Leal Dávila, Orlando. OP. Cit. Pág. 92

una compraventa con Pacto de Retroventa sobre un inmueble que garantiza esta obligación, convirtiéndose el precio pagado por el comprador, en la cantidad objeto del préstamo o mutuo y el precio que debe cancelar el vendedor para recuperar el bien ya sea en la que se verifique la estipulación de intereses expresa o tácitamente, en la cantidad adeudada al comprador(acreedor), es en este caso, que la compraventa con Pacto de Retroventa es el negocio realizado por las partes, que oculta la verdadera naturaleza del contrato que realmente pretendieron celebrar, el cual es un mutuo con una garantía, que tratando sobre un bien inmueble será hipotecario y cuando sea un bien mueble será prendario.

- La simulación en cuanto a las condiciones del negocio: la declaración que los contratantes hacen para el público corresponde a un negocio realmente convenido, pero cuyas condiciones son adulteradas por diversos fines. Pueden simularse el objeto del contrato, el precio, la fecha y los pactos accesorios.
- La simulación en cuanto a la identidad de las partes. Las partes quieren el negocio y todas sus condiciones, pero por diversos motivos buscan ocultar a uno de los reales partícipes en él, haciendo que aparezca un tercero que tan solo presta su nombre.

El autor Orlando Leal Dávila⁷⁵ retoma el tema de la figura del negocio indirecto y cita al autor Rudolf Von Ihering que advierte que como en el derecho romano aparecen ciertas formas de negocios jurídicos que se utilizan con fines prácticos distintos de aquellos a los que regularmente debieran destinarse, afirmándose que el negocio indirecto es un simple desenvolvimiento del negocio simulado; además cita al autor Ferrara que cataloga de negocios indirectos a los fiduciarios y a los simbólicos.

⁷⁵Ibíd. Pág. 100. Cfr.

Leal Dávila, en su obra incorpora la figura del negocio fiduciario, que es un negocio querido, deseado por las partes, y en su consecuencia no es mera apariencia sino realidad aunque persigue fines diversos del efecto o efectos jurídicos que produce. Este autor, no está de acuerdo en sostener que cuando las partes utilizan a la compraventa con Pacto de Retroventa para darle forma jurídica a una operación distinta, es decir al negocio jurídico de mutuo o préstamo dinerario a interés con garantía real, se está dando un caso de simulación relativa sino que él sostiene, que esta situación se enmarca dentro de un negocio indirecto y específicamente en un negocio fiduciario que como se señaló anteriormente, es aquel contrato que celebrándose realmente, las partes persiguen fines distintos a los que inherentemente produce el contrato recibido.

El autor Hernán Cortes⁷⁶ sostiene que los llamados negocios fiduciarios o indirectos se asemejan a la simulación relativa, aún más son verdaderas expresiones de ellas, ya que mediante un contrato aparente o una combinación de ellos, se concierta una convención que no produce los efectos reales exteriorizados en el pacto, sino que sirve para llegar a la realización de otro acuerdo, que es el que realmente las partes desean realizar. Expresa además que la venta en garantía se usa a menudo como medio de llenar una finalidad económica de los contratantes pero sin valerse de la figura jurídica que podría emplearse, tal es el caso de la venta con Pacto de Retroventa, y que esta clase de venta ha sido por la jurisprudencia francesa, como un negocio afectado de simulación relativa.

Marcel Planiol y Georges Ripert⁷⁷ manifiestan que la simulación tiene un carácter ordinariamente fraudulento y que se puede concebir una simulación cuyo motivo es confesable; una persona puede tener razones honestas para ocultar a los terceros la verdadera naturaleza de sus operaciones y del estado

⁷⁶ Cortes, Hernán. "La Simulación como Vicio Jurídico". Colección Jurídica. Editorial Araujo. Buenos Aires, Argentina. 1937. Pág. 27.

⁷⁷ Planiol, Marcel y otro. "Tratado Elemental de Derecho Civil: Teoría General de los Contratos, Contratos Especiales". Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1983. Pág. 187.

de sus negocios; pero esto es raro. Ordinariamente por lo menos uno de los autores del acto simulado se propone engañar a alguien, y la simulación es un medio de cometer fraudes. A veces se oculta la verdadera naturaleza del acto porque esta prohibido, acontece así sobre todo, tratándose del préstamo usurario, que se oculta bajo formas múltiples, una de ellas sería la compraventa con Pacto de Retroventa.

El autor César Gómez Estrada dice que en la venta con Pacto de Retroventa, no hay simulación porque en realidad no hay contrato oculto; lo que habrá será un negocio jurídico indirecto, en el sentido que se esta empleando un modelo contractual o un medio técnico que no es el que corresponde al propósito real de las partes y que es excesivo en relación a los fines verdaderamente perseguidos por estas.⁷⁸

Se distingue que existe una discusión doctrinaria con respecto, a la desnaturalización del contrato de compraventa con Pacto de Retroventa en un contrato de mutuo y si es una categoría de simulación relativa o un negocio fiduciario o indirecto, pero esto carece de relevancia, porque lo que interesa es que la Retroventa es utilizada para fines distintos de los que desde tiempos remotos la ley le ha asignado, que se resumen a nuestro juicio, en la ayuda a una persona necesitada de dinero pero que no desea perder el bien.

3.3 Otras Cláusulas Accesorias a la Compraventa con las que se confunde la Retroventa

De acuerdo con los principios de la libertad contractual y de la autonomía de la voluntad, las partes en el contrato de venta pueden estipular accesoriamente los pactos que deseen, con tal que sean lícitos y que no sean incompatibles con las cosas que son de la esencia del contrato de compraventa. El régimen jurídico de dicho pacto está constituido por las

⁷⁸ Gómez Estrada, Cesar. Op. Cit. Pág. 119.

estipulaciones de las partes, por las reglas generales en materia de obligaciones y por las reglas especiales contenidas en los pactos expresamente contemplados por el legislador que sean aplicables a aquellos por analogía.

El Artículo 1685 del Código Civil salvadoreño, establece que pueden agregarse al contrato de venta, cualesquiera otros pactos accesorios lícitos, y se regirán por las reglas generales de los contratos.

La Retroventa es uno de entre los demás pactos que pueden ser incluidos en el contrato de venta, se tratará en lo sucesivo otros pactos que pueden ser confundidos debido a su similitud o contenido de algunos efectos que se ven regulados en los mismos.

3.3.1 Pacto de Reserva de Dominio

Se está en presencia de una venta con reserva de dominio cuando tratándose de una compraventa a plazos, se establece mediante una cláusula expresa que la transferencia de la propiedad de las cosas vendidas al comprador, queda condicionada al pago total del precio por parte de éste, no afectando el perfeccionamiento del contrato ni la entrega de la cosa al comprador, sino únicamente la transferencia del dominio, de modo que el vendedor sigue siendo dueño de la cosa vendida, no obstante haber pasado al comprador la tenencia, el uso y disfrute de ésta, así como la posibilidad de convertirse en propietario cuando la condición pactada se cumpla. El traspaso del dominio se hace pender así de una condición suspensiva que consiste generalmente en el pago total del precio, aunque las partes pueden acordar cualquier acontecimiento futuro e incierto⁷⁹.

El Artículo 661 inciso segundo del Código Civil salvadoreño, haciendo alusión a que la tradición transfiere el dominio verificada la entrega por el

⁷⁹ Palacios Alfaro, Gloria. "La Venta con Reserva de Dominio". Tesis para Optar al grado de Dr. en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador. 1965, Pág. 36. Cfr.

vendedor, aunque no se haya pagado el precio a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago o el cumplimiento de una condición.

En el pacto de reserva de dominio es la consumación del contrato la que resulta afectada con la estipulación de dicha condición no así su perfeccionamiento, es decir, que el pago del precio queda sujeto a plazo y la transferencia de dominio a condición suspensiva, por lo tanto, existe el título pero al no transferirse el dominio no se contempla la existencia de modo alguno para adquirir la cosa.

Este pacto se diferencia del de Retroventa, en que tienen naturalezas jurídicas distintas, en el sentido que en la Retroventa al realizarse el acontecimiento se extingue el derecho de dominio, en cambio en la Reserva del Dominio, cuando suceda el acontecimiento sometido a condición, nacerá el derecho de dominio.

3.3.2 Pacto de Reventa

Lo que este pacto estipula es conceder al comprador la facultad de restituir al vendedor la cosa comprada, recibiendo un precio que puede ser distinto al del comprador; no se constituye un derecho de readquisición o rescate como potestad del vendedor, sino precisamente lo contrario, es decir, obligación de readquirir a voluntad del comprador⁸⁰.

En virtud del pacto de reventa, nace para el comprador un derecho que es cesible, y ese derecho no puede ejercitarse sino contra el vendedor, aunque éste hubiese hecho otorgar una fianza por un tercero para responder por la devolución del precio.

Es el mismo Pacto de Retroventa, pero estipulado no a favor del vendedor sino del comprador quien por tanto queda facultado para resolver el contrato devolviendo la cosa, recuperando de esa manera el precio⁸¹.

⁸⁰ Badenes Gasset, Ramón. Op. Cit. Pág. 862. Cfr.

⁸¹ Gómez Estrada, César. Op. Cit. Pág. 124 Cfr.

3.3.3 Pacto de Preferencia

Al igual que el pacto de preferencia se concede al vendedor el derecho a recuperar o readquirir la cosa vendida, pero así en el Pacto de Retroventa, tal derecho del vendedor se considera como una facultad potestativa, en el pacto de preferencia, el derecho del vendedor podrá ejercitarse solamente si se da la circunstancia que el comprador quiere venderla.

En la compraventa con pacto de preferencia se da un derecho de preferencia adquisitiva, lo que no puede afirmarse respecto al Pacto de Retroventa, ya que la idea de preferencia tiene relación con otros, lo que es ajeno a la compraventa con Pacto de Retroventa, ya que el pacto de preferencia implica o supone un derecho de compra, lo que es distinto del derecho de retorno de la cosa que es inherente al Pacto de Retroventa⁸².

El pacto de preferencia, es aquel en virtud del cual el comprador se compromete a que, en caso de ir a enajenar la cosa, preferirá a su vendedor frente a cualquier otro posible adquirente. El comprador no tiene frente a su vendedor libertad para enajenar la cosa comprada, pues se obliga a enajenársela a este antes que a otra persona.

Este pacto tiene eficacia meramente obligatoria, no real, o sea que su violación solamente da lugar a que el beneficiario de él demanda indemnización de perjuicios por el incumplimiento, no a oponerlo al subadquirente para pretender que este sea condenado a restituirle la cosa. La jurisprudencia francesa tiene resuelto que si se viola el pacto con conocimiento de su existencia por el subadquirente, el afectado puede demandar a este en acción de perjuicios como tercero cómplice que dio lugar a la violación del pacto⁸³.

⁸² Badenes Gasset, Ramón. Op. Cit. Pág. 863. Cfr.

⁸³ De la Morandière, Julliot. "La noción de orden público en el derecho privado, Pág. 209. Citado por Gómez Estrada, César. Op. Cit. Pág. 124.

3.3.4 Pacto de Arrepentimiento

En virtud de esta cláusula se autoriza al comprador o vendedor, o a ambos, para desistir del contrato. Para que exista una cláusula de esta naturaleza se requiere que el contrato se haya perfeccionado y también que ambas parte hayan cumplido mutuamente sus respectivas obligaciones. Por lo general, esta cláusula se estipula a favor del comprador, al establecerse que en determinado término puede ejercer el derecho de resolver el contrato. Una especie de esta clase de ventas es la denominada por la doctrina *venta ad gustum* o *a satisfacción del comprador*⁸⁴.

En cuanto a los efectos del cumplimiento de esta condición, se hace necesario hacer la siguiente diferencia: si la cosa no ha sido entregada al comprador, ni este había pagado el precio, el contrato queda extinguido y ningún efecto puede producir; pero si, por el contrario, ha habido tradición de la cosa o el comprador ha pagado el precio, la cláusula de arrepentimiento surtirá efecto de Pacto de Retroventa si fue estipulado a favor del vendedor, o los del pago de reventa si fue estipulado a favor del comprador.

3.3.5 Pacto de Compromiso de Volver a Vender

El pacto de volver a vender consiste en la facultad que tiene el comprador de volver a vender la cosa obtenida al vendedor, este compromiso puede consignarse como pacto anexo en la escritura de venta o como una obligación autónoma.

Las diferencias de este pacto con el Pacto de Retroventa radica básicamente en el plano de la relación obligatorial, ya que para el caso de la Retroventa, ésta funciona como parte integrante derivada de la compraventa, por el contrario, la obligación derivada del compromiso de volver a vender es autónoma.

⁸⁴ Valencia Cea. Arturo. Op. Cit. Pág. 131 Cf.

Conviene advertir, para evitar confusiones terminológicas, que al compromiso de volver a vender, se le llaman de acuerdo a los autores Fuenmayor, Degni y Ruggiero⁸⁵ pacto de retrovender.

3.3.6 Pactum Displicentiae

En virtud de este pacto, las partes se reservan la facultad de resolver el contrato dentro del plazo estipulado, si con posterioridad a su celebración ambas o una de ellas no le convienen.

Realmente es difícil diferenciarlo con el Pacto de Retroventa y el de reventa. Solo puede decirse que cuando la facultad reservada corresponde al vendedor, éste puede identificarse con el Pacto de Retroventa, y cuando dicha facultad ha sido pactada para el comprador, se hallará ante el llamado pacto de reventa⁸⁶.

3.3.7 Pacto Addictio in Diem

Con este nombre se conoce el pacto especial accesorio al contrato de venta de que trata el Artículo 1684 del Código Civil salvadoreño, al establecer que si se pacta, presentándose dentro de cierto tiempo, que no podrá pasar de un año, persona que mejore la compra, se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado; a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra.

El sentido de este pacto es claro si se ejemplifica de la siguiente manera: Pedro vende a Juan un bien en \$15,000, pero estipulan que la venta se resolverá si dentro del término de seis meses se presenta otra persona interesada en adquirir la cosa, que ofrezca mejor precio por ella, digamos \$20,000, si dentro de los seis meses se presenta Miguel a ofrecerle a Pedro un mejor precio, entonces, éste debe comunicarle el hecho a Juan a fin de darle la

⁸⁵ Badenes Gasset, Ramón. Op. Cit. Pág. 865. Cfr.

⁸⁶ *Ibid.* Pág. 866. Cfr.

oportunidad de impedir la resolución del contrato aumentando el precio por él pagado hasta la suma ofrecida por Miguel; si Juan no aumenta el precio, entonces el contrato se resuelve.

En cuanto a los efectos entre las partes, en relación con las restituciones mutuas, cuando hay lugar una vez resuelta el contrato por razón de este pacto, se aplican las disposiciones relativas al Pacto de Retroventa.

En otras legislaciones como la Colombiana, este pacto tiene desarrollo en el derecho procesal, más en nuestro país, se limita a un único Artículo en el Código Civil, como se observó en párrafo anterior.

Se podría diferenciar claramente esta figura con el Pacto de Retroventa, en que la condición se ve interrumpida por la intervención de un tercero y que mejore las condiciones de la compra⁸⁷.

Este pacto conjuntamente con la retroventa, son los regulados de manera expresa en el código civil salvadoreño, los restantes anteriormente mencionados, constituyen con la retroventa cláusulas accesorias que pueden ser estipuladas en una compraventa, pero no están reglamentadas en el código civil, ya que este cuerpo legal dispuso en el artículo 1685 que las partes pueden estipular los pactos lícitos según su voluntad; se han señalado las diferencias con la retroventa, para distinguirlos, pero es sin lugar a duda el Pacto de Retroventa, el que mayor importancia tiene en la práctica por ser el más utilizado por los contratantes.

⁸⁷ Gómez Estrada, César. Op. Cit. Pág. 123. Cfr.

CAPITULO IV LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL PACTO DE RETROVENTA

En este capítulo, después de haber conocido aspectos teóricos-doctrinarios del Pacto de Retroventa, se hará un análisis de la legislación que lo regula, desde sus fundamentos constitucionales así como las normas que lo contienen en el Código Civil, que conforman la legislación nacional de la Retroventa; además se examinarán la Jurisprudencia dictada en relación a este pacto y se conocerá como el derecho comparado a través de los códigos civiles de países extranjeros regulan al Pacto de Retroventa, comprobándose el tratamiento legal que el derecho interno de estos países le otorga, según la naturaleza jurídica que su ordenamiento jurídico y doctrina le asignen, para contrastarlo con el derecho salvadoreño.

4.1 Legislación Nacional

La legislación interna del Pacto de Retroventa la constituyen las disposiciones constitucionales y las normas del Código Civil, al no existir artículos que específicamente regulen la Retroventa dentro de la Constitución salvadoreña se analizan las normas que sirven de fundamento para su desarrollo legal, después se estudiarán las normas que lo reglamentan en la legislación civil.

4.1.1 Normativa Constitucional

La Carta Magna salvadoreña, es el cuerpo legal que fija derechos y facultades a las personas, pero como es sabido se encuentra desarrollada a través de leyes secundarias que especifican la forma en la cual las personas accedan a estos derechos.

No se encuentra en la Constitución, regulación alguna alusiva al Pacto de Retroventa, pero se considera importante para el tema que nos ocupa, recalcar las disposiciones relacionadas con el derecho de propiedad y la libre contratación que se garantiza a las personas, siendo estas disposiciones el fundamento legal para las partes que celebran contratos de compraventa con Pacto de Retroventa, ya que se debe conocer que el Estado protege y regula el derecho de propiedad y la libre disposición de los bienes, que para autores como el Argentino Luis María Rezzonico en su libro ““Estudios de los Contratos en Nuestro Derecho Civil” y Daisy Emily Cadenas Tobar y otros en su trabajo de Graduación titulado “La Libre Disposición del Derecho de Dominio frente a la Compraventa con Pacto de Retroventa en relación al Derecho Real de Hipoteca”, se puede violentar al hacer un uso incorrecto al Pacto de Retroventa.

El Artículo 2 de la Constitución estipula que toda persona tiene derecho a la propiedad y a la posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Sobre el concepto del Derecho de la Propiedad se puede decir que éste tiene su origen en este artículo precisamente, y debe entenderse como la plena potestad sobre un bien, que a la vez contiene la potestad de ocuparla, servirse de él de cuantas manera sea posible, y la de aprovechar sus productos y sus acrecimientos, así como la de modificarlo y dividirlo. El Derecho de Propiedad se concibe como un derecho real y absoluto en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, limitado únicamente por el objeto natural al cual se debe, que es la función social⁸⁸.

Se encuentra en el texto de la Constitución otras disposiciones que tienden a proteger al Derecho de Propiedad, como el Artículo 11, que establece que ninguna persona puede ser privada de este derecho, sin ser previamente

⁸⁸ Sentencia de Amparo de Referencia 317-97, pronunciada en la ciudad de San Salvador, el veintiséis de Agosto de 1998. Sala de Lo Constitucional. Tomado de “Estado y Constitución Salvadoreña” / Corte Suprema de Justicia. Coordinador Cayetano Núñez Romero. San Salvador, El Salvador. Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y la Cultura Constitucional en la República de El Salvador. Unión Europea, Corte Suprema de Justicia. Año 2000. Pág. 151.

oída con arreglo a las leyes. El Artículo 22 consigna el derecho que tiene toda persona a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley y que la propiedad es transmisible según lo determinen las leyes. El Artículo 23 garantiza la libertad de contratación de donde se deduce la libertad de sujetar los bienes a cualquier pacto o cláusula condicional. El Artículo 103, es preciso en reconocer el derecho de la propiedad privada pero orientada en su función social.

4.1.2 Normativa Secundaria

Los Códigos Civiles son el fundamento legal para cualquier derecho patrimonial, ya que en este instrumento jurídico se desarrollan las principales instituciones jurídicas del Derecho, como las obligaciones y los contratos, entre otras, en el Código Civil se fundamenta la Retroventa la define y regula sus efectos.

En este apartado se examinarán las disposiciones del Código Civil de El Salvador que regulan la Compraventa con Pacto de Retroventa.

4.1.2.1 Legislación Civil

El Código Civil salvadoreño establece en el Artículo 1416, el principio de autonomía de las partes, mediante el cual todo contrato es obligatorio para los contratantes y sus efectos solo cesan por mutuo consentimiento o por causa legal, así las partes disponen libremente de su propiedad ya que pueden incorporar cláusulas especiales a los contratos, sujetándolos a condiciones de cualquier naturaleza (resolutorias o suspensivas), o bien pueden reservarse el derecho de recuperar la cosa vendida en el caso de un contrato de compraventa.

Esta figura jurídica le merece al Código Civil Salvadoreño únicamente cinco Artículos, que comprenden el Capítulo X, Título XXIII, que se refiere a la Compraventa.

Es el Artículo 1679, que define el Pacto de Retroventa de la siguiente manera: “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”.

Según Alessandri Rodríguez⁸⁹, la concepción que retoma el Código Civil Chileno, del cual se reprodujo el Código Civil salvadoreño, el Pacto de Retroventa no significa dos ventas, sino que es un solo contrato que tiene algo especial, lo cual es estar sujeto a una condición resolutoria y que ésta específicamente es una condición resolutoria meramente potestativa; ordinaria porque el contrato no se resuelve por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sino que por un hecho voluntario del vendedor, y meramente potestativa porque depende del arbitrio del vendedor, que sería un “acreedor” del derecho de recuperar la cosa. Este Artículo dispone que el Pacto de Retroventa se estipule al momento del contrato y así lo indican las palabras “se reserva la facultad” para el vendedor que debe insertarse en el instrumento que contenga el contrato de compraventa, además regula la estipulación de un precio, que debe pagar el vendedor para recuperar la cosa y si las partes no expresan en el contrato la cantidad requerida para esta recuperación, la ley dispone que será el mismo que pagó el comprador al adquirir el bien.

El Artículo 1680 dispone que “el Pacto de Retroventa en sus efectos contra terceros se sujeta a lo dispuesto en los Artículos 1361 y 1362”. El Artículo 1361 regula que “si el que debe una cosa mueble a plazo o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe”. Entendiendo la “Buena Fe” como el principio básico y característico de todos los contratos que obliga a las partes a actuar entre sí con la máxima honestidad, no interpretando

⁸⁹ Alessandri Rodríguez, Arturo y Otro. “Fuentes de las Obligaciones”. Tomo IV. Curso de Derecho Civil. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, Chile. 1992. Pág. 414. Cfr.

arbitrariamente el sentido de los términos convenidos, ni limitando o exagerando los efectos que naturalmente se derivarían del modo en que los contratantes hayan expresado su voluntad y contraído sus obligaciones⁹⁰. Lo que aplicado al Pacto de Retroventa se traduce en que una vez celebrada una compraventa con Pacto de Retroventa, el comprador de una cosa mueble la vende a un tercero de buena fe, es decir que él no sepa de la existencia de la cláusula de Retroventa y siendo que se está en presencia de una condición resolutoria, el vendedor al querer recuperar la cosa mueble, no podría hacerlo, es decir no podría reivindicarla contra el tercero que posea la cosa porque así lo está prohibiendo este referido artículo.

El Artículo 1362 expresa “si el que debe un inmueble bajo condición, lo enajena o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición conste en el título respectivo inscrito en el Registro de la Propiedad”. De esta manera, habiéndose celebrado un contrato de compraventa con Pacto de Retroventa de un inmueble, que según el Artículo 1605 de este mismo cuerpo legal se reputa perfecta al otorgarse en escritura pública y de acuerdo al Artículo 667, debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, entonces, si el comprador vende a un tercero este inmueble, siendo el vendedor, que posee el derecho de ejercer la Retroventa, interesado en que se resuelva la enajenación hecha a esta tercera persona, la resolución de este contrato sólo podrá verificarse si la condición que constituye la Retroventa consta en el título, es decir que la cláusula de la Retroventa esté incorporada expresamente en el contrato de compraventa y que éste se haya inscrito en el Registro de la Propiedad, de lo contrario, el vendedor no podría pedir la resolución de la venta hecha a un tercero.

El Artículo 1681, estipula que “el vendedor tendrá derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales. Tendrá

⁹⁰ www.aach.cl/html/general/glosario/glosario.asp

asimismo derecho a ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador. Será obligado a las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluptuarias que se hayan hecho sin su consentimiento”.

Debe deducirse de este Artículo, una serie de derechos y deberes que la ley le confiere al vendedor que ha ejercido la facultad de recuperar la cosa que le proporciona la Retroventa, de esa manera el vendedor tiene derecho a que el comprador le devuelva la cosa o bien vendido con los frutos naturales y estos de acuerdo al Artículo 625 de este mismo Código, son los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana. Le asiste asimismo, el derecho a ser indemnizado por el comprador debido a los deterioros que haya sufrido la cosa en su poder, pero cuando haya actuado de mala fe dicho comprador⁹¹.

La ley obliga mediante esta disposición al vendedor a pagar al comprador las mejoras necesarias e indispensables que haya realizado para que la cosa subsista, pero no las efectuadas por serle útil o por su mera voluntad, y cuando el vendedor no haya dado su consentimiento. El Código Civil en los Artículos 910 y siguientes, que regulan la acción reivindicatoria, proporciona reglas o guías para interpretar lo que debe ser considerado como expensas necesarias.

El Artículo 1682 regula que “el derecho que nace del Pacto de Retroventa no puede cederse”. El autor colombiano César Gómez Estrada, expresa que al contrario de lo que ocurre en otras legislaciones, como la Francesa, el derecho que nace del contrato de compraventa con Pacto de Retroventa se considera “personalísimo”, que existe únicamente en relación a la persona del vendedor y de ahí como ocurre en general con los derechos personalísimos, no puede ser transferido por el vendedor hacia terceros.

Pero este Artículo ha sido interpretado en el sentido de que lo que prohíbe es la cesión por actos entre vivos, no su transmisión por causa de

⁹¹ Alessandri Rodríguez, Arturo. Op. Cit. Pág. 414. Cfr.

muerte, de esta manera si el vendedor muere antes de ejercitar el derecho, lo transmite a sus herederos, y por esta razón este derecho es menos personalísimo que los otros, como el de alimentos o el real de uso⁹².

Alessandri Rodríguez, sostiene al respecto, que al Pacto de Retroventa se le ha dado un carácter de derecho personalísimo, pero que en todo caso no hay que entender que los herederos no podrían solicitar el derecho que les nace de este pacto.

El último Artículo que regula el Código Civil salvadoreño, respecto a la Retroventa, es el 1683, regulando “el tiempo en que se podrá intentar la acción de Retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato. Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces ni de quince para las cosas muebles; y si la cosa fuere fructífera, y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada, sino después de la próxima percepción de frutos”.

Se comprende de lo anterior, la necesidad de estipular un plazo para ejercer la Retroventa. Las partes tienen la libertad de acordarlo, pero no pueden exceder los cuatro años, pueden restringir ese tiempo, pero no ampliarlo, de lo contrario se entendería que son los cuatro años que legalmente ha fijado la ley. El plazo para ejercer la Retroventa es de caducidad y no de prescripción, porque cumplido el plazo ya sea el contractual o el legalmente estipulado, se extingue de pleno derecho la facultad que posee el vendedor y no se requiere declaración judicial para hacerla valer⁹³.

Consigna esta disposición el derecho que le asiste al comprador a que se le dé noticia anticipada por parte del vendedor que pretenda hacer efectiva la Retroventa, estipula el legislador que esta noticia tiene que ser por lo menos

⁹² Gómez Estrada, César. Op. Cit. Pág. 121. Cfr.

⁹³ Alessandri Rodríguez, Arturo. Op. Cit. Pág. 416. Cfr.

seis meses antes para los bienes inmuebles y quince días para las cosas muebles. Respecto a lo anterior, la Sala de lo Civil de El Salvador declaró que "es el vendedor el que tiene que dar noticia anticipada al comprador de su intención de recobrar el inmueble objeto del proceso de mérito, debiendo ser dicha anticipación de seis meses. La noticia anticipada opera a favor del comprador y no del vendedor"⁹⁴. Lo anterior, debido a que los recurrentes en la anterior sentencia, comprendían que la noticia anticipada operaba como un derecho a favor del vendedor.

El vendedor según la ley, no puede exigir la devolución de la cosa si ésta ha producido frutos y el comprador invirtió para que dichos frutos fuesen obtenidos. Ya que sería injusto que pasaran al dominio del vendedor al ser el comprador quien hizo que se lograsen dichos frutos; por ello la ley dispone que el vendedor deba exigir la devolución del bien hasta que esos frutos pendientes sean aprovechados por el comprador.

4.2 Jurisprudencia dictada en relación al Pacto de Retroventa

La aplicación en la práctica de las normas del derecho civil salvadoreño que se acaban de analizar en el apartado anterior, que regulan la figura jurídica del Pacto de Retroventa trae consigo litigios entre las partes que deben ser resueltos por los tribunales salvadoreños en todas las instancias, es decir que existe jurisprudencia que resuelve casos en específico de la aplicación de esta figura; a continuación se realizará un enfoque de dicha jurisprudencia, aunque es necesario aclarar que en este apartado se limitará a identificarla y a establecer los apartados o máximas establecidas en dichas sentencias que tienen relación con el Pacto de Retroventa y han sido emitidas por la Sala de Lo Civil y de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ya que su

⁹⁴ Sentencia de Casación de Referencia 110-2003, pronunciada en la ciudad de San Salvador, a las diez horas y quince minutos del día veinticuatro de Octubre de 2003. Sala de lo Civil. Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

integración y su contraste con la doctrina se realizará en el transcurso del presente trabajo.

Sentencia de Casación de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, con Referencia 103-2000, pronunciada en la ciudad de San Salvador, a las nueve horas del día veinticinco de septiembre de dos mil. En esta sentencia la sala estableció que “El pacto de retroventa envuelve una verdadera condición resolutoria expresa, en virtud de la cual, el comprador únicamente adquiere un dominio eventual del bien vendido, a consecuencia de la tradición que puede haberse efectuado, el cual desaparece al cumplirse la condición potestativa que depende de la voluntad del vendedor y de la restitución de la cantidad respectiva, produciéndose en consecuencia, la resolución del contrato y que la retroventa no significa, una recompra ó una nueva venta, con sus consecuencias jurídicas, sino, la devolución del bien sobre que recayó el negocio, al vendedor, quien en virtud de la retroventa nunca dejó de ser dueño.”

Esta sentencia aplica lo que doctrinariamente se ha planteado referente a la naturaleza jurídica del Pacto de Retroventa (Condición Resolutoria), en lo concerniente a la legislación aplicable y se retomará cuando se traten los efectos del pacto de retroventa.

Sentencia Interlocutoria de Improcedencia de Amparo de la Sala de Lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador con Referencia 652-2001, pronunciada en la ciudad de San Salvador, a las nueve horas con cuarenta minutos del día cuatro de febrero de dos mil dos.

En esta sentencia interlocutoria la sala estableció, que en el caso en estudio, el demandante alegaba como queja una inconformidad con el contenido de la escritura de venta con pacto de retroventa y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de esta ciudad, ya

que en dicho instrumento interviene como comprador el apoderado de la persona con la que él realmente deseaba contratar, razón por la cual considera que se violaron sus derechos de libertad de contratación, seguridad jurídica, propiedad y audiencia. Advirtiendo la sala que en el presente caso el agravio alegado por la parte actora carece de trascendencia constitucional, en vista que no existe afectación o perjuicio definitivo en la esfera jurídica del demandante, ni tampoco el daño ha sido causado o producido en ocasión o mediante la supuesta violación de los derechos constitucionales. Ya que los supuestos errores de los que adolece la escritura objeto de controversia, pueden ser subsanados por la notario que autorizó dicho instrumento, para luego proceder a la inscripción en el Registro correspondiente de la escritura de rectificación, con el objeto de enmendar los términos del negocio celebrado por el peticionario.

Con esta sentencia se establece que el empleo de Recursos de Amparos como mecanismo de defensa del vendedor en el caso de la Retroventa muy difícilmente podría tener éxito; es decir que en el ámbito judicial salvadoreño, el vendedor de una cosa con pacto de retroventa se encuentra con pocos medios de defensa.

Sentencia de Casación de la Sala de Lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador con Referencia 110-2003, pronunciada en la ciudad de San Salvador, a las diez horas y quince minutos del día veinticuatro de Octubre de dos mil tres.

En esta sentencia la sala estableció que “Por medio del contrato de compraventa con pacto de retroventa, el vendedor se reserva la facultad de recuperar o recomprar la cosa vendida; pero tal facultad no es ilimitada sino que puede ejercitarse en el plazo estipulado por las partes en el respectivo contrato o en su defecto en el plazo de cuatro años”.

Esta sentencia aplica lo que se ha planteado en el presente trabajo referente a la legislación civil salvadoreña, en específico cuando se plantea el plazo legal que debe tener como límite la retroventa.

4.3 Legislación Internacional

Es de suma importancia conocer como otros países regulan al Pacto de Retroventa, porque sirve para compararlo con la regulación nacional que sin duda, como se observará al examinar el derecho extranjero se vuelve incompleta, al no considerar aspectos importantes que debiesen ser regulados de esta figura legal de una forma más específica o que simplemente no están contemplados en el Código Civil salvadoreño.

El derecho comparado se aprovechará, para descubrir la naturaleza jurídica que le es establecida al Pacto de Retroventa, por estos ordenamientos jurídicos extranjeros, ya que de ello depende la forma en que es regulado y su variación con otros países en los que se le asigna una naturaleza distinta a la que es aceptada por el Código Civil salvadoreño.

4.3.1 Códigos Civiles de Centroamérica

Es preciso conocer la regulación del Pacto de Retroventa en los cuerpos legales civiles de los países centroamericanos, con la finalidad de determinar la trascendencia que tiene el Pacto de Retroventa en estos países:

4.3.1.1 Código Civil de Nicaragua

El Pacto de Retroventa se encuentra comprendido en el Capítulo IX, Título X, Libro Segundo del Código Civil de Nicaragua⁹⁵, referente a las Cláusulas que pueden ser agregadas al Contrato de Compra y Venta, siendo

⁹⁵ Código Civil de Nicaragua. <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/CodigoNicaragua.PDF#search>

importante destacar los caracteres y efectos que la distinguen de la figura que contempla el Código Civil Salvadoreño.

Dicho cuerpo legal en el Art. 2689, es categórico al excluir como objeto del Pacto de Retroventa, las cosas muebles, diferenciándose así de lo regulado en El Salvador, en el sentido de tratar dicho pacto sobre cosas muebles e inmuebles⁹⁶.

El tiempo para ejercer la Retroventa se ve sujeto a la prescripción para la resolución de la venta, consistente en tres años, y parte desde el momento de celebrarse la compraventa, y es aplicado dicho tiempo contra toda clase de persona, aunque sean incapaces; transcurrido dicho tiempo, se extingue el derecho del vendedor para resolver la venta, y el comprador pasa a constituirse como propietario irrevocable del bien inmueble sujeto a la Retroventa.

Discrepancia significativa con la legislación salvadoreña⁹⁷, es el Artículo 2694 del Código Civil Nicaragüense, al establecer que el derecho del vendedor a ejercer la Retroventa puede ser cedido, y pasa a sus herederos. Además faculta a los acreedores del vendedor a ejercer ese derecho en lugar del deudor.

Corresponde enunciar los efectos que establece el Art. 2681, referente a la Retroventa; primero, que el vendedor y comprador quedarán obligados como si la venta no fuere condicional, y si se hubiere entregado la cosa vendida, el vendedor, pendiente de la condición, sólo tendrá derecho a pedir las medidas conservatorias de la cosa; segundo, si la condición se cumple, se aplicará lo dispuesto en las obligaciones mutuas, más el vendedor no volverá a adquirir el dominio de la cosa sino cuando el comprador le haga tradición de ella.

Respecto a los terceros, el Artículo 2696 de dicho cuerpo legal, señala que la obligación de sufrir la Retroventa pasa a los herederos del comprador, aunque sean menores de edad, asimismo, pasa a los terceros adquirentes de la

⁹⁶ Se deduce de lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 1683 Código Civil Salvadoreño.

⁹⁷ Art. 1682 Código Civil de El Salvador. Op. Cit.

cosa, aunque en la venta se les hubiere hecho, no se hubiere expresado que la cosa vendida estaba sujeta a un Pacto de Retroventa. También el Artículo 2950, regula que cuando en un contrato de arrendamiento que celebre el que compró con Pacto de Retroventa, por un término que exceda al señalado para el ejercicio del retracto, luego que este tenga lugar, quedará de pleno derecho rescindido, conservando a salvo el arrendatario sus derechos contra el arrendador.

Con lo anterior, se logra determinar el avance que posee la normativa civil de Nicaragua en comparación con El Salvador, al no permitir la venta con el Pacto de Retroventa sobre las cosas muebles, establecer que dicho pacto puede ser objeto de cesión aún en beneficio de los herederos, y determinando una serie de efectos que posibilitan hasta a los acreedores del vendedor a ejercer en momento determinado la Retroventa.

4.3.1.2 Código Civil de Costa Rica

En el Capítulo IV, del Título III, Libro Segundo, del Código Civil de Costa Rica⁹⁸, referente a las cláusulas que pueden acompañar a la venta, su Artículo 1094, establece como término para ejercer la Retroventa, cinco años, no importando estipulación que amplíe dicho término.

En los artículos que regulan a la Retroventa, no se contempla definición alguna que determine los alcances que pudiese tener esta figura, sin embargo, determina algunos efectos, tales como si el comprador hubiese impuesto gravámenes en la cosa, éste se encuentra en la obligación a levantar dichos gravámenes o a indemnizar al vendedor en lo que éste sufiere por motivo de ellos; además el Artículo 1096 contempla que el comprador no debe dar cuenta alguna por razón de los frutos que la cosa haya producido desde que entró en posesión de ella.

⁹⁸ Código Civil de Costa Rica. Imprenta Las Américas. San José. Costa Rica. 1955

En el mismo Artículo 1096, se denota una característica esencial del Pacto de Retroventa, y es que en éste no se permite el empleo de intereses, ya que dispone que el vendedor no está obligado al pago de intereses en el precio; imposibilitando tal disposición el uso abusivo que pudiese darse por prestamistas o usureros al utilizar la Retroventa como mecanismo de préstamo.

4.3.1.3 Códigos Civiles de Guatemala⁹⁹ y Honduras¹⁰⁰

Es notable la ausencia en los cuerpos normativos civiles de Honduras y Guatemala respecto al Pacto de Retroventa; sin embargo, en tales ordenamientos se establece la posibilidad de los pactos accesorios a la compraventa, pero sin hacer énfasis a la Retroventa, por lo cual se determina que a falta de regulación, es inoperante en el contrato de compraventa la estipulación de retrotraer de parte del vendedor el bien que penda de una condición resolutoria.

4.3.2 Códigos Civiles de Otros Países

Se examinará a continuación los códigos civiles de otros países para constatar la regulación de la Retroventa en sus derechos internos, y comprender la concepción que sobre la naturaleza jurídica que de esta figura legal tienen estas legislaciones, que algunas la sistematizan de una forma más extensa u otras simplemente prohíben su ejercicio.

4.3.2.1 Código Civil de España

Es regulado el Retracto Convencional, que equivale al Pacto de Retroventa, se debe aclarar que para el derecho español el retracto convencional es una clase del Derecho de Retracto que es aquel que por ley o convención, se tiene para dejar sin efecto una venta o enajenación hecha a

⁹⁹ Código Civil de Guatemala. Tipografía La Unión. 1889

¹⁰⁰ Código Civil de Honduras. Editorial Tipografía Nacional. 1906

favor de otro y recuperar o adquirir para sí la cosa, por el mismo precio pagado, y la cancelación de ciertos gastos.

El artículo 1507 del Código Civil español¹⁰¹ conceptualiza al Retracto Convencional “Tendrá lugar el retracto convencional cuando el vendedor se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida, con obligación de cumplir lo expresado en el artículo 1518 y lo demás que se hubiese pactado.”

Procede el retracto convencional para las cosas muebles. El vendedor para recuperar el bien o cosa vendida tiene la obligación de cumplir lo que la ley dispone en el artículo 1518 que consiste en que no puede hacer uso del retracto sin reembolsarle al comprador el precio de la venta y los gastos del contrato, así como cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, además de los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

El vendedor debe pagar al comprador además, los gastos del contrato que son todos aquellos provenientes del contrato; también cualquier pago legítimo efectuado para realizar el contrato, como ejemplo la cantidad satisfecha en concepto de impuestos¹⁰². Deberá el vendedor pagar los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa, que hayan implicado gran cuantía y trascendencia.

En cuanto a los gastos útiles, la doctrina española interpreta, que son las mejoras útiles o simplemente mejoras que no eran precisas para la conservación de la cosa, pero que han aumentado su valor.

Ambas legislaciones, la española y salvadoreña, admiten que el reembolso para recuperar el bien sea mayor que el precio de la venta y que la reserva se haga a través de una cláusula inserta en el contrato de compraventa.

El artículo 1508 del Código Civil español regula el plazo para ejercer la Retroventa y para tal efecto dispone que dure cuatro años este derecho y en caso de que las partes no lo estipularen, no podrá exceder de diez años. El

¹⁰¹ Código Civil Español. 17° Edición. Góngora Casa Editorial. Madrid. 1926.

¹⁰² Badenes Gasset, Ramón. Op. Cit. Pág. 901. Cfr

Código Civil español al no prohibir la prórroga del plazo para ejercer la Retroventa, la admite.

El Código Civil salvadoreño determina que la acción de la Retroventa no puede intentarse después de cuatro años contados desde la fecha del contrato de compraventa; a su vez el código español estipula que a falta de un plazo convenido por las partes para ejercer la Retroventa este será de cuatro años, dando la posibilidad de si es convenido el plazo, pueda superar los cuatro años pero no exceder de diez años.

En El Salvador el Código Civil no prohíbe expresamente la prórroga del plazo al vendedor para que intente recuperar el bien, pero al igual que en España se encontraría con las dificultades del vacío legal al respecto. El artículo 1509 del Código Civil español regula los efectos del no uso del derecho de retracto, estipulando que si el vendedor no cumple las obligaciones del artículo 1518 el comprador adquirirá irrevocablemente el dominio de la cosa. El Código Civil salvadoreño no dispone al respecto pero se entiende que ese efecto se produce cuando el vendedor no cumple sus obligaciones.

El artículo 1510 del Código Civil español establece que “el vendedor podrá ejercitar su acción contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque en el segundo contrato no se haya hecho mención del retracto convencional; salvo lo dispuesto en la ley hipotecaria respecto de terceros”

Este artículo considera el derecho de retracto como un derecho real ,por lo consiguiente pueden utilizar, el derecho de retracto no solo el vendedor, sino sus causahabientes y los acreedores que pueda tener. Al vendedor se le asignan facultades mientras está pendiente la condición del retracto, una de ellas es lo que en España se considera “transmisión” pero para el derecho civil salvadoreño la transmisión opera por causa de muerte, entonces no es una

transmisión sino transferencia, así, el derecho del retrayente (vendedor) es transferible por título oneroso o lucrativo.¹⁰³

Entre estas facultades del vendedor está la inscripción registral que opera cuando el retracto convencional (Retroventa) recae sobre inmuebles, ya que el vendedor puede vender no la cosa que ya ha transferido al comprador si no, el derecho de recuperar el bien. Otra facultad otorgada por la ley española al vendedor es hipotecar el derecho de retracto, el numeral 8 del artículo 107¹⁰⁴ de la ley hipotecaria de este país, dispone que podrá hipotecarse “el derecho de retracto convencional”, se debe aclarar que lo que hipoteca el vendedor es el derecho de retracto y no la cosa o bien.

El artículo 1510 regula, que el vendedor podrá ejercitar el derecho de recuperar el bien contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque no se haya hecho mención del retracto convencional o Retroventa en el segundo contrato¹⁰⁵.

Como se evidencia el derecho civil español ha otorgado al vendedor una serie de facultades como la hipoteca del derecho de retracto, cuestión que no es regulada en El Salvador por considerarse un derecho personalísimo.

El artículo 1511 del Código Civil español establece que el comprador sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones. Estos derechos y acciones son los que disfrutaba el vendedor antes de la celebración del contrato de compraventa con Pacto de Retroventa¹⁰⁶.

El Código Civil salvadoreño no regula expresamente que el comprador sustituya en sus derechos al vendedor.

El artículo 1512 del Código Civil español regula que los acreedores del vendedor no podrán hacer uso del retracto convencional (Retroventa) contra el comprador sino después de haber hecho excusión en los bienes del vendedor.

¹⁰³ *Ibíd.* Pág. 877. Cfr.

¹⁰⁴ Ley Hipotecaria. Texto Según Decreto de 8 de Febrero De 1946. N° 58.

¹⁰⁵ Badenes Gasset, Ramón. Op. Cit. Pág. 880. Cfr.

¹⁰⁶ *Ibíd.* Pág. 884. Cfr.

Es considerado el retracto convencional por el derecho español, como un derecho patrimonial, por lo que se admite que pueda servirle al vendedor para solventar las deudas que podría haber contraído. Dispone este artículo en comento, que los acreedores del vendedor persigan los bienes de este y ante la situación de que el valor de los bienes que posea no sean suficientes para cancelar el monto de lo adeudado o el vendedor ya no posea bienes que respondan del crédito, recurran los acreedores contra el derecho que posee el vendedor para recuperar el bien del dominio del comprador.¹⁰⁷

El Código Civil salvadoreño, no posee regulación alguna al respecto.

El artículo 1513 de este cuerpo legal español regula el caso de la existencia de un comprador con Pacto de Retroventa, de una parte de una finca indivisa y que este comprador adquiera todo el inmueble, con la consecuencia de que el vendedor si quiere hacer uso del derecho de Retroventa debe adquirir toda la finca o de lo contrario pierde el derecho que le permitía recobrar la parte que el había vendido¹⁰⁸.

Los artículos 1514, 1515, 1516 sistematizan el ejercicio del retracto convencional en los casos de indivisión de la cosa y la pluralidad de sujetos activos o retrayentes. El artículo 1517 contempla el caso de si el comprador fallece mientras está vigente el plazo para que el vendedor intente la acción de Retroventa, dejando a su muerte varios herederos. Esta disposición si podría tener cabida en cuanto a su aplicación en el derecho salvadoreño, ya que no contraría la naturaleza con la que es considerado el Pacto de Retroventa.

El artículo 1518 del Código Civil español que regula las obligaciones del vendedor para hacer uso del derecho de retracto ya fue abordado cuando se comentó el artículo 1507 de este mismo cuerpo legal.

El 1519, reglamenta la existencia de frutos pendientes al momento de verificarse la recuperación de la cosa y ante la existencia de tales frutos si estos

¹⁰⁷ *Ibíd.* Pág. 886. Cfr.

¹⁰⁸ *Ibíd.* Pág. 889. Cfr.

se encontraban al momento de celebrarse el contrato de compraventa con Pacto de Retroventa, se debe hacer una compensación con los que estuvieren pendientes al momento de resolverse el contrato en virtud de la Retroventa, y cuando no hubieren frutos pendientes cuando se celebró el contrato, pero si los hay al momento de realizarse la Retroventa siendo obtenidos por trabajo del comprador, el legislador español ordena que se dividan a prorrata entre el vendedor retrayente y el comprador, en lo que se advierte un criterio de compensación¹⁰⁹.

El Código Civil de El Salvador no comparte este criterio de compensación con respecto a los frutos. El último artículo en que regula el Código Civil español al retracto convencional es el artículo 1520 que dice de la siguiente manera “el vendedor que recobre la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga o hipoteca impuesta por el comprador, pero estará obligado a pasar por los arriendos que éste haya hecho de buena fe, y según la costumbre del lugar en que radique”. Se regula que al readquirir la cosa por el vendedor, debe estar libre de cualquier gravamen o hipoteca que el comprador hubiere realizado¹¹⁰.

Esta disposición al igual que en el artículo 1519 no contraría la concepción sobre la naturaleza personal del derecho del Pacto de Retroventa, aceptada por el Código Civil salvadoreño, esta norma podría aplicarse en El Salvador al igual que algunas de las disposiciones que no son contrarias a la idea de derecho personal.

En España al considerar este derecho como real y permitir su cesión a título oneroso, se regulan aspectos importantes entre las partes. Debe considerarse que el Código Civil salvadoreño, tiene una concepción distinta de esta figura y por lo tanto debe de comprenderse porque esta legislación española le da un tratamiento legal diferente; se denota que la concepción

¹⁰⁹ *Ibíd.* Pág. 906. Cfr.

¹¹⁰ *Ibíd.* Pág. 909. Cfr.

española provee a los contratantes una mayor disposición de los derechos que sobre los bienes poseen y produce beneficios para estos.

4.3.2.2 Código Civil de Italia

En el Código Civil de Italia se regula al Pacto de Retroventa en el inciso segundo del Artículo 1500 del Código Civil, al establecer que el pacto de restituir a un precio superior de aquel estipulado por la venta, se tendrá por nulo.

El Artículo 1501 establece como término para ejercer la Retroventa en los bienes muebles, cuatro años, y para los bienes inmuebles, un término de 15 años; con la advertencia que si se estipulare tiempo mayor a los antes mencionados, se entenderán reducidos a éstos. Es notable la diferencia de términos que posee la legislación italiana con la de El Salvador, ya que en ésta última sólo es permitido un máximo de 4 años para ejercer la Retroventa por parte del vendedor, sin distinción sobre las cosas muebles.

Respecto a los efectos derivados de la Retroventa, el Artículo 1504 faculta al vendedor a promover la acción contra los terceros adquirentes, aunque en los respectivos contratos no se haya denunciado el rescate convenido por éste. Asimismo, el Artículo 1506 del Código Civil Italiano regula que cuando se trate de bienes inmuebles que se encuentren en indivisión, se permite con noticia anticipada de los copropietarios realizar la indivisión mediante demanda, a efecto de resolver la Retroventa, cuando sea ejercida por acreedor del vendedor; este último aspecto no es regulado en la legislación salvadoreña, lo cual genera incertidumbre del procedimiento que debiera ejercerse ante tal situación.

4.3.2.3. Código Civil de México

La legislación civil mexicana a diferencia de otras legislaciones que regulan al Pacto de Retroventa, lo prohíbe expresamente a partir del decreto del 2 de Abril de 1917, prohibición que fue incorporada en el Artículo 2302¹¹¹, que establece que es prohibida la venta con Pacto de Retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes.

El derecho mexicano restringe el uso de la Retroventa porque al ser un derecho con principios basados en derechos sociales, considera contrario a estos principios que las partes contraten con esta modalidad, ya que produce consecuencias negativas como disimular operaciones usurarias.

4.3.2.4. Código Civil de Cuba

El Código Civil vigente de Cuba contiene regulación limitada del Pacto de Retroventa, por razones ideológicas, ya que un país con un sistema de gobierno socialista no otorga relevancia legal al derecho civil, porque no profesa la idea de la propiedad privada que es defendida por el derecho civil.

En el derogado Código Civil, esta figura fue del todo suprimida por la orden militar No. 191, de 20 de Agosto de 1901, publicado en la Gaceta del siguiente día a la fecha mencionada, conociéndose como Retracto Convencional en dicho cuerpo normativo¹¹², trayendo como efecto su derogatoria y la prohibición a los notarios para que no otorgaran ninguna escritura de compraventa, que contenga la cláusula en mención; sin embargo, el Código Civil vigente, promulgado en el año de 1987, en su Libro Segundo, Título III, Capítulo IV, regula las figuras del Tanteo y Retracto, el derecho de *tanteo* faculta a una persona designada por la ley a adquirir un bien por el precio convenido o el legal, según el caso, con preferencia a otro adquirente,

¹¹¹ Código Civil de México. <http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/libro4/l4p2t2c7.html>.

¹¹² Leyes Civiles de la República de Cuba. Editorial Lex. La Habana, Cuba. 1940. Cfr.

cuando su propietario pretenda enajenarlo¹¹³; el *derecho de retracto* consiste en el derecho que faculta a una persona designada por la ley para adquirir el bien vendido, subrogándose en el lugar y grado del comprador, mediante el reembolso del precio de la venta, de los gastos del contrato y de cualesquiera otros útiles y necesarios, incluidos los realizados en el propio bien.

De la anterior definición, la cual contempla el Art. 227 de dicho cuerpo normativo, se denota que la facultad para ejercitar el retracto, se ve originada por la ley, y no supeditado a lo dispuesto en un contrato de compraventa, trascendiendo los enfoques doctrinarios y legales.

El derecho de retracto, según el Artículo 228, debe ser accionado anticipadamente o conjuntamente con el derecho de tanteo. Debe existir una notificación al vendedor sobre la proposición de la venta, y en caso que éste no ejercitare el derecho de tanteo, en consecuencia neutraliza el posible efecto de retrotraer el bien.

El tiempo para ejercer ambas figuras, lo establece el Artículo 230, que establece que el derecho de tanteo caduca a los treinta días a partir del ofrecimiento, y el de retracto a los treinta días contados desde que su titular haya tenido conocimiento de la venta.

Estas figuras jurídicas tienen cierta semejanza con el Pacto de Retroventa, pero como ya se apuntó no son convenidas contractualmente sino que es la ley la que dispone quien ejercerá estos derechos, por lo que la Retroventa como la facultad de recuperar el vendedor la cosa que enajena incorporada como cláusula en el contrato de compraventa no tiene cabida en el derecho civil cubano.

¹¹³ http://www.informatica-juridica.com/legislacion/Cuba_Codigo_civil.asp. Art. 226

4.3.2.5 Código Civil de Portugal

Los Artículos 1586 a 1588 del Código Civil de Portugal¹¹⁴; definen a la Retroventa como la que se hace con la cláusula o condición de que el vendedor pueda deshacer el contrato y recobrar la cosa vendida, restituyendo el precio recibido. Dicha definición es planteada por el legislador portugués, con el fin de prohibirla, dejando sin efecto la Retroventa posterior a la promulgación del Código vigente, y en caso de las ya existentes a la fecha de esa prohibición, en caso que no se hubiese estipulado determinado plazo para ejercerla, se estará comprendida hasta cuatro años, contados a partir de dicha promulgación.

4.3.2.6 Código Civil de Argentina

En el caso de la Republica Argentina, la regulación de esta figura jurídica no se encuentra en un titulo específico del Código Civil como el caso de El Salvador, las normas que regulan dicha figura se encuentran en el Libro II, Sección III, Capitulo IV denominado “De las Cláusulas Especiales que pueden ser agregadas al Contrato de Compraventa.”

De acuerdo al autor argentino Rezzonico¹¹⁵, las cláusulas que son reguladas en este capitulo, no son taxativas o limitativas, sino que son meramente ejemplificativas, ya que las partes pueden libremente imponer otras modalidades al contrato de compraventa.

El Artículo 1363 establece de manera genérica que “las partes que contraten la compraventa de alguna cosa, pueden, por medio de cláusulas especiales, subordinar a condiciones, o modificar como lo juzguen conveniente las obligaciones que nacen del contrato”¹¹⁶, esto en cumplimiento del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes; siendo una de las mencionadas cláusulas, el Pacto de Retroventa.

¹¹⁴ Aguilera y Velasco, Alberto. “Colección de Códigos Europeos”. Primero Grupo. Primera Sección. Código Civil Portugués. Comentado, Concordado y Comparado. Madrid. 1879.

¹¹⁵ Rezzonico, Luis María. Op. Cit. Pág. 290 Cfr.

¹¹⁶ Código Civil de la Republica Argentina. Lajouane Editores. Buenos Aires, Argentina.1954.

Es hasta el artículo 1366 que regula de forma específica la Venta con Pacto de Retroventa, explicando que dicha figura es "la que se hace con la cláusula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a este el precio recibido, con exceso o disminución", el autor Oscar Ferrari¹¹⁷, determina que cuando este artículo se refiere al precio, se refiere al que debe el retrayente al comprador, siendo que es el que este pagó por la cosa adquirida y que se refiere de manera expresa en el contrato y que puede admitirse que se estipule exceso o disminución con relación al precio de venta pero el monto de la diferencia debe establecerse conforme a las reglas de la equidad y buena fe.

Nótese que a diferencia del Código Civil salvadoreño, que en ninguno de los artículos que regula esta figura establece que la cantidad que el vendedor reembolsará en concepto de precio al comprador puede ser por exceso o disminución, aunque se puede deducir que en la expresión que se encuentra en el artículo 1679 C." reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare", esta dejando en libertad a las partes que determinen el precio que se debe pagar para hacer efectivo el Pacto de Retroventa; pero en este artículo 1366 del Código Civil argentino se da la posibilidad de manera expresa que el precio que pague el vendedor para hacer efectivo el Pacto de Retroventa, puede ser con "exceso o inclusive con disminución" al precio pagado por el Comprador.

En el artículo 1380¹¹⁸ se establece "Las cosas muebles no pueden venderse con Pacto de Retroventa." Este artículo establece una limitación sobre los objetos que puede recaer el pacto, prohibiéndolo para los bienes muebles; el autor Rezzonico¹¹⁹ razona que esta limitación tiene su explicación, en que el codificador argentino estima que en materia de bienes muebles la posesión de

¹¹⁷ Ferrari, Oscar María. Op. Cit. Pág. 44. Cfr.

¹¹⁸ Código Civil de la Republica Argentina. Op.Cit.

¹¹⁹ Rezzonico, Luís María. Op. Cit. Pág. 330 Cfr.

buena fe equivale al título, y es evidente que tal principio quedaría alterado, si el poseedor de buena fe de una cosa mueble, pudiera ser despojado por la acción reivindicatoria o anularse las enajenaciones que el efectuara. Esta limitación no existe en el Código Civil salvadoreño ya que aun cuando de manera expresa no se regula que cosas puede ser objeto de Compraventa con Pacto de Retroventa, el artículo 1683 del Código Civil en el inciso segundo al referirse al derecho del comprador que se le dé noticia anticipada previo a ejercer la cláusula de Retroventa de parte del vendedor, estipula que esta noticia no será menor de seis meses para los bienes raíces, ni de quince días para las cosas muebles, de la redacción de este artículo se deduce que la legislación civil salvadoreña permite que la Retroventa pueda emplearse tanto para bienes muebles como para inmuebles.

Tanto en el 1381 y el 1382 del Código Civil argentino se regula el término que tienen las partes para hacer efectivo el Pacto de Retroventa, no puede exceder de tres años y se iniciará dicho plazo desde el día de la celebración del contrato de compraventa, pasado dicho término, se extingue para resolver la venta y como consecuencia el comprador queda propietario de manera irrevocable; de acuerdo al autor Ferrari¹²⁰ la razón por la cual el codificador establece un plazo reducido para el ejercicio de esta figura jurídica es para evitar incertidumbre en la propiedad; en el Código Civil salvadoreño el plazo de dicho pacto es mayor un año, de acuerdo al artículo 1683.

El artículo 1383 establece que “recuperando el vendedor la cosa vendida, los frutos de ésta serán compensados con los intereses del precio de la venta”, de acuerdo al autor argentino Oscar Ferrari¹²¹ en argentina no se admite distinción entre frutos e intereses y ambos conceptos se compensan. En el caso salvadoreño es en el artículo 1683 en el segundo inciso que se hace referencia a los frutos y a diferencia del Código Civil argentino, el pago de los frutos no es

¹²⁰ Ferrari, Oscar María. Op.Cit. Pág. 57 Cfr.

¹²¹ *Ibíd.* Pág. 53 Cfr.

general y únicamente se harán efectivos cuando la cosa fuere fructífera además los frutos son diferenciados de los intereses.

El artículo 1384¹²² establece que” El vendedor queda obligado a reembolsar al comprador, no sólo el precio de la venta, sino los gastos hechos por ocasión de la entrega de la cosa vendida, los gastos del contrato, como también las mejoras en la cosa que no sean voluntarias; y no puede entrar en posesión de la cosa, sino después de haber satisfecho estas obligaciones”. El autor Ferrari manifiesta que al momento de retrotraerse la propiedad al dominio del vendedor, éste debe devolver al comprador, todos los gastos o costos legales (escritura pública) y todo desembolso efectuado por el comprador para mejorar la cosa, excluyendo aquellas que son de mero lujo o recreo o de exclusiva utilidad para el que las hizo, esto para impedir que el comprador, intentando impedir el ejercicio de la Retroventa por parte del vendedor, le realice a las cosas mejoras que implique un obstáculo para que el vendedor pueda ejercer el derecho de Retroventa; en la última parte de este artículo se establece lo que en doctrina se denomina “derecho de retención”, que consiste en que el comprador, tiene el derecho de retener la cosa hasta que le sea devuelto el precio y se le reembolse el importe de los gastos.

En el Código Civil Salvadoreño no se establece de manera expresa, las obligaciones que tiene el vendedor previo a ejecutar la Retroventa, únicamente de la lectura del artículo 1679 C. se establece que el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, si previamente reembolsa al comprador la cantidad determinada que se estipulare. No existe disposición que regule el denominado derecho de retención.

El Código Civil Argentino en el artículo 1385 establece que “el comprador está obligado a restituir la cosa con todos sus accesorios, y a responder de la pérdida de la cosa y del deterioro causado por su culpa”, este artículo establece

¹²² Código Civil de la Republica Argentina. Op.Cit.

la obligación que tiene el comprador al hacerse efectiva la facultad de Retroventa, una crítica que realiza a este artículo el autor Ferrari¹²³ es el hecho que no se establece un término para la restitución pero debe entenderse que es de inmediato, de lo contrario puede ejercer las acciones judiciales del caso; en el derecho salvadoreño la obligación del comprador de entregar la cosa se encuentra contenida en el artículo 1681, también regula lo relativo a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales e incluso a ser indemnizado de los deterioros de la cosa cuando estos sean imputables al comprador.

El artículo 1386 establece que “El derecho del vendedor puede ser cedido, y pasa a sus herederos. Los acreedores del vendedor pueden ejercerlo en lugar del deudor”. El autor Luís Ovsejevich,¹²⁴ establece que en Argentina se sostiene que el derecho de Retroventa es de carácter eminentemente patrimonial, lo que implica que es transferible, y la forma en que puede ser cedido este derecho en el caso de actos entre vivos es a través de una cesión de créditos pero también es transmitido a los herederos y sucesores universales del vendedor. En el caso de la legislación civil salvadoreña el artículo 1682 establece que el Pacto de Retroventa “no puede cederse” por considerarlo un derecho personalísimo, nos referimos a los términos que con anterioridad se han expuestos, en esta investigación.

Al finalizar el estudio de la regulación del Pacto de Retroventa que existe en este país suramericano, se llega a la conclusión que esta legislación civil aborda esta figura de manera más exhaustiva y completa en comparación con el derecho civil salvadoreño, porque contempla posibles situaciones que podrían suscitarse entre las partes que contratan con esta cláusula.

¹²³ Ferrari, Oscar María. Op.Cit. Pág. 55 Cfr.

¹²⁴ Ovsejevich, Luís. “Enciclopedia Jurídica Omeba”. Op.Cit. Pág.266. Cfr.

4.3.2.7 Código Civil de Colombia

La figura del Pacto de Retroventa se encuentra regulada en el Código Civil colombiano en el libro cuarto del título XXIII capítulo II, denominado “del Pacto de Retroventa” de los artículos 1939 al 1943 se desarrolla la Retroventa con el mismo enfoque legal que el Código Civil salvadoreño al contener una idéntica regulación, pero la jurisprudencia colombiana le da solución a vacíos legales que la corta sistematización que posee el Código Civil produce.

Se vuelve irrelevante la explicación de los artículos del Código Civil colombiano, ya que nos remitimos a lo expresado respecto a las normas del Código Civil salvadoreño que reglamentan el Pacto de Retroventa. Pero se comentará la forma en la que la jurisprudencia de Colombia resuelve algunas situaciones respecto a esta cláusula accesorias.

En sentencia pronunciada en Casación del 22 de junio de 1922¹²⁵ el tribunal estableció que la compraventa no podía quedar sujeta a una condición de Retroventa por el hecho de que los otorgantes hayan pactado en un documento privado posterior una Retroventa; ya que un documento privado de esta especie no podría alterar lo pactado en una escritura pública, con esta sentencia se advierte el requisito para constituir el Pacto de Retroventa que consiste en su incorporación en el contrato de compraventa en el momento de su celebración.

En la sentencia de Casación de fecha 12 de agosto de 1936 dictamina que aun cuando el vocablo Retroventa sugiere el concepto de una nueva venta, únicamente con el cambio en los roles de los contratantes no hay una nueva venta, ya que en lugar de que haya surgido un nuevo contrato lo que ocurre es que se extingue otro por el cumplimiento de la condición resolutoria, en El Salvador la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de

¹²⁵ Ortega Torres, Jorge. Código Civil de Colombia, Notas y Concordancias. Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1955.

Casación¹²⁶, establece que la Retroventa no significa una recompra o una nueva venta, con sus consecuencias jurídicas, sino, la devolución del bien sobre el cual recayó el negocio, al vendedor, quien en virtud de la Retroventa no dejó de ser el dueño, se evidencia entonces que se sigue un parámetro jurisprudencial semejante al colombiano al no considerar a la Retroventa como una nueva venta.

Una sentencia dictada en casación en Colombia que merece especial mención es la de fecha 09 de abril de 1943, establece que al no haber regulación expresa en la ley civil del procedimiento a seguirse cuando el vendedor desea hacer uso del Pacto de Retroventa, cuando se haya verificado, hay necesidad de cancelarse el registro del título que amparaba el dominio del comprador que estaba inscrito en el registro de la propiedad; esta sentencia dispone además que el vendedor puede renunciar a su derecho de retracto siempre y cuando no violente ni el orden ni las buenas costumbres.

Lo que promulga esta sentencia con respecto a la renuncia del derecho que otorga la Retroventa al vendedor para recuperar el bien que ha enajenado, podría aplicarse en nuestro país, ya que si la ley no lo prohíbe, se considera permitido esto de acuerdo al principio constitucional recogido en el artículo 8 de la carta magna que dispone que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.”

4.3.2.8 Código Civil de República Dominicana

En el artículo 1658¹²⁷ se determina que entre las causas de rescisión de la venta se encuentran el retracto. En el artículo 1659 se define la facultad del retracto o Retroventa, que en este país se consideran sinónimos, de la siguiente manera “La facultad de retracto o Retroventa, es un pacto por el cual se reserva

¹²⁶ Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en la Sentencia de Casación, con Referencia 103-2000. Op. Cit.

¹²⁷ Art. 1658. Código Civil de República Dominicana. Editorial Tiempo. Santo Domingo, República Dominicana. 1987.

el vendedor el derecho de volver a tomar la cosa vendida, mediante la restitución del precio principal y el reembolso de que se habla en el artículo 1673". El artículo al cual se hace referencia obliga al vendedor a otras obligaciones y estas consisten en que debe reembolsar no solamente el precio principal, sino también los gastos y costas legales de la venta, los reparos necesarios y los que hayan aumentado el valor del predio, hasta cubrir ese aumento.

El artículo 1660 establece el plazo para ejercer la Retroventa y estipula que no pasará de cinco años y si las partes acuerdan un tiempo mayor se entenderá reducido a ese plazo legal; y en el artículo 1651 se determina que ese término es riguroso y no puede prolongarse por el juez. El artículo 1662 refleja la concepción de que el comprador posee un dominio revocable mientras transcurre el plazo para ejercer la Retroventa ya que establece que "faltando el vendedor a ejercer su acción a Retroventa en el término prescrito, queda el adquirente propietario irrevocable".

En el artículo 1664 se establece que el vendedor a Pacto de Retroventa, puede ejercer su acción contra un segundo comprador, aún cuando esta facultad de Retroventa no haya sido expresada en el segundo contrato.

En los artículos 1665 y 1666 se regula que los derechos del comprador serán los mismos que tuvo el vendedor antes de transferir la cosa y que incluso puede oponer el beneficio de excusión a los acreedores del vendedor.

De los tres anteriores artículos no existe comparación con lo establecido en el Código Civil salvadoreño ya que este no contempla estas situaciones para el comprador de una cosa sujeta a Retroventa.

De la redacción del artículo 1669 se comprende que el legislador dominicano dispuso que si el vendedor muere antes de ejercer la Retroventa y deja varios herederos estos solo pueden retrotraer el bien de acuerdo a la parte que les corresponda en la sucesión.

El artículo 1672¹²⁸ establece que “Si el comprador ha dejado muchos herederos, no puede ejercer la acción de Retroventa contra cada uno de ellos sino por su parte, en el supuesto de que ésta se halle todavía indivisa, y en el de que la cosa vendida se haya partido entre ellos. Pero si ha habido ya partición de la herencia, y la cosa vendida ha correspondido a la porción de uno de los herederos, se puede intentar la acción de Retroventa contra él por el todo”.

La última disposición de este Código Civil que regula la facultad de retracto es el artículo 1673¹²⁹ que es redactado de la siguiente forma “el vendedor que usa del derecho de retracto, debe reembolsar no solamente el precio principal, sino también los gastos y costas legales de la venta, los reparos necesarios y los que haya aumentado el valor del predio, hasta cubrir ese aumento. No puede entrar en posesión, sino después de haber satisfecho todas esas obligaciones. Cuando el Vendedor entra en posesión de su heredad por efecto del retracto, la toma libre de todas las cargas e hipotecas con que haya podido gravarla el adquirente; está obligado a respetar los contratos de arrendamiento que se hayan hecho sin fraude, por el comprador.” Cuando se define esta facultad de retracto se expresa que el vendedor debe cumplir además de pagar el precio principal de la venta las demás obligaciones que manda el artículo 1673 pero esta disposición incluye también la obligación para el comprador de devolver la cosa al vendedor libre de todo gravamen.

Como se denota la regulación que el Código Civil de la República Dominicana realiza del Pacto de Retroventa es casi idéntica a la que efectúa el Código Civil español, por lo que queda de manifiesto que el ordenamiento jurídico de estos países otorga una mayor importancia jurídica, a esta figura legal cuando lo reglamentan de una manera más completa.

¹²⁸ Art. 1672.Ibíd.

¹²⁹ Art. 1673.Ibíd.

CAPITULO V

EJERCICIO Y EFECTOS DEL PACTO DE RETROVENTA

Se tratará en este contenido, el ejercicio del Pacto de Retroventa, en el cuál se abordará el elemento personal que puede realizar la Retroventa, así como aquellos que están obligados a soportarla, las cosas que pueden venderse con esta cláusula, y la forma en que se extingue el derecho de recuperar la cosa enajenada, para abordar posteriormente, los efectos que produce el posible ejercicio o no de la Retroventa a las partes contratantes y a los terceros; que podrían haber adquirido la cosa, en relación a la vigencia del plazo que se poseía para ejercitar, es decir antes y después del vencimiento del término pactado para recuperar la cosa.

Se exponen al final de este apartado los efectos registrales y fiscales que ocasiona el ejercicio del Pacto de Retroventa, unido a su estudio doctrinario que resulta ser mínimo al respecto, debido a lo anterior, es que resulta indispensable incorporar la información obtenida a través de entrevistas efectuadas en el Ministerio de Hacienda y en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, para constatar la aplicación práctica de la Retroventa. La explicación de estos temas, que en su gran mayoría no se encuentran regulados en el Código Civil, ni en otros cuerpos legales no podría haber sido posible sin el refuerzo de la doctrina que desarrolla estos puntos, así como de legislaciones foráneas.

5.1 Ejercicio del Pacto de Retroventa

El Código Civil de El Salvador no reglamenta la forma en que debe ejercitarse el Pacto de Retroventa pero la doctrina ha desarrollado este aspecto de su ejercicio y así, se tiene por una parte la doctrina que acepta que es indispensable para ello, una declaración expresa, verbal o escrita del vendedor, de recuperar la cosa vendida y que esa declaración debe hacerse en el plazo legal o convenido. La forma en que el vendedor debe realizar esa declaración

para que tenga efecto entre las partes, puede efectuarse en cualquier forma por instrumento público o privado, o en forma verbal, tendría que valorar el vendedor la factibilidad para probar luego su declaración de recuperar la cosa que se hizo efectivamente y en tiempo.¹³⁰

Otra parte de la doctrina acepta que basta la declaración, pero que si el vendedor se vuelve moroso en el cumplimiento de su obligación de restituir el precio, el comprador puede solicitar al juez correspondiente que se le declare caduco el derecho de recuperar la cosa al vendedor¹³¹.

La doctrina francesa¹³² y la mayoría de autores españoles¹³³ sostienen que no basta que el vendedor declare expresamente que desea hacer uso de la facultad de retracto, si no que es necesario que reembolse al comprador el precio legal o acordado para la recuperación, además de las otras obligaciones que la ley le asigna al vendedor que debe cumplir antes de ejercer la Retroventa, concepción que es considerada en esta investigación como la más acertada, porque es de esa manera que el vendedor cumple efectivamente la condición resolutoria que tenía pendiente (cuando efectúa el pago) al comprador.

Dichas obligaciones consisten en el pago de las gastos necesarios hechos por el comprador en la cosa, más el precio estipulado y que la intención de recuperar la cosa se haga en el tiempo pactado, haciendo los avisos correspondientes al comprador que no puede ser inferior de seis meses si la cosa es raíz, ni de quince días si es mueble¹³⁴.

¹³⁰ Rezzonico, Luís María. Op. Cit. Pág. 335 Cfr.

¹³¹ Ovsejevich, Luís. Op.Cit. Pág. 265 Cfr.

¹³² Rezzonico, Luís María. Op. Cit. Pág. 335 Cfr

¹³³ Badenes Gasset, Ramón. Op. Cit. Pág. 895. Cfr.

¹³⁴ Arts. 1681 y 1683. Código Civil de El Salvador. Op. Cit.

5.1.1 Quienes pueden ejercer la Retroventa

Se ha sostenido anteriormente, que el derecho que establece el Pacto de Retroventa es considerado por la legislación civil salvadoreña como personalísimo y por lo tanto es inherente a la persona que se reserva esta facultad, se hizo referencia también a que el Código Civil salvadoreño en el artículo 1682 determina que el derecho que nace del Pacto de Retroventa no puede cederse. De lo anterior resultaría que es la persona del vendedor la que con exclusividad ejercitaría la facultad de recuperar el bien que previamente ha enajenado; pero la doctrina de los países con legislaciones que poseen la concepción de que el derecho de Retroventa es de naturaleza personal y no real, admiten que el vendedor transmita a sus herederos el derecho que le nace de la Retroventa, aun propugnando esa teoría personalista, concluyéndose que esta facultad no es cesible por acto entre vivos, pero si es transmisible por causa de muerte.

La anterior afirmación se fundamenta legalmente en el artículo 1363 inciso 1° del Código Civil salvadoreño que forma parte de las disposiciones que reglamentan las obligaciones condicionales y modales, teniendo en cuenta que el Pacto de Retroventa es por naturaleza una Condición Resolutoria, dicha disposición establece que “el derecho del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición se transmite a sus herederos; y lo mismo sucede con la obligación del deudor” Esto se aplicaría al vendedor que pacta una Retroventa porque el es acreedor condicional del derecho a recuperar la cosa vendida y el comprador es deudor a su vez de ese mismo derecho; pero el vendedor al tiempo de su muerte tendría que haber estado dentro del término que legal o contractualmente se había estipulado para ejercitar la Retroventa, para que sus herederos tengan vigente el derecho para efectuarlo.

5.1.1.1 Pluralidad de vendedores

Ante la posibilidad de que hayan sido varios los vendedores que enajenaron la cosa reservándose el derecho de recuperarla en un mismo contrato, sería una consecuencia de su condominio o copropiedad que se necesitaría el consentimiento de todos los interesados para recuperarla.

El Código Civil salvadoreño no regula nada al respecto, pero ante esta situación las legislaciones y doctrina extranjeras regulan que al no poder los condóminos ejercitar un acto de disposición común, individualmente, deben de ejercitarla conjuntamente con el consentimiento de todos, así si ocurre que ha sido uno de los condóminos el que ha vendido su parte con Pacto de Retroventa, el ejercerá independientemente de los demás propietarios la Retroventa sobre la parte indivisa que anteriormente había vendido.¹³⁵

5.1.1.2 Pluralidad de herederos del vendedor

Si el vendedor muere dejando varios herederos y si la cosa fuere indivisible tendrán todos conjuntamente que intentar la acción de retracto que se les ha transmitido y si la cosa es divisible cada heredero no podrá intentar su acción sino por su parte, esto debido a que no puede perjudicarse al comprador obligándolo a estar en indivisión con aquellos vendedores que ejerciten el Pacto de Retroventa, ni obligársele a devolver la totalidad de la cosa a uno solo de los herederos del vendedor cuando los demás no quieren el ejercicio de la Retroventa.¹³⁶

Como se puede apreciar tampoco esta situación es resuelta por el Código Civil salvadoreño, pero las soluciones que se mencionaron anteriormente son aplicables ya que no contrarían las disposiciones del Código Civil, más bien se complementan con el articulado que regulan las obligaciones

¹³⁵ Rezzonico, Luís María. Op. Cit. Pág. 337

¹³⁶ Pérez Vives, Álvaro. Op. Cit. Pág. 426

divisibles e indivisibles, y las relativas a la sucesión por causa de muerte que posee este cuerpo legal civil salvadoreño.

5.1.2 Contra quienes pueden ejercerse la Retroventa

Se distinguirá en este apartado las personas que están obligadas a sufrir la Retroventa, aceptándose en la doctrina que el vendedor puede ir contra ellos para ejercitar su derecho, a los siguientes sujetos:

5.1.2.1 Contra el Comprador

Se refiere al mismo comprador que celebró el contrato de Compraventa, pues él contrajo la obligación de restituir la cosa mediante la devolución del precio y demás obligaciones que tendrá que satisfacerle el vendedor. Se trata de un efecto natural del contrato y del Pacto de Retroventa celebrado, en la que el comprador se obligó a reintegrar la cosa¹³⁷. Y cuando el vendedor ejercita la Retroventa el comprador debe simplemente de satisfacer la obligación que contrajo de devolverle el bien a aquel.

Si sucede que existe una pluralidad de compradores, y si la cosa es indivisible, cualquiera de ellos puede ser demandado por el todo u obligado a entenderse con los demás, para entregar la cosa entre todos, sin perjuicio de que pueda demandarse a todos a la vez que es lo más práctico y conveniente¹³⁸.

5.1.2.2 Contra los herederos del comprador

La Retroventa puede ejercitarse contra los herederos del comprador porque ellos son los sucesores del causante en sus derechos y obligaciones, por imperio de los principios genéricos del Derecho Sucesorio.¹³⁹ De esta manera el artículo 952 en el inciso 1º del Código Civil salvadoreño establece que “se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. El

¹³⁷ Rezzonico, Luís María. Op. Cit. Pág. 338

¹³⁸ Pérez Vives, Álvaro. Op. Cit. Pág. 426

¹³⁹ Rezzonico, Luís María. Op. Cit. Pág. 338

título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto”.

En base a ello, si el comprador ha fallecido dejando varios herederos, la acción de Retroventa se divide pasivamente entre ellos, no puede ejercitarse contra cada uno de ellos más que por su parte, bien cuando esta parte continua en estado de indivisión, bien cuando la cosa vendida ha sido materialmente dividida entre los herederos, si por el contrario, después de la partición ha sido puesto en la hijuela de uno de ellos, la acción de retracto será intentada por el todo contra él¹⁴⁰.

Esta es la solución que legislaciones europeas, como la española¹⁴¹ y la francesa le otorgan a la situación de que el comprador fallezca dejando varios herederos, que tendrán que soportar la carga de la Retroventa. Se reitera que ante la omisión de legislar esta situación en El Salvador, y siendo que esta circunstancia podría ocurrir cotidianamente, lo anteriormente expuesto sería una forma de solventar el vacío legal que existe sobre esta situación, y una salida legal que el vendedor puede utilizar para recuperar el bien y no perderlo a causa de la muerte del comprador que lo tenía en su poder y que se transmite al patrimonio del o los herederos que estarían obligados a devolver el bien al vendedor que ejercita en legal forma la Retroventa.

5.1.2.3 Contra terceros adquirentes de la cosa

El vendedor puede ejercitar su derecho contra los terceros adquirentes de la cosa, que él compró bajo Pacto de Retroventa, porque ellos adquirieron un *derecho resoluble*, es decir sujeto a una condición resolutoria que constituye

¹⁴⁰ Josserand, Louis. “Derecho Civil. Contratos La Venta”. Editorial La Tour. Lyon, Francia Pág. 112

¹⁴¹ Art. 1390 del Código Civil Español.

la Retroventa, y la posición de estos terceros no puede ser mejor que la de su antecesor (comprador obligado a la Retroventa) en el dominio de la cosa¹⁴².

El derecho del vendedor a exigir la Retroventa contra los terceros se le reconoce en legislaciones extranjeras,¹⁴³ aunque no se hubiere expresado en la venta hecha por el comprador al tercero, que la cosa estaba sujeta a un Pacto de Retroventa, eso en virtud de que el comprador no puede transferir un derecho mejor del que él mismo posee y que este derecho es resoluble cuando el vendedor ejercite el Pacto de Retroventa, este derecho del vendedor habrá de resolverse. Por lo que el derecho de los terceros estará también sujeto a la condición resolutoria de la Retroventa¹⁴⁴.

El artículo 1680 del Código Civil Salvadoreño respecto al punto que se trata, establece que “el Pacto de Retroventa en sus efectos contra terceros se sujeta a lo dispuesto en los artículos 1361 y 1362”.

Estas disposiciones legales a que refiere el artículo 1680, regulan que al vendedor se le limite el ejercicio del Pacto de Retroventa contra un tercero que de buena fe haya adquirido la cosa del comprador, pero cuando se trate de un bien de naturaleza mueble, en este caso el vendedor no puede recuperar el bien. Además el Código Civil considera el contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa como solemne cuando se trata de bienes raíces, y así es que requiere que este título que constituye el contrato de Compraventa, esté inscrito en el Registro de la Propiedad y sólo si lo está, el vendedor puede exigirle a un tercero la devolución del bien, y si faltará este requisito no puede intentar su acción de Retroventa contra los terceros adquirentes de un bien inmueble.

5.1.3 Cosas que pueden Retraerse

En las legislaciones extranjeras que se estudiaron en el capítulo anterior, se pudo constatar que algunas de ellas no permiten la Retroventa de bienes

¹⁴² Rezzonico, Luís María. Op. Cit. Pág. 339

¹⁴³ Concretamente en el artículo. 1388 del Código Civil español.

¹⁴⁴ Ovsejevich, Luís. Op.Cit. Pág. 266

muebles, algunas omiten decir si opera para las dos clases de bienes, pero la doctrina la admite y otras aceptan expresamente la Retroventa para las dos clases de bienes inmuebles y muebles, las legislaciones que no permiten la Retroventa de muebles lo motivan en que no existe un Registro para esta clase de bienes y que los terceros quedan desprotegidos ante esta clase de venta con Pacto de Retroventa.

En alusión a la prohibición de la compraventa de muebles con Pacto de Retroventa el autor argentino Luís Maria Rezzonico, sostiene que en materia de cosas muebles el legislador de ese país, estima que la posesión de buena fe de esta clase de bienes, equivale al título, no tratándose de cosa robada o perdida, y es evidente que tal principio quedaría subvertido, si el poseedor de buena fe de una cosa mueble no robada ni perdida, y que por ende ha adquirido su propiedad, pudiera ser despojado por la acción reivindicatoria, o anularse las enajenaciones que el efectuara¹⁴⁵.

Lo anterior dependerá de la regulación de cada país al respecto, pero no existe inconveniente alguno en que se realicen Compraventas con la cláusula de la Retroventa de cosas muebles aunque se le de preponderancia en los textos legales a la que ocurre con los Bienes Raíces.

En el apartado anterior se mencionó como la ley le da tratamiento legal a las Compraventas hechas a terceros cuando se trata de bienes muebles e inmuebles, de donde se deduce que el legislador civil salvadoreño admite la Retroventa de las cosas muebles además en el artículo 1683, cuando regula que el vendedor debe dar aviso al comprador para ejercer la Retroventa, establece que este anuncio no será menor de quince días cuando se trate de Bienes Muebles. Por lo que opera en El Salvador la Retroventa para muebles e inmuebles, con las particularidades que ya se han apuntado.

¹⁴⁵ Rezzonico, Luís María. Op. Cit. Pág. 330

5.1.4 Extinción del Pacto de Retroventa

El derecho que poseía el vendedor que se reservó el derecho a recuperar la cosa que vendió en el contrato de Compraventa, se extingue por las siguientes causas:

5.1.4.1 La expiración del término para ejercer la Retroventa

Esto ocurre porque el plazo del Pacto de Retroventa, es de caducidad y su extinción se produce de pleno derecho sin necesidad de demanda judicial o extrajudicial para constituir en mora al vendedor.¹⁴⁶

Como el Pacto de Retroventa mientras está pendiente, hace incierto el derecho de propiedad en el sentido de que no se sabe si en definitiva la cosa habrá de ser del comprador o si habrá de volver al vendedor, la ley quiere que tal incertidumbre no se prolongue demasiado, y en razón de ello es que limitó a cuatro años o al tiempo en que las partes convinieron que se ejercitase la Retroventa, el término durante el cual el vendedor puede hacer uso de su derecho de Retroventa, contado dicho término desde la fecha del contrato. Desde el momento en que el art. 1683 del Código Civil salvadoreño alude al factor tiempo como requisito de la acción se trata de un fenómeno de caducidad¹⁴⁷.

5.1.4.2 La Renuncia del vendedor

Al no afectarse ninguna disposición de orden público el vendedor puede renunciar a su facultad de ejercer el retracto.¹⁴⁸ Por tratarse de una condición resolutoria ordinaria potestativa del vendedor, este puede renunciar al derecho que nace del Pacto de Retroventa en los términos que indica el artículo 1358 C., además que se trata de un derecho, que solo mira al interés personal del

¹⁴⁶ Ovsejevich, Luís. Op.Cit. Pág. 268

¹⁴⁷ Gómez Estrada, César. Op. Cit. Pág. 122

¹⁴⁸ Ovsejevich, Luís. Op.Cit. Pág. 268

renunciante y cuya renuncia no esta prohibida por la ley, esto según el artículo 12 del Código Civil salvadoreño.

5.1.4.3 La Pérdida de la cosa

Se podría presentar esta situación por diversos motivos entre ellos, que se produzca la pérdida de la cosa por causa proveniente de la naturaleza, otro motivo es si la cosa sale fuera del comercio, ya que el artículo 1335 inciso 1° del Código Civil establece que “hay un objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio” esto podría suceder por ejemplo, si se tratare de un bien que se considerara patrimonio cultural por haberse descubierto su valor histórico; otra causa por la que se extingue el ejercicio de la Retroventa es, si el contrato de Compraventa fue sobre un bien inmueble y este es expropiado, en este caso el vendedor puede pedir indemnización al Estado, debido a la expropiación que le causó la pérdida de su facultad de retracto.

Si la cosa perece en poder del comprador, durante el lapso que media entre el contrato de compraventa y el ejercicio del Pacto de Retroventa, esa perdida será soportada por el comprador.¹⁴⁹

Los motivos por los que la cosa perece o es imposible su reintegro al vendedor pueden ser diversos, pero estos ocasionan que el derecho que tenía se vea afectado y no pueda en consecuencia recuperar el bien del cual se había reservado la facultad para rescatarlo.

5.2 Efectos del Pacto de Retroventa

Para estudiar de una mejor forma los efectos del Pacto de Retroventa, es preciso señalar lo que acontece cuando el dominio adquirido se resuelve por haber hecho uso el vendedor, de la facultad de recobrar la cosa; así como en

¹⁴⁹ Pérez Vives, Álvaro. Op. Cit. pág.424

aquellos casos en que el vendedor no hace uso del derecho que derivado del pacto pudiese ejercer¹⁵⁰; por ello es necesario distinguir entre los anteriores al vencimiento del plazo para la Retroventa y los posteriores de dicho vencimiento, igualmente corresponde para mayor claridad explicar los efectos del Pacto de Retroventa, con relación al comprador respecto al vendedor y los efectos respecto de terceros.

Sin embargo, antes de entrar al conocimiento de lo señalado en el párrafo precedente, es necesario identificar aquellos efectos que surgen antes que transcurra el plazo en que se ejercite la Retroventa, sirviendo dicho análisis para vincular determinadas situaciones que son propias después de ejercida la Retroventa, o en su caso, el estado en que pudiese quedar el bien dado bajo condición resolutoria.

5.2.1. Mientras transcurre el plazo para ejercer la Retroventa

Según la naturaleza jurídica del Pacto de Retroventa, al comprador se le hace entrega de la cosa vendida, bajo una condición resolutoria de que el vendedor ejerza el derecho de rescatar el bien afectado por dicho pacto. Con ello, es preciso distinguir los efectos que producen tanto para el comprador y vendedor, antes que se dé cumplimiento al vencimiento del plazo para ejercer la Retroventa, vinculado al objeto que fue afectado por la condición. De ahí la necesidad de tratar los efectos referente al comprador y vendedor, de acuerdo a las acciones, derechos y obligaciones que corresponden sobre el bien afectado por la Retroventa.

Se encuentra en este período de tiempo vigente el plazo acordado por las partes contratantes o fijado legalmente, y según el Artículo 1683, no puede exceder de cuatro años en el cual el vendedor ejerza la Retroventa; a

¹⁵⁰ Valencia Cea, Arturo. Op. Cit. Pág. 426. Cfr.

continuación se diferencian los efectos según el elemento personal de la siguiente manera:

5.2.1.1. En relación al comprador

Al encontrarse pendiente de resolver la Compraventa hecha al comprador, es lógico diferenciar que los efectos mientras se espera que se cumpla la condición, no serán los mismos efectos de una venta pura y simple, ya que el comprador adquiere la cosa únicamente disfrutándola mediante un dominio imperfecto y esencialmente revocable, lo anterior permite que en ese término, el comprador sustituya al vendedor en todos sus derechos y acciones. En tales condiciones es indudable que el comprador ha adquirido la propiedad de la cosa desde su entrega o tradición, pero también es indudable que él sólo disfruta de un *dominio eventual* como lo ha declarado la Sala de lo Civil o de un dominio imperfecto o esencialmente revocable como lo establece la doctrina y legislación extranjeras.

Es por ello, que respecto al comprador mientras transcurre el plazo para ejercer la Retroventa se relacionan una serie de efectos, los cuales se enuncian a continuación:

*El comprador podrá realizar toda clase de actos de administración*¹⁵¹, situación evidenciada en el Artículo 1681 del Código Civil, en sus inciso segundo y tercero, cuando determina que el vendedor será indemnizado por los deterioros imputables a hechos o culpa del comprador y que no responde por las inversiones en mejoras útiles o voluptuarias que se hayan hecho sin su consentimiento; lo anterior se deduce con la facultad del comprador de emplear actos sobre el bien encaminados al mantenimiento, provecho y en determinados casos en mejoras si fuere necesario, con el consentimiento del vendedor. Como acto de administración se relaciona el arrendamiento que

¹⁵¹ Ovsejevich, Luís. Op. Cit. Pág. 270 Cfr.

puede celebrar el comprador y se manifiestan los efectos según el artículo 1747 del Código Civil salvadoreño, al caso en que el arrendador ha contratado en una calidad particular que hace incierta la duración de su derecho, o en que su derecho esté sujeto a una condición resolutoria, no habrá lugar a indemnización de perjuicios por la cesación del arriendo en virtud de la resolución del derecho. Pero si teniendo una calidad de esa especie, hubiere arrendado como propietario absoluto, será obligado a indemnizar al arrendatario; salvo que éste haya contratado a sabiendas de que el arrendador no era propietario absoluto.

*El comprador también puede efectuar cualquier clase de actos de disposición*¹⁵², ya que el comprador sigue siendo propietario de la cosa, mientras esté en suspenso la condición, por lo cual puede enajenar o gravar con derechos reales, pero entendiéndose que el adquirente o los titulares de derechos reales no tendrán, lo mismo que él, más derechos que los sujetos a resolución y cuya suerte quedará subordinada al ejercicio o caducidad de la facultad de la Retroventa¹⁵³; puede también como propietario realizar como actos de disposición la hipoteca y otros derechos reales, pero ese acto de la hipoteca y los derechos de esta índole, quedan sujetos a la misma condición resolutoria a que se halla sometido el dominio del comprador porque no pueden transferirse más derechos de los que se tienen¹⁵⁴.

*El comprador puede ejercer las acciones reales y posesorias*¹⁵⁵, ya que es la única manera en que éste puede salvaguardar su propiedad, aunque es imperfecta, y eventual.

Respecto a los frutos, éstos corresponden como beneficio al comprador, por ser este el propietario eventual y ser quien administra y conserva el bien y las posibles accesiones naturales que derivan del mismo. Así dispone el Artículo 1359 del Código Civil al relacionar que verificada una condición

¹⁵² *Ibíd.* Pág. 270. Cfr.

¹⁵³ Jossierand, Louis. Op. Cit. Pág. 112. Cfr.

¹⁵⁴ Rezzonico, Luis María. Op. Cit. Pág.340.

¹⁵⁵ Ovsejevich, Luis. Op. Cit. Pág. 270. Cfr.

resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo existan cláusulas que excluyan tal beneficio para el comprador.

5.2.1.2 En relación al vendedor

El vendedor se ha desprendido de su propiedad y solo tiene un derecho personal que le concede el Pacto de Retroventa para recuperar la cosa, el es un acreedor bajo condición suspensiva consistente en que el ejercite dicha facultad. Por consiguiente no puede realizar actos de disposición ni de administración sobre la cosa vendida, sino bajo la misma condición suspensiva que opera para él, ante esto solo puede ejercitar en cualquier momento dentro del plazo estipulado, el derecho establecido a su favor. Ya que el artículo 1682 del Código Civil establece que el vendedor no puede ceder el derecho que nace del Pacto de Retroventa.

El vendedor es un acreedor de la cosa cuyo crédito consiste en el derecho de exigir la restitución de la misma; pero es un crédito que esta bajo condición suspensiva y es el artículo 1350 del Código Civil el que establece que la condición se llama suspensiva, sí, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho.

El derecho del vendedor depende de una condición suspensiva, así como el derecho del comprador esta sujeto a una condición resolutoria, como se sabe, el Pacto de Retroventa significa para una de las partes la suspensión y para la otra la resolución de un derecho (la condición que es suspensiva para una de las partes resulta para la otra resolutoria y toda condición es en cierto modo a la vez suspensiva y resolutoria).¹⁵⁶

De ese modo el vendedor que no posee el bien, estará imposibilitado de disponer del bien o de gravarlo. En consecuencia, si celebra un contrato con ese objeto, se debe distinguir según se haya o no informado al otro contratante

¹⁵⁶ Rezzonico, Luís Maria. Op. Cit. Pág. 341. Cfr.

de su situación. Si lo ha hecho, ese acuerdo sólo importará un compromiso de su parte. Si no lo ha hecho, se podrá estar en presencia del incumplimiento del contrato, e incluso podría llegar a configurarse el delito de Estafa.¹⁵⁷

Si bien es cierto, el Código Civil prohíbe al vendedor ceder el derecho que nace de la Retroventa, no debe entenderse tal disposición como taxativa, ya que va referida únicamente a la cesión entre vivos, y no a su transmisión por causa de muerte. De esta manera, muerto el vendedor antes de ejercitar el derecho, lo transmite a sus herederos.

5.2.2 Posteriores al vencimiento del plazo para ejercer la Retroventa

En este punto corresponde distinguir las dos situaciones posibles: que el vendedor ejercite la Retroventa, es decir que haga uso del derecho que se reservó de recuperar la cosa vendida o que no la ejercite.

5.2.2.1 El vendedor no ejercita el Pacto de Retroventa

Si el vendedor no hace uso de la facultad de comprar la cosa vendida en el plazo y precio estipulado en que tiene derecho a recuperarla, se perfecciona la venta, consolidándose definitivamente el dominio del comprador, ya que de dueño condicional pasa a ser dueño absoluto.¹⁵⁸

El vendedor que deja transcurrir el plazo convenido o el que determina la ley sin hacer uso del derecho que el otorga el Pacto de Retroventa, o sea, sin cumplir la condición del reembolso, pierde el derecho de retrotraer la cosa. Si el plazo ha vencido y no se ha ejercitado el Pacto de Retroventa, la condición resolutoria habrá fallado y en consecuencia se consolidan los derechos del comprador.

¹⁵⁷ Ovsejevich, Luís. Op. Cit. Pág. 270. Cf.

¹⁵⁸ Cárcamo, Cándida Elisa. Op Cit. Pág.8. Cfr.

De ese modo todos los actos de disposición que hubiere realizado el comprador quedan firmes.¹⁵⁹

Este efecto se produce por el mero vencimiento del plazo, de pleno derecho, es decir, sin necesidad de interpelación judicial. Asimismo se consolidan todos los derechos adquiridos por los terceros. Su dominio sobre la cosa comprada se consolida y su título se convierte en definitivo e irrevocable. Tales efectos se producen por el solo vencimiento del plazo sin que el vendedor haya ejercitado su acción: se producen de pleno derecho, *ipso jure*, sin necesidad de sentencia judicial.¹⁶⁰

5.2.2.2 El vendedor si ejercita el Pacto de Retroventa

Si el vendedor hace uso de la facultad de comprar la cosa, este tiene derecho a que se le restituya con sus accesorios respectivos.

Cuando el comprador acepta el reembolso sin oponer reparo, en tal situación se trata del cumplimiento del hecho voluntario del vendedor que trae consigo el cumplimiento de la condición, por lo que basta hacer constar en forma clara el cumplimiento de la misma, en este caso si se trata de un inmueble debe de realizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas en el caso de El Salvador, a fin de que surta efectos contra terceros.

El ejercicio del derecho de Retroventa por parte del vendedor, produce la resolución del contrato de compraventa con efectos retroactivos es decir que haciéndose efectiva la facultad de Retroventa, la compraventa en que se estipulaba queda resuelta juntamente con todos los derechos creados sobre la cosa por el comprador, porque la existencia de estos dependía de que el vendedor no hiciera efectivo el derecho de Retroventa.¹⁶¹

¹⁵⁹ Ovsejevich, Luís. Op.Cit. Pág. 271. Cfr.

¹⁶⁰ Rezzonico, Luís María. Op. Cit. Pág. 342

¹⁶¹ Serrano, Emilio. Op. Cit. Pág. 497

5.2.2.2.1 Efectos entre las partes contratantes

Estos efectos se reducen a las prestaciones que han de realizar el vendedor y el comprador al efectuarse la facultad de la Retroventa de la cosa vendida ya que la venta queda resuelta, con efectos retroactivos al día del Pacto de Retroventa, y la situación entre las partes se reanuda al estado que existía antes de efectuarse esta.

Cesa el dominio del comprador sobre la cosa vendida y esta vuelve de pleno derecho al vendedor, quien a su vez restituye al comprador el precio recibido o mayor o menor suma, según lo convenido.¹⁶²

El vendedor no puede hacer uso del derecho de la Retroventa sin rembolsar al comprador el precio de la venta y en casos específicos los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, lo que es consecuencia de la resolución; los gastos necesarios y útiles realizados en la cosa vendida, si el vendedor no cumple estas obligaciones, el comprador adquirirá irrevocablemente el dominio de la cosa vendida. El reembolso del precio tiene que hacerse antes del vencimiento del plazo, también esta obligado el vendedor, a cumplir lo demás que se hubiere pactado.¹⁶³

Al referirse a los gastos necesarios que se realicen en la cosa vendida, son los que pueden originarse en las reparaciones que se realizaron y que fueron indispensables para conservarla, para evitar deterioros o desperfectos resultantes del uso natural de la misma, y otros en las reparaciones más o menos urgentes, pero también indispensables para su conservación.

Si el vendedor reembolsa al comprador la cantidad determinada o el precio estipulado, la condición resolutoria del Pacto de Retroventa se cumple de pleno derecho y se producen los efectos que en términos generales señala el

¹⁶² Rezzonico, Luis María. Op. Cit. Pág. 343

¹⁶³ García Pérez, Marcos. <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/garcia-compraventa-01.pdf>. Op.Cit.

artículo 1681 del Código Civil, al cual ya se ha hecho una referencia con anterioridad; conforme a esta disposición, el vendedor tiene derecho a las accesiones naturales de la cosa, como sería el aluvión (art.630 y siguientes del código civil salvadoreño) y que con su efecto haya aumentado la superficie del predio vendido, sin que por ello este obligado a indemnizar al comprador.

Si la cosa sufre deterioros por hecho o por culpa del comprador, como el caso de hundimientos en el inmueble vendido provocados por este, deberá indemnizar al vendedor.

La consecuencia lógica del ejercicio de la Retroventa es que deben restituirse lo que recíprocamente habían recibido, o sea, el comprador la cosa y el vendedor el precio, con el fin de que las cosas vuelvan al ser y estado que tenían al realizarse la venta.

El uso de la facultad de la Retroventa por parte del vendedor implica una serie de derechos en su favor como: recuperar la cosa vendida y recobrarla con sus accesorios.

El ejercicio de la Retroventa hace nacer obligaciones para el vendedor como: restituir el precio establecido en el contrato que puede ser mayor, igual o menor al de la compra, sin importar el mayor o menor valor que haya adquirido la cosa en este intermedio en que estaba con vigencia el Pacto de Retroventa; reembolsar los gastos que hubiere realizado el comprador para la entrega de la cosa, como los gastos del contrato.

El uso de la cláusula de Retroventa por parte del vendedor, origina diversos derechos a favor del comprador como: recibir el precio establecido, recibir los gastos de entrega y de contrato, además de recibir el reembolso de las mejoras no voluntarias.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Villegas Cruz, Ruth Arely, y otro. "Pacto de Retroventa". Monografía para optar al Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia. Marzo de 2005. Pág. 29 Cfr.

5.2.2.2.1.1 Situación en la que el comprador se rehúsa a retrotraer la cosa

En el caso que el comprador por tratarse del pago de una cantidad de dinero no acepta el reembolso y siempre que el acreedor rechace recibirlo o no comparezca a hacerlo en su oportunidad en los términos pactados, el vendedor puede hacer uso de los trámites de la consignación (Art.1468 del Código Civil. y siguientes). Sin embargo, la autora Ruth Arely Villegas Cruz en su monografía “Pacto de Retroventa” considera que tratándose del Pacto de Retroventa no se esta en presencia de realizar un pago sino de ejecutar un hecho para cumplir una condición, por lo que las reglas de la consignación son aquí impertinentes.¹⁶⁵

Cuando se trata de un pago al deudor se le puede exigir que lo efectúe, siempre que pague su obligación cuando lo desee, y que por supuesto satisfaga los accesorios respectivos. Lo que implica que no debe impedírsele que pague. Por el contrario, el que acepta una condición no se le puede obligar a cumplirla, pues la sanción que ella acarrea es que no adquiera el derecho sujeto a la modalidad de que se trate.

De ahí que, si se trata de una deuda y el acreedor repudia o no comparece a recibir el pago, el deudor puede recurrir a los trámites de la consignación. En el caso de la Retroventa si el vendedor realmente hizo todo lo que podía y debía para cumplir la condición “reembolsar la suma” y aquel a quien perjudica su cumplimiento “el comprador” impidió su realización, la condición se da por cumplida, Art. 1352 Inc. 2° del Código Civil.

Sabiendo que el Pacto de Retroventa es una condición resolutoria, para que el vendedor cumpla el hecho del reembolso no es necesario que consigne la suma que debe reembolsar al comprador, pues no se trata de una deuda y mucho menos puede exigírsele que la pague. Basta ofrecerle real y

¹⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 23 Cfr.

oportunamente al comprador, y si este no quiere recibirla tener por cumplido el pacto¹⁶⁶. Lo dicho no es más que una secuela de la diferencia que existe entre pagar una deuda y cumplir una condición, como en el Pacto de Retroventa. Es necesario advertir que si se optare por hacer efectivo el pacto, esta en la obligación de hacer saber en forma legal su determinación al comprador con la anticipación que señala el artículo 1683 del Código Civil.

Si no se esta de acuerdo con el ejercicio de la Retroventa por parte del comprador aun cumplido el vendedor los requisitos, deberá entonces este demandarlo judicialmente. Si se le impide que la cumpla, entonces la consecuencia lógica es que se tenga por cumplida, de acuerdo al artículo 1352 Inc. 2° Código Civil, es decir que si el vendedor aun cuando ya ha cumplido todos los requerimientos para el ejercicio del pacto y el comprador se rehúsa a retrotraer la cosa, este puede acudir al sistema judicial para que el juez otorgue en nombre del comprador el respectivo instrumento, bastaría la certificación de la sentencia que expida el Juzgado para su correspondiente inscripción en el registro de la propiedad.

La declaración de voluntad del vendedor en el sentido de hacer efectivo el Pacto de Retroventa, debe hacerse en el plazo legal o convencional correspondiente no es forzoso que la acción se instaure en el plazo estipulado para la Retroventa, bastando que el vendedor, dentro del mismo, haya hecho saber a su contratante su intención de recuperar la cosa vendida.¹⁶⁷

5.2.2.2.1.2 En relación a los frutos

Se ha mencionado que uno de los efectos del ejercicio del Pacto de Retroventa es que el comprador por su parte, debe devolver la cosa vendida con sus frutos y acciones.

¹⁶⁶ *Ibíd.* Pág. 24

¹⁶⁷ Ovsejevich, Luís. *Op.Cit.* Pág.265. Cfr.

Los frutos que produzca el bien sujeto al Pacto de Retroventa, pendiente la condición, pertenecen al comprador, cumplida la condición, es decir, efectuado el reembolso respectivo en la forma legal, se dan los efectos retroactivos que se señalan en el Artículo 1358 del Código Civil. La afirmación que se hace de que los frutos naturales o civiles pertenecen al comprador los encontramos en el Artículo 1683 del referido cuerpo legal, que este mismo artículo regula que los frutos producidos entre la venta y el ejercicio del Pacto de Retroventa, más los de la próxima cosecha cuando los trabajos preparatorios se hayan efectuado durante este lapso de tiempo, pertenecen al comprador.¹⁶⁸

Es decir que si el inmueble es fructífero y no da frutos sino de tiempo en tiempo, aun cuando el aviso debe darse oportunamente, la ley concede al comprador un término extraordinario para la restitución, plazo que vencerá después de la próxima recepción de fruto.

Es decir que en El Salvador cuando se verifica una condición resolutoria no se deben los frutos percibidos en el tiempo intermedio que es cuando estuvo en vigencia dicha condición, salvo que la ley (Art.1683 Código Civil), el testador, el donante o los contratantes, hayan dispuesto lo contrario (Art.1359 Código Civil).

5.2.2.2 Efectos respecto de terceros

Además de los efectos entre las partes, deben señalarse otros de importancia considerable y que también nacen de la naturaleza y efectos de las condiciones resolutorias (como lo es el Pacto de Retroventa): son los efectos de los actos y contratos relacionados con la cosa vendida, celebrados entre el comprador y terceros antes de vencer el plazo de Retroventa, es decir *pendente condicione*.

¹⁶⁸ Pérez Vives, Álvaro. Op. Cit. Pág. 423

Durante el transcurso del plazo en el que debe ejercerse el Pacto de Retroventa, puede darse el caso que terceros adquirieran derechos por contratos de compraventa, permuta; por sucesión, entre otras figuras jurídicas que devengan de la transferencia hecha por el comprador, pero su situación jurídica se ve afectada cuando el vendedor ejerce su facultad de recuperar el bien haciendo efectivo el Pacto de Retroventa.

Entonces ¿Cuál es la situación de esos terceros que celebraron con el comprador por ejemplo un contrato de compraventa o una hipoteca sobre la cosa sujeto a la Retroventa, entre otros? La respuesta es que esos derechos adquiridos por los terceros sobre la cosa vendida caen, quedan sin efecto, quedan revocados, podríamos decir, en el momento en que el vendedor ejercita su derecho de Retroventa para que la cosa revierta a su dominio, es decir, al cumplirse la condición resolutoria pactada, que es la Retroventa.¹⁶⁹ En consecuencia, el vendedor que ejercita su derecho de Retroventa puede reivindicar el inmueble contra esos terceros poseedores y puede hacer cesar, cancelar los gravámenes constituidos sobre el inmueble por el comprador mientras estaba pendiente la condición resolutoria de la Retroventa, siempre y cuando haya satisfecho todos los requerimientos para ejercer la Retroventa, el comprador le haya retrotraído el bien objeto de la Retroventa y se haya realizado los respectivos tramites registrales.¹⁷⁰

Son indudablemente, efectos muy graves para esos terceros, pero ellos se expusieron voluntariamente cuando contrataron con el comprador y sabían (se refiere a compradores de buena fe) que el comprador no estaba facultado para actuar plenamente en actos “de disposición” del inmueble, por lo mismo que su derecho estaba sujeto a una condición resolutoria, por eso lo establecido en el artículo 1362 del Código Civil en lo relativo a los efectos contra terceros.

¹⁶⁹ Ovsejevich, Luís. Op.Cit. Pág.273. Cfr.

¹⁷⁰ Rezzonico, Luís María. Op. Cit. Pág. 344

5.2.2.2.1 En relación a las cosas muebles

Para cuando el negocio concierne a cosas muebles y si el vendedor les dió a conocer la condición que afectaba el título que amparaba su derecho, desaparece la buena fe en que puedan encontrarse los terceros, la cual existe siempre que no estén sabedores o ignoren tal circunstancia. Lo dicho se refiere no solo a la transferencia del dominio sino a las enajenaciones o derechos reales. Al respecto el artículo 1361 del Código Civil contempla tales eventos¹⁷¹.

Los efectos de la resolución respecto de terceros cuando se trate de cosas muebles la resolución no afecta derechos de terceros poseedores de buena fe.¹⁷²

Si el comprador traspasa o enajena a terceros de buena fe las cosas sobre las que trata el Pacto de Retroventa, no tendrá lugar contra ellos acción reivindicatoria o resolutoria alguna. En cambio, si los terceros poseedores van de mala fe tendrán lugar las reclamaciones pertinentes que puedan corresponder al vendedor.

El tercero debe ser de buena fe para que el vendedor no pueda reivindicar en su contra, significa que si por algún motivo el tercero ha podido saber la existencia del pacto y no lo hizo por imprudencia o no diligente, puede no haber buena fe.¹⁷³

5.2.2.2.2 En relación a las cosas Inmuebles

En lo que respecta a inmuebles, cuando se comentó el artículo 1678 Inc. 1° del Código Civil se hizo un análisis del artículo 1362 C., en función de los efectos de la resolución contra terceros.

Con lo expuesto se afirma de una vez por todas que la compraventa sujeta al Pacto de Retroventa constituye una condición resolutoria ordinaria

¹⁷¹ Villegas Cruz, Ruth Arely. Op. Cit. Pág. 25

¹⁷² Valencia Cea, Arturo. Op. Cit. Pág. 127

¹⁷³ Pérez Vives, Álvaro. Op. Cit. Pág. 422

potestativa del vendedor, de suerte que, si estando pendiente la condición, el vendedor efectúa tradición al comprador del bien vendido, este se hace dueño del mismo, pero su derecho se extingue si se cumple la condición.

Tratándose de bienes inmuebles para que la resolución afecte derechos de terceros se requiere que la cláusula de Retroventa haya constado en forma expresa en la respectiva escritura pública y que esté inscrita en el Registro de la Propiedad.¹⁷⁴

5.2.3 Efectos Fiscales

Como se ha dejado fijado anteriormente, el Pacto de Retroventa es una condición resolutoria y por consiguiente cuando el vendedor ejerce la Retroventa, es decir cumple con esta condición y paga al comprador el precio acordado más los gastos necesarios que realizó el comprador a causa del contrato, debe reintegrarse el bien al vendedor, en doctrina se ha dicho que al cumplirse la condición resolutoria se ocasiona que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban anteriormente, es decir posee efectos retroactivos como si el bien nunca hubiese salido del dominio del vendedor.

Cuando las partes contratantes celebraron la Compraventa y el precio fijado para la compra de la cosa en el caso que fuera inmueble excedía de doscientos cincuenta mil colones que constituye la tarifa asignada por la Ley del impuesto sobre transferencia de bienes raíces para pagar el impuesto correspondiente¹⁷⁵ se constituyó un hecho generador de acuerdo a esta ley, ya que se grava precisamente la transferencia de ese bien inmueble, y se debe por consiguiente pagar el impuesto para que se inscriba en el Registro de la Propiedad el derecho del comprador y además para que valga la Retroventa frente a terceros, así lo determina el Artículo 9 de la referida ley, al establecer

¹⁷⁴ Valencia Cea. Arturo. Op. Cit. Pág. 128

¹⁷⁵ Artículo 4. "Ley del Impuesto sobre Transferencia de Bienes Raíces". Decreto Legislativo 534, de fecha 20 de mayo de 1993, Diario Oficial No.115, Tomo 319, de fecha 8 de junio de 1993.

que “cuando se presente a inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas un instrumento, deberá el Registrador exigir la entrega del duplicado del recibo (del pago del impuesto), sin el cual no podrá verificar la inscripción solicitada.”

Lo trascendente con respecto a los efectos fiscales de la Retroventa, es que al ser una condición resolutoria, que como decía el autor Pothier citado por Luís Maria Rezzonico, la Retroventa es más bien *distractus que novus contractus*, la nueva operación no es una segunda venta, sino la supresión de la primera y en consecuencia cada parte debe recuperar lo que ha dado. Hay una condición resolutoria adherida al contrato, que “lejos de dar nacimiento a un nuevo contrato, extingue o destruye el antiguo, si esa condición se cumple”. Por ello mismo, porque no existe un nuevo contrato, *no corresponde pagar nuevos derechos fiscales como el impuesto al Contrato de Compraventa*.¹⁷⁶

Otra posición es que el ejercicio del Pacto de Retroventa no lleva consigo la percepción de un derecho de mutación, es decir no hay transferencia de propiedad, *sino resolución de una transferencia anteriormente efectuada, lógicamente, el fisco debería también restituir el derecho percibido con ocasión de la venta*: pero es un principio el de que un derecho regularmente percibido jamás se devuelve¹⁷⁷.

Con estas premisas, es indudable que el ejercicio de la Retroventa, no constituye un nuevo contrato de Compraventa y que no tendría porque pagarse nuevamente el impuesto que grava la transferencia a los Bienes Raíces, pero con la información obtenida en el Ministerio de Hacienda se constata que no se conoce esta figura jurídica mucho menos su naturaleza jurídica de condición resolutoria, que produce la reintegración del bien, no una transferencia de la propiedad; ya que se le da el tratamiento en la práctica a la Retroventa de una condición Suspensiva, que según esta teoría que explica la naturaleza jurídica y

¹⁷⁶ Rezzonico, Luís María. Op cit. Cita al pie. Pág. 327

¹⁷⁷ Josserand, Louis. Op. Cit. Pág. 114

que lo considera una especie de esta Condición, el ejercicio de la Retroventa ocasiona la celebración de un nuevo contrato de Compraventa con los roles de las partes contratantes invertidos, y eso es precisamente lo que en la practica acontece.

Para conocer cual es el tratamiento en la práctica de los contratos de Compraventa con Pacto de Retroventa en materia fiscal, se realizó investigación de campo y la información obtenida en el Ministerio de Hacienda se realizó a través de las entrevistas dirigidas a funcionarios y delegados del referido ministerio (ver anexo N° 1) , que fueron sufragadas por miembros del Área de Asistencia Tributaria del Departamento de Asistencia Tributaria del Ministerio de Hacienda, con respecto a la pregunta N° 2 ¿Con que frecuencia se recibe pago en concepto de Impuesto a la Transferencia de Bienes Raíces provenientes de Compraventas con Pacto de Retroventa? Se contestó que no se puede descifrar esa interrogante, ya que no se distingue si existen cláusulas o modalidades en los testimonios de Compraventas que se presentan, se observa únicamente para el pago correspondiente, el testimonio de la escritura pública del Contrato de Compraventa, el oficio que realiza el notario para el pago del impuesto y el formulario que contiene la declaración del impuesto, estos documentos son los que se analizan para constatar si están en legal forma, y proceder a hacer efectiva la cancelación del Impuesto; pero no se puede proporcionar la información de cuantas Compraventas con Retroventa u otra cláusula generan el pago del impuesto, ya que no existe distinción.

A la pregunta N° 3 ¿Existe alguna normativa interna que establezca el procedimiento que se debe seguir para establecer el impuesto a la Transferencia de Bienes Raíces cuando se realiza una Compraventa con Pacto de Retroventa? Se respondió que no existe tal normativa interna, ni la Ley del Impuesto sobre Transferencia de Bienes Raíces hace mención alguna a la Compraventa con Pacto de Retroventa y que no se establece nada especial de esta cláusula o modalidad en ninguna regulación fiscal, pero que la figura existe

en el hecho de la transferencia del Bien Inmueble, por eso quien compra es el obligado a pagar el impuesto, tomando en cuenta las exenciones que la ley establece.

La interrogante N° 4 cuestionaba si en una Compraventa se estipula un Pacto de Retroventa ¿hay alguna modificación en el trámite para la imposición del valor que debe cancelarse como Impuesto a la transferencia de Bienes Raíces? La respuesta fue que no existe ningún cambio en el trámite para cancelar el impuesto, ya que no se observa si el testimonio de Compraventa posee alguna modalidad, sólo que se haya producido un hecho generador.

Se consultó además en la pregunta N° 5 ¿Considera usted que es suficiente la regulación legal que existe en El Salvador del Pacto de Retroventa? A lo que se manifestó, que se considera insuficiente la regulación que existe en el país del Pacto de Retroventa, y que en materia fiscal no existe ninguna normativa que de manera específica sistematice el Pacto de Retroventa.

La pregunta N° 6 interrogaba acerca de si ¿Constituye un hecho generador del Impuesto a la Transferencia de Bienes Raíces que el vendedor ejerza la cláusula de la Retroventa? La respuesta fue afirmativa, manifestando que la persona que adquiere el inmueble es el obligado a pagar el impuesto y que cuantas veces el bien se transfiera habrá de pagarse el respectivo impuesto, por lo que siempre que haya una Retroventa se configura un hecho generador, porque hay transferencia de la Propiedad del Inmueble.

Se requirió a los informantes en la pregunta N° 7 ¿Que críticas le haría a la figura del Pacto de Retroventa? A esta interrogante se respondió que no se podía hacer una crítica fiscal de esta figura, pero que existe un beneficio para la Administración Pública, cuando se ejerce la cláusula de la Retroventa, porque sobre el mismo bien se paga en dos ocasiones el impuesto.

Es precisamente la respuesta a la pregunta número 7 que considera que al pagar el impuesto a la transferencia de Bienes Raíces se beneficia al Estado,

a través de la obtención de fondos provenientes del pago que los contratantes y específicamente que el vendedor que se reservó el derecho a recuperar el bien inmueble realiza, que constituye la explicación del porque se produce un hecho generador cuando se ejerce la Retroventa, ya que siendo ésta una condición resolutoria, no tendría que realizarse un nuevo contrato de compraventa y no debería pagarse impuestos por consiguiente, pero esto no beneficiaría al fisco.

5.2.4 Efectos Regístrales

Con respecto a los efectos regístrales del Pacto de Retroventa tiene especial necesidad su estudio ya que el artículo 1362 del Código Civil¹⁷⁸ establece que el que debe un inmueble bajo condición, lo enajena o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición conste en el título respectivo y que además debe ser inscrito en el *Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas*, todos los contratos de compraventa de bienes inmuebles deben ser otorgados en escritura pública para su perfección (Art. 1605 Código Civil) y tiene que hacerse un nuevo instrumento al ejercerse la Retroventa a efectos de inscribir a nombre del vendedor, el dominio del inmueble, es decir que el efecto que produce el Pacto de Retroventa, en el campo registral es que cuando es objeto del contrato los bienes inmuebles, se deben acatar las formalidades ya expresadas por la ley, siendo estas la de efectuarse en escritura pública y la de inscribir ese título en el correspondiente registro, para que produzca efectos contra terceros; es esta última formalidad la que obliga al celebrar una compraventa de un inmueble con Pacto de Retroventa, a presentarse al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente para su respectiva inscripción, dando seguridad jurídica a los contratantes y a los terceros de que se ha efectuado una

¹⁷⁸ Art. 1362 Código Civil de El Salvador. Op. Cit.

transferencia de dominio; igualmente esta inscripción genera el pago de los respectivos derechos establecidos para tal efecto en la normativa registral.

Un aspecto que genera cierta incertidumbre en la Compraventa con Pacto de Retroventa es lo relativo a sí es necesario el otorgamiento de una nueva escritura pública cuando el vendedor originario hace efectiva la Cláusula de Retroventa y por lo tanto pasa al papel de comprador, en la práctica y tal como se comprobó en la visita de campo que se efectuó en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas al darse esta situación se realiza una nueva escritura pública y esta se inscribe nuevamente; aun cuando la Sala de Lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada en Casación¹⁷⁹ ha establecido jurisprudencia en el sentido que “el Pacto de Retroventa no significa una recompra o una nueva venta sino la devolución del bien sobre que recayó el negocio al vendedor que en virtud de la Retroventa nunca dejó de ser dueño”, por lo tanto no sería necesario el otorgamiento de un nuevo instrumento público y su inscripción en dicho registro, ya que nunca salió del dominio del vendedor originario.

Lo anterior genera una doble cancelación de derechos registrales y es el criterio que adoptan los registradores en el proceso de inscripción de este contrato con esta modalidad en específico y como se ha podido analizar tal criterio no es conforme a su naturaleza jurídica que ampliamente se ha analizado con anterioridad. la doble inscripción y su correspondiente doble pago de dichos derechos, genera la controversia de si en la compraventa originaria se realizó la transferencia de dominio y por lo tanto la real necesidad de inscribir, pero de acuerdo al planteamiento hecho en este trabajo con respecto a que la naturaleza jurídica del Pacto de Retroventa es la de ser una condición resolutoria, por lo tanto no se hace una completa transferencia del

¹⁷⁹ Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en la Sentencia de Casación, con Referencia 103-2000. Op. Cit.

dominio y por consecuencia no tendría la necesidad de inscribirse, ya que el vendedor continúa siendo el que posee tal dominio y en todo caso la inscripción sería necesaria al finalizar el plazo convenido por las partes.

Lo relativo a las reglas que regulan el aspecto registral del Pacto de Retroventa es aplicable por el conjunto de normas que regulan el funcionamiento del Centro Nacional del Registro, como la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas¹⁸⁰ y el Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas¹⁸¹, que regulan el trámite para la inscripción de los bienes inmuebles y el de los negocios jurídicos que los afecten, siendo la Compraventa con Pacto de Retroventa uno de ellos, aplicando que la finalidad de dicho Registro es dar publicidad de todo acto o contrato que de alguna manera incide en el patrimonio de los contratantes. Aun cuando es necesario aclarar que como se verifica en la visita de campo que a continuación se detallará, este pacto, en el campo registral no tiene un trámite especial sino que es aplicado de parte de los registradores, el trámite de inscripción de una compraventa pura y simple.

Con respecto al arancel se aplica lo regulado en el artículo 48 Ord.1° Literal “a” de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas¹⁸² que establece que “Por cada centena o fracción de centena del precio o del valor expresado en dólares, de cada uno de los actos o contratos consignados en el instrumento, sentencia o diligencia inscribibles; compraventas, donaciones, adjudicaciones o daciones en pago, traspasos por herencia y cualesquiera otros instrumentos, actos o contratos que produzcan transferencia o transmisión de dominio se cancelara la cantidad de sesenta y tres centavos de dólar(\$0.63)”.

¹⁸⁰ Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas. Decreto Legislativo 292, de fecha 13 de febrero de 1986, Diario Oficial No. 40-Bis, Tomo 290, de fecha 28 de febrero de 1986.

¹⁸¹ Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas. Decreto Ejecutivo No. 24, de fecha 29 de Abril de 1986, Diario Oficial No. 76, Tomo 291, de fecha 29 de Abril de 1986.

¹⁸² Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas Decreto Legislativo N° 838, del 13 de octubre del 2005, publicado en el D. O. N° 224, Tomo 369, del 01 de diciembre del 2005.

La información obtenida en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de San Salvador se realizó a través de las entrevistas dirigidas a Registradores (ver anexo N° 2).

A la pregunta N° 2 con la cual se buscaba conocer ¿Con qué frecuencia se registran Ventas con Pacto de Retroventa? A lo cual se obtuvo que en el registro no se lleva una clasificación especial en donde se pueda encontrar las ventas con pactos de Retroventa pero que en general y a manera de percepción personal consideran que del total de compraventas de inmuebles que deben registrarse un cuatro por ciento son bajo la condición resolutoria del Pacto de Retroventa.

En la pregunta N° 3 se buscaba conocer si ¿Existe alguna normativa Interna que establezca el Procedimiento que se debe seguir para inscribir el instrumento que contiene una Compraventa con Pacto de Retroventa? A lo cual se obtuvo como respuesta de parte de los registradores que por el motivo que en el Registro de la Propiedad, en el trámite de registro de compraventas con Pacto de Retroventa, no existe ninguna normativa interna que establezca de manera especial un procedimiento que deba seguirse para inscribir el instrumento se sigue el procedimiento común.

En la siguiente pregunta que se refiere a que ¿Cuándo en una compraventa se estipula un Pacto de Retroventa hay alguna modificación en el trámite para su inscripción en relación a una compraventa pura y simple? La respuesta que se obtuvo de parte de los registradores es que la única modificación es cuando se esta introduciendo los datos en el programa de registro (SIRYC) agregando en una opción de dicho programa que se refiere a las restricciones, la existencia de dicho Pacto de Retroventa como una restricción a la transferencia hacia un tercero así como su fecha de inicio y plazo.

En la pregunta N° 5 ¿Considera usted que es suficiente la regulación legal que existe en El Salvador del Pacto de Retroventa? Se obtuvo como

respuesta que a juicio de los registradores no es suficiente la regulación normativa existente del Pacto de Retroventa, ya que con las leyes existentes que regulan dicha figura jurídica se presta para el abuso de los usureros.

A la pregunta N° 6 que se refiere a que de acuerdo al juicio de los entrevistados ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Pacto de Retroventa? Se obtuvo como respuesta que esta modalidad de la compraventa es una condición resolutoria de extinción del dominio.

En la siguiente pregunta que se refiere a ¿Qué contrato se registra más en la actualidad la compraventa con Pacto de Retroventa o la hipoteca? Se manifestó de parte de los entrevistados que aun cuando no existe una estadística oficial de la percepción se puede decir que en un mayor número se emplea las hipotecas, en un porcentaje de ochenta a noventa por ciento, ya que es la forma que los bancos o financieras realizan los contratos de mutuo y esta figura es garantía de pago y que el Pacto de Retroventa generalmente es empleada por personas que se dedican a la actividad usuraria.

La pregunta N° 8 que se refiere a ¿Cuál es su opinión con respecto a que se pacten intereses de manera expresa en el instrumento que contiene la compraventa con Pacto de Retroventa? Se obtuvo que registralmente no interesa la modalidad bajo la cual se haga la compraventa de bienes raíces y que en todo caso lo que interesa es el plazo y la fecha de inicio.

En la siguiente pregunta que corresponde a ¿Cuál es su opinión con respecto a que el Pacto de Retroventa encubriría un contrato de mutuo hipotecario? La respuesta emitida por los entrevistados es que en realidad esa es la verdadera motivación para el uso del Pacto de Retroventa ya que en la práctica se emplea como un acto creado para dar seguridad al acreedor y así puede prestar dinero sin ningún otro requisito o garantía.

En la pregunta N° 10 se refería a que ¿Qué críticas le podría realizar a la figura del Pacto de Retroventa? A lo cual se tuvo como respuesta que en la práctica esta siendo mal utilizado, al emplearse de manera inescrupulosa para

abusar por parte de los “usureros” y que incluso el notario no les explica los verdaderos efectos del Pacto de Retroventa y que en muchas ocasiones el grupo familiar pierde su vivienda.

CAPITULO VI

UTILIZACIÓN DEL PACTO DE RETROVENTA COMO CONTRATO DE MUTUO HIPOTECARIO Y LA COMPROBACION DE ESTA SITUACION EN LA PRACTICA SALVADOREÑA

Se ha conocido a través de este documento, la regulación doctrinaria que desarrolla al Pacto de Retroventa, como una cláusula del contrato de Compraventa, así como su regulación legal en el país y el derecho comparado, se expresó que la Retroventa tiene por naturaleza jurídica ser una condición resolutoria y en base a ello se desglosaron los efectos que produce su ejercicio, en donde se expuso lo que en la práctica salvadoreña acontece con los efectos fiscales y registrales, es momento en esta investigación para abordar, un tema muy importante concerniente a la desnaturalización que se ha dado del Pacto de Retroventa, en un contrato de mutuo hipotecario, es decir, que las partes contratantes, en la mayoría de los casos por imposición del comprador, disfrazan su verdadera intención de realizar un préstamo con intereses, que pueden ser usurarios al celebrar un Pacto de Retroventa, situación que deviene en perjuicios para el vendedor y otorga excesivas ventajas al comprador.

Para explicar esta desnaturalización de la figura en comento, se desarrolla para su comprensión brevemente el contrato de mutuo, para conocer como opera este contrato y posteriormente se enfocará esta problemática a la luz de la doctrina y de casos prácticos de la realidad salvadoreña. Se incluye además en este capítulo, una serie de críticas realizadas al Pacto de Retroventa, en las que se incluirán las opiniones de los notarios, profesionales del derecho, que conocen como opera esta figura en la práctica y se presentan para conocer el funcionamiento de esta figura jurídica y el conocimiento que se tiene por quienes celebran el Contrato de Compraventa con esta cláusula, los datos obtenidos de las encuestas dirigidas a notarios de la República.

6.1 Generalidades del Contrato de Mutuo

La historia del mutuo, es la historia del préstamo con interés, porque cuando apareció *el mutuum*, contrato gratuito, en principio fue generalmente acompañado de una estipulación de interés, cuando recaía en dinero. Sin embargo en el derecho romano, el mutuo y principalmente de dinero, era siempre gratuito; y esto se explica porque el mutuo consistía únicamente: en la entrega y la restitución, los intereses debían ser estipulados en negocio por separado. Por influencia de la Iglesia, el antiguo Derecho Francés prohibió el préstamo con interés a partir de Carlomagno. Más esta prohibición fue convirtiéndose en teórica, porque las legislaciones y el derecho canónico renunciaron a esta prohibición.

Mutuo, que da la idea de recíproco, con correspondencia o igualdad entre las partes, se caracterizaba en el derecho romano como contrato real, unilateral y perfeccionado por la tradición traslativa de la propiedad, de una cantidad de cosas que se pesan, cuentan o miden, por parte del prestamista al prestatario, quien se obliga a restituir a aquel, en el plazo señalado, una cantidad exactamente igual de idéntica naturaleza e igual calidad.

El mutuo implica la transferencia de una determinada cantidad de dinero o de otras cosas muebles fungibles, a restituir después al mutuante, pero con la facultad para el mutuario de restituirla en equivalente, es decir de entregar otro tanto de la misma especie y de la misma calidad en vez de las mismas cosas recibidas¹⁸³.

El contrato de mutuo se caracteriza por:

Ser un contrato real, algunos autores le llaman contrato de enajenación por que supone la tradición de la cosa objeto del mutuo. El artículo 1955 del Código Civil establece que este contrato se perfecciona por la tradición y que la tradición transfiere el dominio, ya que es efecto esencial del contrato la

¹⁸³ Rinessi, Antonio Enciclopedia jurídica Omeba Pág. 36

transferencia de la propiedad de la cosa, es requisito de perfeccionamiento la entrega de la cosa objeto del contrato al mutuario, esta pasa en propiedad del prestamista al prestatario. Este a su vez restituirá el equivalente para liberarse de su obligación. Es un contrato eminentemente traslativo, por cuanto la cosa objeto del préstamo, pasa primero en propiedad del mutuario y luego a su vez, éste restituye la misma cosa o su equivalente al mutuante, es decir una doble tradición, la primera, para perfeccionar el préstamo y producir su primer efecto, la segunda para cumplir la obligación pactada¹⁸⁴.

Ser un contrato unilateral, porque inicialmente, resulta obligado únicamente el mutuario a la restitución de la cosa mutuada, mientras que el mutuante no contrae obligación alguna. Solo eventualmente puede resultar obligado el mutuante a pagar los perjuicios que experimente el mutuario por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa mutuada. El carácter unilateral del contrato de mutuo, difiere del carácter unilateral del acto jurídico, en este, la unilateralidad significa la intervención de una sola voluntad para su formación; en aquel, la unilateralidad se refiere a quien o quienes resulten inicialmente obligados como consecuencia del contrato celebrado.

Ser un contrato naturalmente gratuito y convencionalmente oneroso, porque si las partes no estipulan intereses, no se deberán, en esa situación el contrato es gratuito y solo si hay convenio expreso para el pago de intereses, será el mutuo por la tanto convencionalmente oneroso¹⁸⁵.

Respecto a los intereses que se estipulan en un contrato de mutuo es generalizada la noción, de que el interés, corresponde al uso y goce del capital, y así se conceptúa como beneficio del capital, lucro o réditos del mismo. Cuando se habla de intereses moratorios, no se aplica ese sentido, estos son, los que se deben a consecuencia de no haberse restituido el capital a su

¹⁸⁴ *Ibíd.* Pág. 40

¹⁸⁵ Martínez Ruiz, Osmín. "El Contrato de Mutuo". Tesis para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. 2004. Pág. 26 Cfr.

tiempo. La finalidad de obtener intereses es lo que mueve al mutuante a contratar, la medida del interés está dada por el tiempo, que es prestación y fenómeno de duración; en ocasiones los intereses se engloban en una suma única que debe entregarse a la restitución de las cosas mutuadas, el interés es precio del tiempo o dilación del pago de un crédito de cosas fungibles¹⁸⁶.

La forma típica y más frecuente del contrato de Mutuo es *el préstamo de dinero*, y presenta una gran importancia práctica, la industria, el comercio y en la actualidad la agricultura no viven sino del crédito, así como el préstamo entre personas particulares, de esa manera, no se puede concebir una economía, en la cual no existiera el préstamo de dinero, porque supondría la ausencia de toda actividad privada¹⁸⁷.

El Código Civil regula el contrato de Mutuo o préstamo de consumo en el artículo 1954 de la siguiente manera “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”.

El artículo 1963 de este cuerpo legal dispone que “se puede estipular interés en dinero o cosas fungibles, sin limitación alguna”. El siguiente artículo 1964 establece que, “si se estipulare en general intereses sin determinar la cuota, se entenderá que deberán pagarse intereses legales. El interés legal es el seis por ciento al año.”

Se comprende entonces con las explicaciones anteriormente brindadas, que el contrato de Mutuo es un préstamo de cosas fungibles y que el mutuante o prestamista se beneficia con los intereses pactados sobre el capital prestado al mutuario y esta es la naturaleza de este contrato, que podría ser como se ha apuntado previamente, gratuito, pero la práctica demuestra que se hace en su gran mayoría con la estipulación de intereses.

¹⁸⁶ Rinessi, Antonio. Op cit. Pág. 42

¹⁸⁷ *Ibíd.* Pág. 44

6.2 Análisis que realiza la doctrina de como en la mayoría de los casos el Pacto de Retroventa encubre un contrato de Mutuo Hipotecario

Se pretende con las explicaciones que aporta la doctrina y la observación de casos prácticos llegar a comprender como se encubre el contrato de mutuo hipotecario a través de un Pacto de Retroventa, véase entonces como funciona esta situación:

Debe aclararse primeramente que para garantizarse el acreedor o mutuante el pago del préstamo realizado al mutuario, solicita de parte de éste una garantía, y cuando ésta recae sobre un bien inmueble se convierte en una garantía real, convirtiéndose el mutuo simple en hipotecario; y en el caso que el préstamo se encuentre garantizado por un bien mueble, se estará en presencia, de un mutuo prendario.

La doctrina y la práctica concuerdan en que el Pacto de Retroventa está siendo utilizado en la actualidad para encubrir o disimular el contrato de mutuo hipotecario, que como se estudió anteriormente, existen en la realidad jurídica contratos que simulan la verdadera intención de las partes como sería el caso que comentamos.

La venta con Pacto de Retroventa es muy utilizada en la práctica como medio para garantizar el cumplimiento de obligaciones en dinero, y evidentemente su empleo, en tal sentido, es muy ventajoso para el acreedor, a la vez que en la misma medida, perjudicial para el deudor.

Es ventajoso para el acreedor, porque ciertamente éste queda cubierto de todo riesgo, sin que ni siquiera en caso de incumplimiento del deudor se vea en la necesidad de acudir a la justicia para obtener la satisfacción de su derecho. En efecto si en lugar de contrato de mutuo con garantía prendaria o hipotecaria, las partes celebran uno de venta con Pacto de Retroventa del bien ofrecido en garantía, en el cual el precio que para el comprador representa para el vendedor lo que éste aspiraba a obtener en mutuo de aquél, y el plazo para

que el vendedor haga uso del Pacto de Retroventa equivalga al que se daría para pagar el préstamo.

Es evidente que el comprador visto como acreedor o mutuante, queda colocado en una posición inmejorable, porque una de dos, o vendedor (deudor o mutuario) hace uso del derecho de retracto que el pacto le proporciona y entonces restituye la suma que en efecto se haya estipulado y con eso el comprador (acreedor o mutuante) ve satisfecho su crédito a cabalidad; o no hace el vendedor uso del derecho de retracto, y entonces la calidad de dueño del bien objeto de la compraventa, queda afirmada definitivamente en el comprador, al desaparecer la condición resolutoria que la afectaba, con lo cual queda satisfecho íntegramente su interés de acreedor. Nótese que, como se advirtió en este último caso el acreedor, no obstante el incumplimiento del deudor, ve satisfecho su interés sin necesidad de acudir a la justicia en ejercicio de acción alguna.

Y que, todavía más, adquiere en forma automática, y sobre todo definitiva el dominio sobre el bien, consecuencia que le habría sido imposible lograr por medio del contrato de garantía prendaria o hipotecaria.

Lo anteriormente dicho, contraría el Art. 2147 del Código Civil salvadoreño que establece que el acreedor prendario no puede apropiarse de la cosa dada en prenda sino hasta que concurra el caso que se menciona en dicho artículo, así: “El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta para que con el producido se le pague, o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios. El pacto que autorice al acreedor a disponer de la prenda o apropiársela, sin recurrir a la justicia, se tendrá por no escrito; se exceptúa la dación en pago en virtud de acuerdo de las partes celebrado después de que el deudor haya caído en mora”.

El Pacto de Retroventa utilizado con fines de garantía, es perjudicial para el deudor, esto se advierte de lo antes expuesto, pues en la misma proporción en que él fortalece los poderes del acreedor, disminuye, por no decir que elimina las posibilidades defensivas del deudor. Pero también en otro sentido diverso a éste: en el que dicho pacto es medio cómodo y propicio para ocultar estipulaciones sobre intereses usurarios, lo que se logra con solo incluir el monto de ellos dentro del precio que el vendedor debe restituir para poder conseguir la recuperación del bien vendido.¹⁸⁸

La venta con derecho de retracto o Pacto de Retroventa, que es relativamente frecuente, presenta sus peligros, debido a que las partes la utilizan para burlar ciertas reglas imperativas. Una es la que prohíbe el contrato pignorativo, es decir la cláusula en virtud de la cual el acreedor prendario se convertiría al vencimiento y en defecto de pago, en propietario de pleno derecho de la cosa comprometida, gracias a la venta con Pacto de Retroventa se escapa esta prohibición, porque el prestamista se convierte en propietario con anticipación y desde el día del préstamo, disimulado con una venta con Pacto de Retroventa.

Por otra parte, el Pacto de Retroventa permite burlar fácilmente las disposiciones limitativas en tiempo normal de la tasa de interés convencional, de la siguiente manera, se estipulará un precio para ejercer la Retroventa muy superior al precio de la venta, el doble por ejemplo, suponiendo que el retracto debe ejercerse dentro del año, el dinero habrá sido prestado en un cien por ciento. La venta con Pacto de Retroventa encubre entonces, un préstamo usurario.¹⁸⁹

Al respecto, se afirma que la compraventa sujeta a la modalidad de que se trata, ha sido utilizada en la práctica para garantizar el cumplimiento de obligaciones de dinero, lo cual ofrece beneficios al acreedor. En lo que respecta

¹⁸⁸ Gómez Estrada, César. Op. Cit. Pág. 117. Cfr.

¹⁸⁹ Josserand, Louis. Op. Cit. Pág. 108. Cfr.

al deudor, resulta peligroso. El siguiente ejemplo comprobará esta situación: supóngase que (X) obtiene un préstamo mutuario de (Y) por la cantidad de cien mil colones al interés del dieciocho por ciento anual y para el plazo de dos años a contar de la fecha del otorgamiento. En garantía de sus obligaciones (X) constituye primera hipoteca a favor de (Y) sobre un determinado inmueble de su pertenencia. Ahora supóngase que el acreedor exige, y el deudor accede, que en vez de constituir dicha garantía, que es lo corriente y lo realmente deseado por el deudor, se celebra un contrato de compraventa con Pacto de Retroventa que recaiga sobre el mismo bien, de suerte que dentro del plazo citado pueda el vendedor (que sería el usuario deudor) recuperar el inmueble vendido, mediante la restitución de la cantidad de ciento veinticinco mil colones que representa el capital recibido más el valor total de los intereses correspondientes al plazo convenido, más comisiones y otros gastos.

Con suma facilidad se constata que en el último evento, el comprador (el acreedor) como consecuencia del incumplimiento del deudor (vendedor), adquiere automática y definitivamente el dominio del bien de que se trata sin que por ello tenga que recurrir a los organismos jurisdiccionales en el ejercicio de acción alguna, pues en vista de que la condición resolutoria constitutiva se tiene por fallida, se producen de pleno derecho los efectos señalados. En cambio, tratándose de la garantía hipotecaria, el acreedor, para hacer efectivo sus derechos, debe recurrir a los tribunales de justicia y hacerlos valer mediante las acciones pertinentes.¹⁹⁰

El Pacto de Retroventa es una operación análoga al mutuo con hipoteca, con la diferencia de que sus elementos se presentan en un orden cronológico inverso; quien contrae un préstamo hipotecando sus inmuebles retiene provisionalmente la propiedad de los mismos, y sólo la perderá cuando no esté en posibilidad de pagar su deuda al vencimiento; quien vende con Pacto de

¹⁹⁰ Villegas Cruz, Ruth Arely. Op. Cit. Pág. 22. Cfr.

Retroventa comienza por enajenar, y sólo recobrará su propiedad, si tiene posibilidad de restituir al vencimiento los fondos que ha recibido.¹⁹¹

El mutuo hipotecario y la venta con Pacto de Retroventa, presentan semejanzas, debido a ello, es que los contratantes utilizan el Pacto de Retroventa para encubrir el verdadero contrato de mutuo hipotecario. Entre estas similitudes se puede mencionar:

Que la ley requiere como requisito para el perfeccionamiento de ambos contratos, que se otorgue en escritura pública; la Retroventa cuando se trate de inmuebles y la hipoteca para que nazca a la vida jurídica, deben solventar este requisito.

Los dos contratos en mención, deben inscribirse en el Registro de la Propiedad para surtir efectos contra terceros.

Por naturaleza el contrato de mutuo hipotecario y Retroventa son accesorios, el Pacto de Retroventa puede ir incorporado como una cláusula en el contrato de compraventa, y la hipoteca también, pero esta puede realizarse posterior al contrato y no por ello dejar de ser válida, como en el caso de la Retroventa, que si se realiza posterior al contrato de Compraventa, se degenera en una Promesa de Venta.¹⁹²

6.3 Críticas al Pacto de Retroventa

El Pacto de Retroventa ha sido y es objeto de críticas, unas, han provocado la prohibición o bien una regulación más estricta de su uso en la práctica, se sostiene que el Pacto de Retroventa posee una serie de inconvenientes, de entre los cuales se pueden mencionar:

El principal de ellos, es el de prestarse para favorecer los abusos de la usura disimulando y dejando impunes los contratos pignoratícios, (que son aquellos por el cual se estipula que el acreedor podrá quedarse con la cosa

¹⁹¹ Planiol, Marcel, y otro. Op. Cit. Pág. 257. Cfr.

¹⁹² Cadenas Tobar, Daisy Emely. Op. Cit. Pág. 79. Cfr.

dada en prenda o hipoteca, en pago de su crédito, sin necesidad de pedir su venta judicial, si el deudor no le paga oportunamente la deuda) prohibidos por la ley. El prestamista, prevaliéndose de las circunstancias difíciles por que atraviesa una persona, obtiene la venta de un bien inmueble por una suma que es en verdad un préstamo muy inferior al valor real, y establece como condición que si el vendedor quiere recobrar el inmueble, debe devolver el precio pagado, con un aumento excesivo. Ese aumento, de hecho le impide al vendedor recuperar su bien, y si puede pagarlo resulta de todos modos un interés usurario que debe pagar el vendedor por hacer uso de la Retroventa. Por ello es que algunos códigos, como el portugués y el mexicano, prohíben el Pacto de Retroventa.

Otro inconveniente que se imputa al Pacto de Retroventa, es que dificulta la libre circulación de los bienes sometidos al pacto, pues por una parte, durante el plazo fijado para la Retroventa será difícil encontrar interesado en adquirir un bien que está en tal situación, ya que el comprador posee sólo el dominio eventual sobre la cosa; y por otra parte, éste difícilmente hará ningún trabajo o mejora de un bien que probablemente tendrá que devolver al vendedor.

Además la venta con Pacto de Retroventa, tiene desde luego el peligro de que hace pesar sobre los terceros, cuyos derechos adquiridos o consentidos por el comprador, en el intervalo del ejercicio del acto, serán resueltos al mismo tiempo que la propiedad del comprador. Por tales razones, deberían los jueces, siguiendo las enseñanzas de los autores para discernir si se está en presencia de un préstamo con prenda irregular, es decir de un contrato pignoraticio, abusivo o usurario, o de una compraventa con Pacto de Retroventa, señalando para el efecto, criterios para discernir esta situación y estos serían: la desproporción manifiesta entre el precio que aparece pagado por el comprador

y el valor de la cosa, así como la habitualidad de la utilización del Pacto de Retroventa, en la persona del comprador.¹⁹³

Así se afirma desde hace mucho tiempo, que el Pacto de Retroventa es un mal sistema de crédito que prestó servicio durante muchos siglos, antes de la organización de los regímenes hipotecarios modernos. En la actualidad ya no tendría ninguna razón de ser y frecuentemente presenta préstamos usurarios.¹⁹⁴

Desde hace tiempo, muchos contratos de préstamo se otorgaban y otorgan como compraventa con Pacto de Retroventa, de esto resulta quebrantos considerables para los prestatarios que aparecen en el contrato con la calidad de vendedores, y provechos enormes para los prestamistas que figuran con la de compradores. Propiedades innumerables que valen doble y más que doble que el precio por ellas satisfecho, disfraz de la cantidad de dinero prestada, han pasado a poder de los supuestos compradores. La adquisición de las propiedades por éstos, facilita cederlas en arrendamiento, el comprador y el vendedor, por un canon frecuentemente excesivo que en realidad es interés o rédito, a menudo usurario, del capital prestado, y que, si el arrendatario deja de pagar ese canon en uno cualquiera de sus vencimientos, entenderáse hecha irrevocablemente la compraventa, o lo que es igual, fenecerá el derecho que nace del Pacto de Retroventa.

Los abusos con esta figura son ciertos, y no pocos; pero pedir, fundándose en su existencia y en sus consecuencias, la prohibición del Pacto de Retroventa parece no muy reflexivo.¹⁹⁵

Cuando se realiza un mutuo hipotecario, para encubrir un Pacto de Retroventa, ya sea que se estipulen expresamente intereses o se haga su computo en el capital que se le solicita al vendedor para recuperar la cosa, hay

¹⁹³ Rezzonico, Luis María. Op. Cit. Pág. 328. Cfr.

¹⁹⁴ Planiol, Marcel y otro. Op. Cit. Pág. 258. Cfr.

¹⁹⁵ Serrano, Emilio. Op. Cit. Pág. 496. Cfr.

unanimidad en la doctrina como se ha visto, que se está frente a un acto usurario y el término usura se utiliza para designar el cobro de tipos de interés desmesurados o excesivamente altos -por encima del índice legal o socialmente aceptado- sobre los préstamos, otorgado por una persona u organización a quienes se llamaría usureros.

En España existe una ley contra la usura¹⁹⁶ denominada “ley de la Represión de la Usura, de 23 de junio de 1908”, que declara nulo “todo contrato de préstamo en que se estipule un interés desproporcionado con las circunstancias del caso”. En Nicaragua¹⁹⁷ también existe un cuerpo legal para combatir este fenómeno y es la “Ley Reguladora de Préstamos Entre Particulares”, en donde además la usura constituye un delito.

La usura tiene distintos significados y consideraciones. Desde hace miles de años, las distintas religiones se han ocupado de esta práctica, en general con grandes críticas hacia la misma, Así, el cristianismo a través de la Iglesia Cristiana tomó como causa propia la prohibición de la usura, provocando un intenso debate que duró más de mil años. Se tomó como referencia tanto los decretos del Antiguo Testamento como una referencia a la usura en el Nuevo Testamento.

Con esta base, la Iglesia Católica prohibió hacia el siglo IV el cobro de intereses al clero, regla que luego extendió al laicado en el siglo V. Bajo Carlomagno (siglo VIII), la usura fue declarada delito. Este movimiento contra la usura ganó ímpetu durante la Alta Edad Media hasta el punto que, en 1311, el papa Clemente V prohibió totalmente la usura y declaró nula toda legislación secular en su favor.

No obstante, fueron apareciendo tanto vacíos en la ley como contradicciones en los argumentos de la Iglesia, lo que provocó una lenta

¹⁹⁶ <http://es.wikipedia.org/wiki/Usura>

¹⁹⁷ Ley No. 176, Aprobada el 12 de Mayo de 1994. Publicada en La Gaceta No.112 del 16 de Junio de 1994.

revisión de ideas a favor del cobro de intereses. El ascenso del protestantismo incidió fuertemente en el cambio, aún cuando hay que destacar que tanto Martín Lutero como Juan Calvino expresaron reservas acerca de la práctica de la usura, sin por ello dejar de condenarla.

Algunos intelectuales dentro de la más pura ortodoxia y en el seno de la Iglesia Católica defendieron la licitud del cobro de intereses. Muy comentada en su tiempo fue la obra *De Usuras y Simonía* (1569), en la que su autor, Martín de Azpilicueta justifica la licitud de los préstamos con interés.

Como resultando de todas estas influencias, de acuerdo al teólogo Ruston, alrededor de 1620, "la usura pasó, de ofensa a la moralidad pública que un gobierno cristiano hubiera debido suprimir, a materia de conciencia personal, y una nueva generación de moralistas cristianos redefinieron la usura como interés excesivo". No obstante, para algunos de los escolásticos del siglo de oro español, usura sigue siendo el precio cobrado en cualquier préstamo, ya que entendían que el dinero no era productivo y de acuerdo con esta interpretación, no habría banco que no practicara la usura.

De cualquier forma, las críticas siguen impregnando todavía el pensamiento de la iglesia. Así, la Iglesia de Escocia declara en su informe sobre la ética de la inversión y la banca (1988): "Aceptamos que la práctica de cargar un interés por negocios y préstamos personales, no es, por sí mismo, incompatible con la ética cristiana. Lo que es más difícil de determinar es si el interés impuesto es justo o excesivo".

La ambigüedad continúa, pues mientras la encíclica *Rerum Novarum* (1891) del papa León XIII habla de la "usura devoradora... un demonio condenado por la Iglesia pero de todos modos practicado de modo engañoso por hombres avarientos", en la encíclica *Sollicitudine Rei Socialis* (1987) de Juan

Pablo II, no aparece ninguna mención explícita a la usura, excepto por su referencia a la crisis de la deuda del Tercer Mundo.¹⁹⁸

Se pretendió al realizar las encuestas dirigidas a notarios, conocer su opinión respecto a la creación en El Salvador de una Ley Contra la Usura, de estos el 80%, manifiesta estar de acuerdo que en el país se cree una Ley Contra la Usura, y además se solicitó que realizaran críticas si lo consideraban, al Pacto de Retroventa coincidiendo la mayoría de estos profesionales del derecho que el Pacto de Retroventa es un mutuo hipotecario encubierto que en su generalidad beneficia al comprador y que por lo habitual el vendedor no sabe con exactitud el contrato que se esta celebrando; que los usureros están utilizando esta figura para despojar de los bienes al deudor aprovechándose de su necesidad.

6.4 Comprobación en la práctica salvadoreña de la desnaturalización del Pacto de Retroventa en un Mutuo Hipotecario

La investigación realizada en el ámbito doctrinario de la situación del uso del Pacto de Retroventa para encubrir el contrato de mutuo hipotecario que se estudió en el apartado anterior, sirve de fundamento para su confirmación en la práctica, esto fue posible a través del análisis de casos prácticos y de las encuestas dirigidas a notarios que a continuación se muestran.

6.4.1 Presentación de casos prácticos.

Se ha comprendido hasta acá la situación de la desnaturalización de la Retroventa, pero es necesario mencionar que la última forma como están operando las oficina de préstamos privados, es por medio de la figura del Pacto de Retroventa, por medio del cual los prestamistas por lo leonino de sus

¹⁹⁸ <http://www.henciclopedia.org.uy/autores/Laguiadelmundo/Usura.htm>

condiciones obligan al deudor a aceptar el Pacto de Retroventa, para obligarlo a pagar cantidades exorbitantes, de una sola vez presentan el documento al registro de la propiedad correspondiente, evitándose los trámites de un juicio ejecutivo, y solo presionan para la entrega material del inmueble, porque a veces no la tienen, para lo cual inician diligencias conciliatorias en un juzgado de Paz, o demandan por la vía civil, o presionan al deudor con medidas de hecho y en última instancia la acción reivindicatoria.¹⁹⁹

Se presentan a continuación casos prácticos en los cuales se constata lo anteriormente dicho:

Caso 1: Juicio Civil Ordinario Declarativo de Nulidad De Instrumento y Cancelación de Inscripción Registral. Juzgado de lo Civil de San Marcos.

DATOS GENERALES DEL PROCESO.

Este proceso se encuentra en el Juzgado de lo Civil de San Marcos bajo la referencia 153-04, el Demandado es el señor Emilio Elías Sánchez y la Demandante es la señora Ana Yanira Grande de Rodas.

NATURALEZA DEL PROCESO

Materia: Civil

Clase: Ordinario

PLAZO PARA EJERCER LA RETROVENTA

El plazo más común utilizado por las partes para la Retroventa como este caso es de 6 meses.

COMPARACIÓN DE LA CANTIDAD DE DINERO QUE SE LE PIDE AL VENDEDOR PARA EJERCER LA RETROVENTA EN RELACION A LA ENTREGADA POR EL COMPRADOR PARA ADQUIRIR EL BIEN

¹⁹⁹ Flores Macall, Roberto. Et. Al. "Abuso del derecho en los contratos de Mutuos Simples e Hipotecarios en El Salvador (enero de 1996 – Junio de 1997)". Trabajo de Graduación para obtener el título de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, Junio de 1997. Pág. 72. Cfr.

La cantidad de dinero de la Retroventa (\$6491.43) fue mayor a la compraventa (\$4571.83).

No se identificaron intereses expresos en el instrumento que contiene la venta con Pacto de Retroventa.

MOTIVO POR EL CUAL SE ACUDIÓ A LA SEDE JUDICIAL

La persona que compareció como vendedor en el contrato es la parte actora en el proceso.

El Acto o acción que originó la demanda fue la pretensión por parte del vendedor que se declare la Nulidad de la escritura de compraventa con Pacto de Retroventa y de su inscripción.

TIEMPO QUE DURÓ EL PROCESO: a la fecha el proceso se encuentra activo en dicha sede judicial.

MECANISMOS DE DEFENSA QUE EMPLEO EL DEMANDADO

Como mecanismo de defensa el demandado, que es la parte que aparece como comprador en la compraventa con Pacto de Retroventa ha utilizado una excepción perentoria de ineptitud de la demanda.

NIVEL SOCIO-CULTURAL DE LAS PARTES QUE PARTICIPAN EN LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

El demandado es agricultor de 66 años, sexo masculino y el territorio de origen es Rural; el demandante es de 41 años de edad, sexo femenino, empleada, del área rural.

En este caso la demandante es la vendedora que mantiene en sede judicial que ella en ningún momento ha firmado un contrato de compraventa con Pacto de Retroventa, ya que ella acudió en busca de un préstamo. Sostiene que no se le explicó los efectos de dicho contrato. Como se puede apreciar, el

presente caso es una muestra de que personas se aprovechan de otras que necesitadas de dinero y de un nivel socio cultural mínimo, aceptan realizar una compraventa con Pacto de Retroventa, con la esperanza de no perder los bienes que poseen, actualmente el caso, no se ha resuelto, pero ejemplifica el encubrimiento de un mutuo hipotecario que en realidad debió celebrarse, en lugar de la Retroventa, que perjudica más en particular a la vendedora que es la demandante, que no sabía los efectos de una Retroventa, y que la prestamista se convertía en propietaria del inmueble.

Caso 2: Juicio Sumario de Terminación de Contrato y Desocupación. Juzgado de lo Civil de San Marcos.

DATOS GENERALES DEL PROCESO.

Este proceso se encuentra en el Juzgado de Lo Civil de San Marcos bajo la referencia 152-05, el Demandado es el señor Francisco Guzmán y la Demandante es el señor Roldan Antonio Castillo Campos.

NATURALEZA DEL PROCESO

Materia: Inquilinato

Clase: Sumario

PLAZO PARA EJERCER LA RETROVENTA

El plazo empleado en este Contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa es de doce meses.

COMPARACIÓN DE LA CANTIDAD DE DINERO QUE SE LE PIDE AL VENDEDOR PARA EJERCER LA RETROVENTA EN RELACION A LA ENTREGADA POR EL COMPRADOR PARA ADQUIRIR EL BIEN

La cantidad de dinero de la compraventa fue de \$8,000 y la de la Retroventa fue de \$14,000.

No se Identificaron intereses expresos en el instrumento que contiene la venta con

Pacto de Retroventa. Aunque debe notarse la gran diferencia entre los dos precios que puede llegar a concluirse que existen intereses ocultos y que se esta ante un acto de usura.

MOTIVO POR EL CUAL SE ACUDIÓ A LA SEDE JUDICIAL

La persona que compareció como comprador en el contrato es la parte actora en el proceso.

El Acto o acción que originó la demanda fue la pretensión por parte del comprador que se declare la terminación judicial del contrato de arrendamiento y el demandado (vendedor en la compraventa con pacto de retroventa) alega que él en ningún momento ha vendido su inmueble y que el no puede ser desocupado de ese inmueble porque es de su propiedad.

MECANISMOS DE DEFENSA QUE EMPLEÓ EL DEMANDADO

Como mecanismo de defensa el demandado, que es la parte que aparece como vendedor en la compraventa con Pacto de Retroventa ha utilizado una excepción perentoria de ineptitud de la demanda y falta de contradictor.

NIVEL SOCIO-CULTURAL DE LAS PARTES QUE PARTICIPAN EN LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

El demandado (vendedor) es carpintero de 67 años, sexo masculino y el territorio de origen es Rural; el demandante (comprador) es de 40 años de edad, sexo masculino, Licenciado en Ciencias Jurídicas.

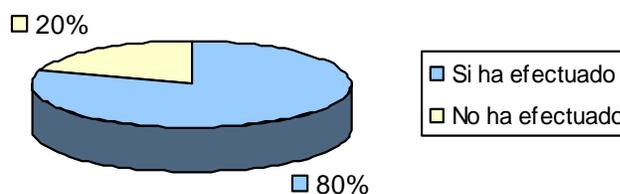
Este caso es peculiar ya que de la narración de los hechos se concluye que el demandado (vendedor en el pacto) asistió a una Sociedad en busca de un préstamo, que se hizo efectivo previo a realizar una compraventa con pacto de retroventa de un inmueble de su propiedad; por dicho inmueble se obtuvo una cantidad de \$8,000, el pacto de retroventa tenía un plazo de 12 meses y para su ejercicio el vendedor tenía que reembolsar \$14,000, es decir un 75% de

aumento de la cantidad de dinero obtenido. Agregado a eso se le hizo que suscribiera un contrato de arrendamiento de dicho inmueble para que durante el transcurso del pacto de retroventa el vendedor pudiera seguir habitando en dicho lugar, dicho arrendamiento sería con un costo de \$2,400. Es curioso el hecho de que ambos instrumentos (Compraventa con Pacto de Retroventa y el arrendamiento) se realizaron únicamente con 15 minutos de diferencia. Con esta forma de operar se deja en total vulnerabilidad al comprador, que en realidad es deudor y que por necesidad de dinero, fue víctima de personas usureras que emplean esta modalidad, y que previamente se ha hecho un enfoque teórico en esta investigación de esta problemática. Es importante notar la diferencia socioeconómica entre las dos partes, en la cual se denota lo fácilmente engañable que se vuelven estas personas que no poseen conocimiento de las consecuencias de esta figura jurídica de la retroventa.

6.4.2 Interpretación de los datos obtenidos de las encuestas dirigidas a Notarios

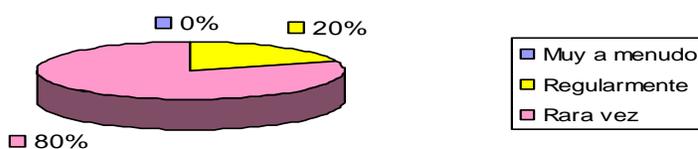
A continuación se presenta la tabulación y explicación de la información recabada a través de instrumentos de encuestas dirigidas a notarios de la República (Ver anexo N° 3). Esta información es mostrada en gráficos estadísticos y comprueba que en la realidad salvadoreña el Pacto de Retroventa se ha desnaturalizado en un contrato de mutuo hipotecario.

1. ¿Ha efectuado usted una Compraventa con Pacto de Retroventa?



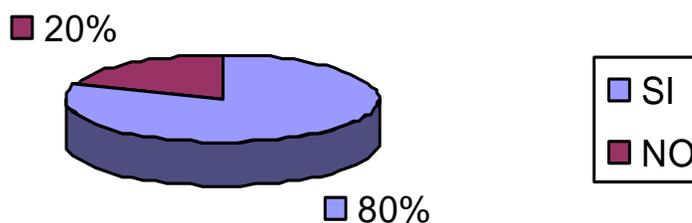
Del 100% de notarios entrevistados el 80% manifestó que ha efectuado o participado en una compraventa con Pacto de Retroventa. Se puede notar que la gran mayoría ha hecho uso de este pacto en el ejercicio de su profesión.

2. Si su respuesta es afirmativa ¿Con qué frecuencia utiliza esta figura jurídica?



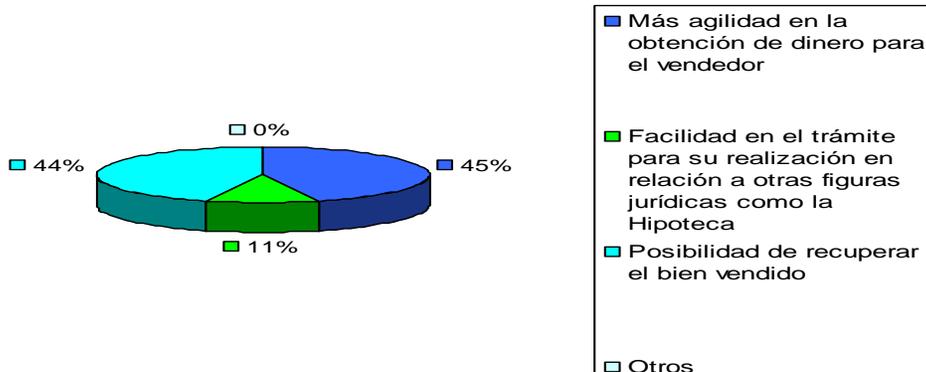
Del total de entrevistados el 80% expresa que "rara vez" utiliza la Compraventa con Pacto de Retroventa, el 20 % la utiliza de manera regular.

3. ¿Considera usted que existen beneficios para el vendedor al utilizar el Pacto de Retroventa?



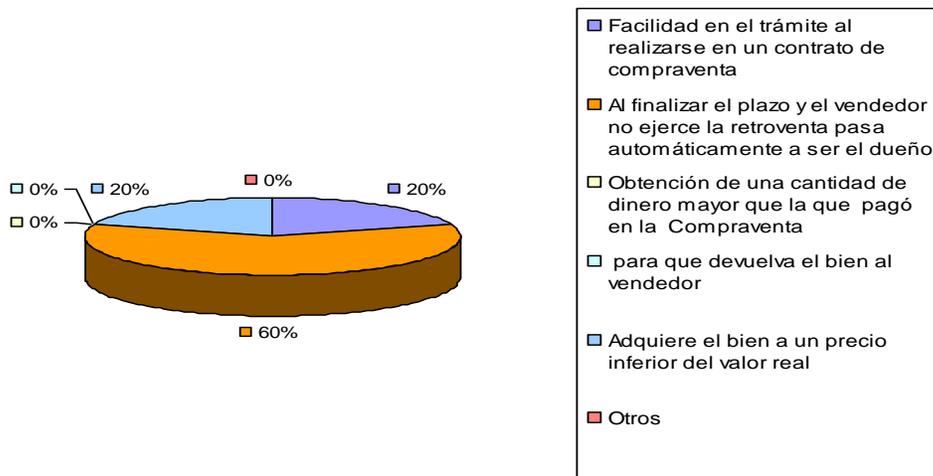
Del 100% de los entrevistados la gran mayoría considera (80%) manifestó que al emplear el Pacto de Retroventa existen más beneficios para el vendedor y solo un 20% no considera que existan estos beneficios.

Si considera que existen, seleccione cuáles:



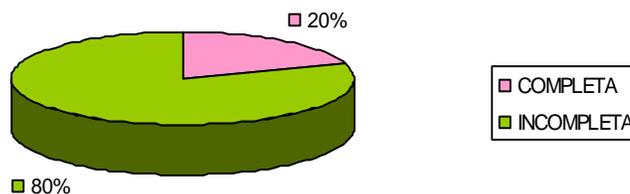
La segunda parte de la pregunta se refiere a que los encuestados enumeren los beneficios que obtiene el vendedor al hacer uso del Pacto de Retroventa de lo cual se obtuvo que del total; el 45% considera que el principal beneficio para el vendedor es que existe más agilidad en la obtención de dinero para el vendedor, el 44% manifestó que la ventaja es que existe posibilidad para el vendedor de recuperar el bien y el restante 11% consideró que la facilidad en el trámite en relación con otras figuras es el mayor beneficio para el vendedor al usar el Pacto de Retroventa.

4. ¿Cuáles considera sean los beneficios para el comprador al utilizar la Retroventa?



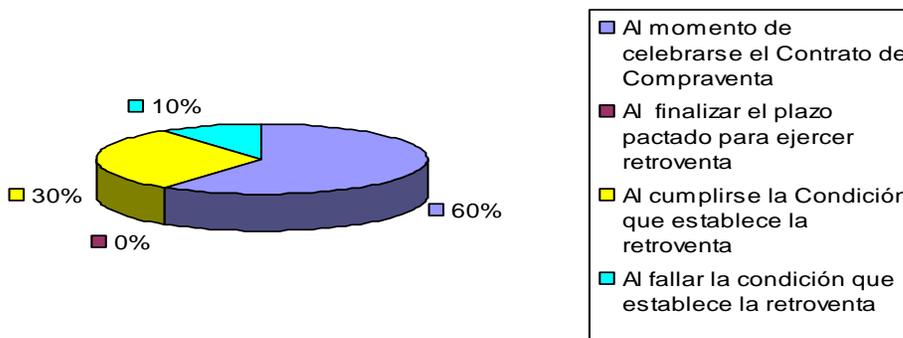
Del 100% de encuestados, la mayoría reflejado en el 60% considera que el hecho que al finalizar el plazo y el vendedor no ejerza la Retroventa pasa a ser dueño de la cosa automáticamente el comprador y que es el principal beneficio para él al utilizar el Pacto de Retroventa, el 20% considera que el mayor beneficio para el comprador es la facilidad en el trámite y el resto 20% considera que el mayor beneficio para el comprador es que adquiere el bien a un precio inferior del valor real.

5. ¿Cómo calificaría la regulación sobre el Pacto de Retroventa en el ordenamiento jurídico salvadoreño?



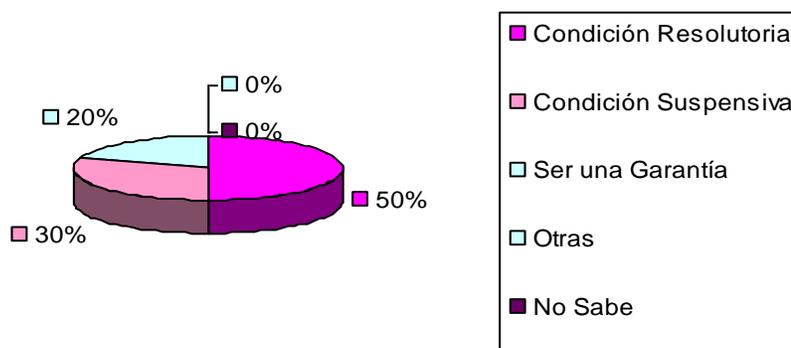
Del total de notarios encuestados la gran mayoría (80%) califica la regulación que existe del pacto de retroventa como incompleta y solamente el 20% la considera completa.

6. ¿A su criterio en que momento el comprador adquiere el dominio cuando se realiza una compraventa con pacto de retroventa?



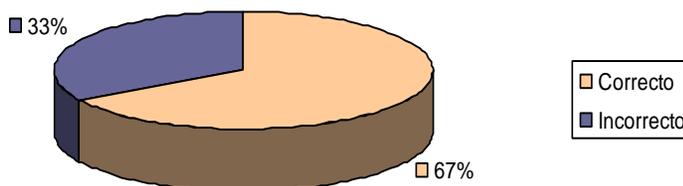
Del 100% de encuestados el 60% considera que el comprador adquiere el dominio de la cosa objeto de compraventa con pacto de retroventa al momento de celebrarse este, un 30% considera que el dominio lo adquiere al cumplirse la condición de la retroventa y el restante 10% al fallar la condición que establece la retroventa.

7. ¿Cuál considera es la naturaleza jurídica del pacto de retroventa?



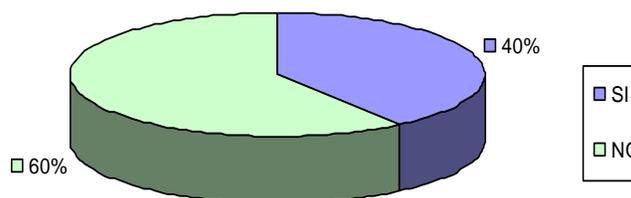
Del 100% de los encuestados el 50% califica la naturaleza del pacto de retroventa es de ser una condición resolutoria, el 30% la considera como condición suspensiva y el restante 20% considera que es una garantía.

8. ¿Cuál es su opinión con respecto a que en el Contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa se estipule que para hacer efectiva la retroventa el vendedor debe pagar una cantidad mayor de dinero a la que recibió al celebrarse la compraventa?



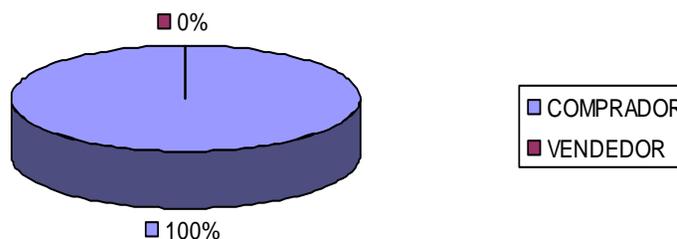
En esta pregunta la mayoría de los encuestados que equivale a un 67% consideran que es correcto que en el Contrato de compraventa con Pacto de Retroventa el vendedor debe pagar una cantidad mayor de dinero a la que recibió al celebrarse la compraventa y el restante 33% lo considera incorrecto.

9. ¿Está de acuerdo en que se pacten intereses ya sean encubiertos o incorporados literalmente en una compraventa con Pacto de Retroventa?



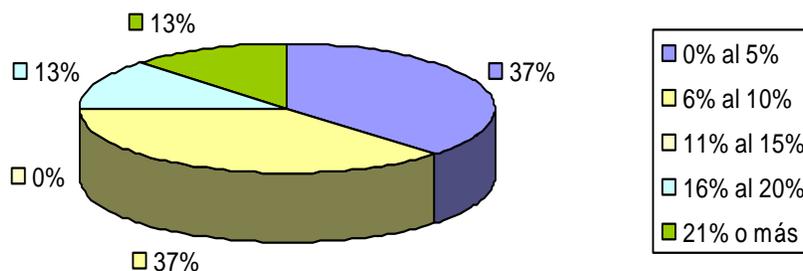
Del total de notarios encuestados, el 60% manifestó que no está de acuerdo en que se pacten intereses, ya sea de manera encubierta o incorporados de manera literal en una compraventa con Pacto de Retroventa.

10. ¿A quien considera usted que beneficia más la celebración de una compraventa con Pacto de Retroventa?



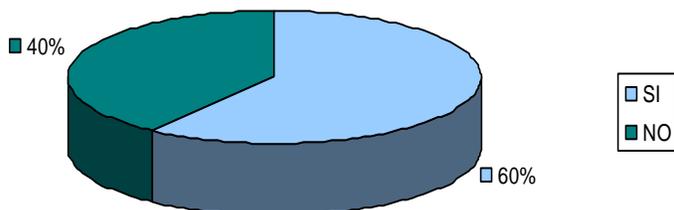
En esta pregunta de manera unánime (100%) los encuestados consideran que en la celebración de una compraventa con Pacto de Retroventa el mayor beneficiado es el comprador.

11. Tomando como base el precio de la venta. ¿Cuál es el porcentaje que habitualmente se estipula para que el vendedor pueda recuperar los bienes que se vendieron con Pacto de Retroventa?



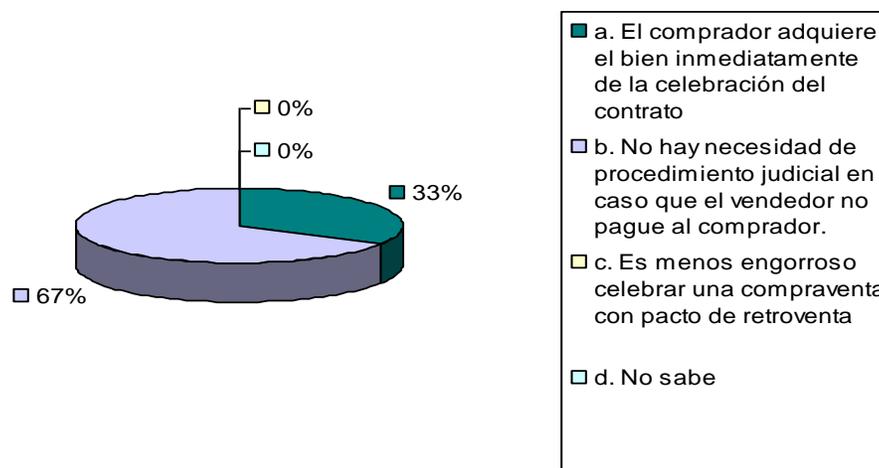
Un 37% de los encuestados consideran que el porcentaje que habitualmente estipulan para que el vendedor puede recuperar el bien vendido con Pacto de Retroventa es de 0 al 5%, en igual porcentaje de encuestados (37%) consideran que es 6 a 10%, en un 13% considera que el porcentaje es del 16 al 21% y el restante 13% considera que es del 21% en adelante. De esto se puede deducir que en la práctica ese porcentaje puede considerarse como intereses encubiertos.

12. ¿Cree usted que el Pacto de Retroventa encubre un mutuo hipotecario?



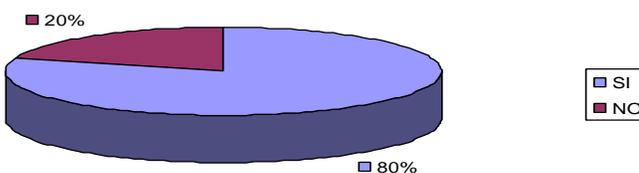
El 60% de los encuestados son de la opinión que el Pacto de Retroventa en la práctica encubre un mutuo hipotecario y el restante 40% son de una opinión contraria al no considerar esta posibilidad.

13. ¿Elija según su criterio la/s opciones del porque las personas celebran una compraventa con Pacto de Retroventa en lugar de una hipoteca?



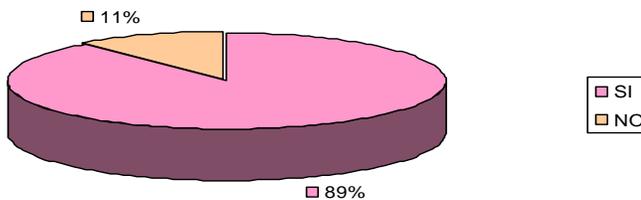
Del 100% de los encuestados el 67% son del criterio que la razón porque las personas celebran un Pacto de Retroventa en lugar de una hipoteca es porque no hay necesidad de procedimiento judicial en el caso que el vendedor no pague al comprador y el restante 33% considera que la razón principal es que el comprador adquiere el bien inmediatamente de la celebración del contrato.

14. ¿Estaría de acuerdo usted en que se creara en el país una Ley contra la Usura?



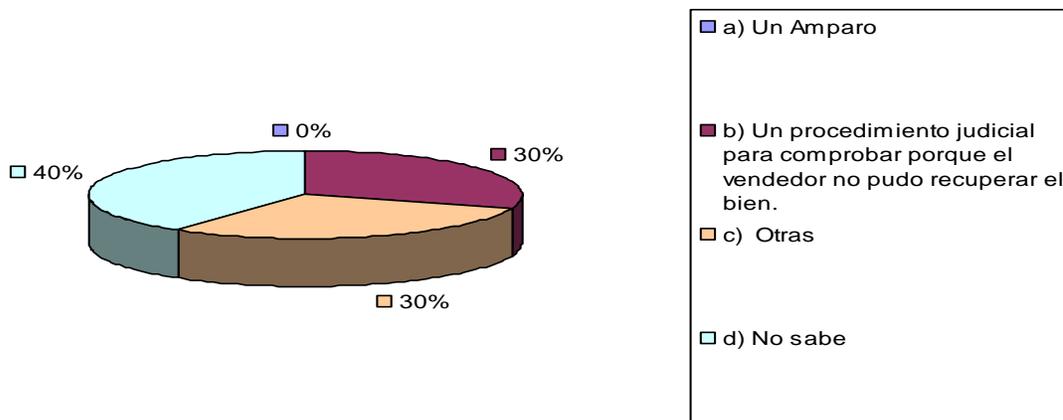
La gran mayoría de los notarios encuestados (80%) esta de acuerdo en el hecho que en el país se creara una Ley Contra la Usura, de una opinión contraria son el restante 20% de los encuestados.

15. ¿Cuándo usted celebra una Compraventa con Pacto de Retroventa explica con énfasis al vendedor la facultad que le otorga al finalizar el plazo esta cláusula, independientemente de la obligación de explicar los efectos que produce el contrato para las partes que le es asignada por la ley del notariado?



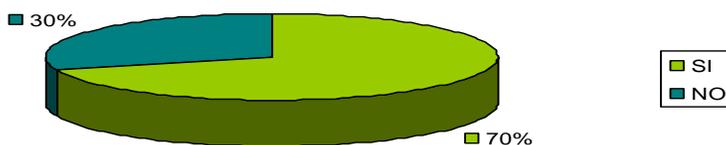
En esta pregunta del 100% de encuestados, el 89% manifestó que al momento de celebrar una compraventa con Pacto de Retroventa enfatiza al vendedor la facultad que esta figura cláusula le otorga a finalizar el plazo estipulado y el restante 11% manifiesta que no hace una explicación especial de esta cláusula.

16. ¿Cuál de los siguientes mecanismos legales podría emplear el vendedor cuando ha finalizado el plazo para recuperar el bien y no lo hizo?



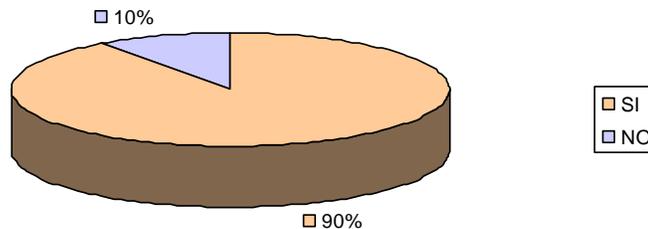
El 40% de los encuestados manifestaron no saber que mecanismo legal puede emplear el vendedor cuando ha finalizado el plazo para recuperar el bien y no lo hizo, del 60% restante un 30% considera que el mecanismo ideal es un procedimiento judicial para comprobar porque el vendedor no pudo recuperar el bien (Juicio Civil Ordinario) y el otro 30% considera otras posibilidades.

17. ¿Cree que el Pacto de Retroventa es una garantía para el comprador?



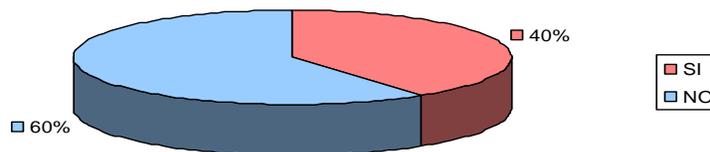
Del total de encuestados el 70% considera que el Pacto de Retroventa es en la realidad, empleado como garantía de un contrato de mutuo para el comprador y el 30% restante manifestó no estar de acuerdo con esta opinión.

18. ¿Considera que prorrogar el plazo estipulado para que el vendedor recupere el bien una vez vencido sería una forma de equilibrar la situación entre comprador y vendedor?



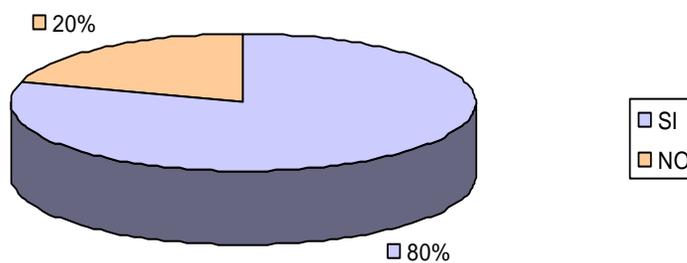
Del 100% de encuestados la gran mayoría (90%) consideran que el prorrogar el plazo estipulado para que el vendedor recupere el bien, sería una forma de equilibrar la situación entre comprador y vendedor, el 10% manifiesta su oposición a dicha posibilidad.

19. ¿Opera la Retroventa para los bienes muebles en El Salvador?



A esta interrogante el 60% de los encuestados manifestaron que en El Salvador no opera la Retroventa para los bienes muebles y el restante 40% aseguraron que si. Con esto queda en evidencia el desconocimiento de parte de los notarios de que esta figura jurídica de acuerdo al Código Civil puede pactarse para ambas clases de cosas.

20. ¿Está de acuerdo con la prohibición que establece el Código Civil salvadoreño de no ceder el derecho que otorga el Pacto de Retroventa?



Del total de los notarios encuestados la gran mayoría reflejada en un 80% está de acuerdo con la prohibición que establece el Código Civil Salvadoreño de no ceder el derecho que otorga el Pacto de Retroventa de manera contraria el restante 20% no esta de acuerdo con esta prohibición.

CAPITULO VII CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 Conclusiones

La investigación realizada en el presente documento se inició planteándose la problemática dirigida a determinar los efectos registrales y fiscales que se derivan de la naturaleza jurídica del Contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa y las implicaciones para los contratantes en relación a su uso como un contrato de mutuo, para lograrlo se realizaron los capítulos que permitieron conocer la historia y generalidades de la Compraventa con Pacto de Retroventa; se determinó la naturaleza jurídica de esta figura jurídica y la concepción que adopta el código civil salvadoreño al respecto, así como la regulación nacional y extranjera que posee la retroventa; lo anterior para que fuese posible establecer las formas de ejercicio y los efectos que se producen a consecuencia del ejercicio o no, del Pacto de Retroventa, entre ellos los fiscales y registrales en los cuales se incorporó la información obtenida en el Registro de la Propiedad, Raíz e Hipotecas y en el Ministerio de Hacienda, para la explicación de estos. Todo lo estudiado en estos apartados, sirvió de fundamento para la comprensión de cómo el Pacto de Retroventa se ha desnaturalizado en un Contrato de Mutuo Hipotecario, o más bien como las partes realizan retroventas cuando la finalidad es celebrar un contrato de mutuo con garantía hipotecaria.

La ejecución del capitulado se consuma en las siguientes conclusiones que se presentan a continuación:

- La naturaleza jurídica del Pacto de Retroventa es una condición resolutoria ordinaria potestativa, por la cual el vendedor en el ejercicio de este derecho y cumpliendo con las obligaciones de reembolsar el precio

y otras obligaciones que la ley, así como las partes convengan, produce el dejar sin efecto el contrato de Compraventa por su resolución.

- El ejercicio del Pacto de Retroventa no implica según su naturaleza jurídica la realización de un nuevo contrato de Compraventa, ya que los efectos de ser una condición resolutoria son los de dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes de la compraventa, por lo que el vendedor nunca dejaría de ser dueño, aunque en la práctica se realiza un nuevo contrato de Compraventa contrariando la naturaleza jurídica de este pacto.
- El comprador cuando adquiere la cosa, obtiene un dominio eventual, que se vuelve definitivo hasta que el vendedor que se reservó la facultad de la retroventa, no ejerce su derecho de retroventa.
- Las disposiciones que regulan al pacto de Retroventa en El Salvador no abarcan situaciones que podrían suscitarse y causar problemas relacionadas con el ejercicio de la retroventa, por lo que es incompleta en comparación con la regulación que ordenamientos jurídicos extranjeros hacen, de esta figura jurídica.
- El vendedor por prohibición del Código Civil no puede ceder el derecho que le nace del Pacto de Retroventa, pero si fallece mientras está vigente el plazo en que debe ejercerlo, lo transmite a sus herederos para que ellos lo realicen en su representación.
- Los terceros que adquieren la cosa, mientras transcurre el plazo para ejercer la retroventa adquieren derechos resolubles y temporales al igual

del que les transfiere, puesto que él posee al igual, un dominio eventual sobre la cosa.

- El ejercicio del Pacto de Retroventa, produce efectos fiscales y registrales, por una parte si se cumplen los requisitos de exceder la cantidad exigida para el pago del Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Raíces, cuando el vendedor reembolsa el precio para recuperar el bien se realiza un nuevo contrato de Compraventa y se ve en este acto, un nuevo hecho generador que obliga al pago del impuesto nuevamente, ya que no se conoce su naturaleza jurídica de condición resolutoria; esto hace que el nuevo instrumento que se otorga con las partes invertidas se inscriba en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, generando un pago doble de derechos registrales.
- El comprador de una cosa sujeta a la retroventa, adquiere automática y definitivamente el dominio del bien, sin que tenga que recurrir a los organismos jurisdiccionales, cuando el vendedor no ejerce el Pacto de Retroventa, ya que opera de pleno de derecho, sin necesidad de demanda judicial, el contrato se resuelve o caduca el término si el vendedor no recupera el bien en el tiempo que legal o contractualmente se haya convenido para hacerlo.
- El Pacto de Retroventa esta siendo utilizado inadecuadamente por parte de los prestamistas, ya que en la práctica es usado como una forma de garantizar el pago de las obligaciones crediticias de sus deudores, por lo que encubre un contrato de Mutuo Hipotecario, que desnaturaliza esta figura jurídica.

- La estipulación expresa de intereses en un contrato de compraventa con Pacto de Retroventa no es correcta, ya que degenera su uso y naturaleza jurídica.
- En la compraventa con Pacto de Retroventa tal como está siendo empleada, existe un acto de usura oculto que se configura al estipular un precio muy superior para recuperar dicho bien en comparación a la venta original.
- En la mayoría de los casos, las personas que ejercen el papel de vendedor en un Contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa, desconocen los efectos que produce esta modalidad, ya que el notario no explica con énfasis sus efectos.

7.2 Recomendaciones

El objetivo de la investigación, además de estudiar desde el punto de vista teórico y práctico el tema, es realizar un aporte dirigido a las personas que se encuentren en la situación de hacer uso del Contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa, así como para aquellos que simplemente aspiran a conocer un poco más de esta figura, para conseguir esta finalidad se concretiza esperando obtener este resultado en las siguientes recomendaciones:

- Que los notarios expliquen con énfasis los efectos particulares que producen los Contratos de Compraventa con Pacto de Retroventa a las partes que requieran pactar con esta modalidad.
- Que sea regulada penalmente la figura de la usura, de la misma manera como ha sido tratada en el derecho comparado, y de igual forma se sancione al que disimule bajo una forma contractual un préstamo usurario, como ocurre en el Pacto de Retroventa cuando es tratado por prestamistas o usureros.
- Debe prohibirse legalmente la estipulación expresa o tácita de intereses a favor del comprador, en la compraventa con pacto de retroventa, ya que lo anterior contraría la naturaleza jurídica de dicha figura.
- Que se le permita al vendedor acudir a la vía judicial para solicitar una prórroga para recuperar el bien al agotarse el plazo para ejercer la retroventa, cuando por esta causa el comprador ve consolidado su dominio, configurándose un mecanismo legal que permite equilibrar

su situación frente al comprador, ya que el código civil salvadoreño no la prohíbe, por lo tanto no habría inconveniente en permitirla, siempre que no exceda los cuatro años, que la ley permite para intentar la acción de la Retroventa.

- Que no se realice una nueva escritura de compraventa cuando se ejerza el pacto de retroventa; ya que no constituye un nuevo contrato, sino una reintegración de la cosa enajenada y no se produce por lo tanto un hecho generador del impuesto sobre la transferencia de bienes raíces, cuando la cosa se trate de un inmueble que cause dicho impuesto; en consecuencia de lo anterior, y si el comprador tiene inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, la solución que se propone es que el ejercicio del pacto de retroventa sea plasmado un acta notarial ya que por su esencia no se refieren a contrato, para que no se constituya un nuevo hecho generador del impuesto.
- Que los jueces acudan a las soluciones que el derecho comparado y la doctrina aportan para casos relacionados con la retroventa y resuelvan en base a ello, por el vacío legal que existe al respecto, y que sirvan como criterios a seguir para sus fallos, que no contraríen otras normas del ordenamiento jurídico salvadoreño y que garanticen el derecho de defensa y de igualdad que se consagran en la constitución salvadoreña.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

AGUILERA Y VELASCO, Alberto. "Colección de Códigos Europeos". Primero Grupo. Primera Sección. Código Civil Portugués. Comentado, Concordado y Comparado. Madrid. 1879. 470 páginas.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y Otro. "Fuentes de las Obligaciones". Tomo IV. Curso de Derecho Civil. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, Chile. 1992. 458 páginas.

BADENES GASSET, Ramón. "El Contrato de Compraventa". Tomo II, 3ª Edición. José María Bosch Editor S.A. Barcelona, España. 1995. 727 páginas.

BONNECASE, Julien. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Colección Clásicos del Derecho. Editorial Harla. México D. F. 1997. 1048 páginas.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. "Cuadernos de Derecho Judicial. El Contrato de Compraventa". Editorial Matéu Cromo, S.A. Madrid, España. 1993. 591 páginas.

CORTES, Hernán. "La Simulación como Vicio Jurídico". Colección Jurídica. Editorial Araujo. Buenos Aires, Argentina. 1937. 189 páginas.

CONTIJOCH, Pratdesaba. "La Compraventa de Inmuebles". Biblioteca Jurídica Práctica. Editorial Planeta, S. A. España 2000. 276 páginas.

DIEZ DUARTE, Arturo. "El Contrato de Promesa". Estructura Civil y Procesal. Editorial Jurídica Conosur. Nueva Edición Actualizada. 1993. 300 páginas.

ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. "Contratos, Parte Especial". Derecho Comercial y

Económico. Tomo I. Editorial Astrea. 1ª Reimpresión. Buenos Aires, Argentina. 1995. 411 páginas.

FERRARI, Oscar Maria. "Pacto de Retroventa". Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1971. 95 páginas.

GOMEZ ESTRADA, César. "De los Principales Contratos Civiles". Tercera Edición. Editorial TEMIS, S.A. Santa Fe de Bogotá – Colombia. 1996. 484 páginas.

HERNANDEZ TEJERO, Francisco. "Lecciones de Derecho Romano". Tercera Edición. Ediciones Darro. Madrid, España. 1978. 409 páginas.

JOSSERAND, Louis. "Derecho Civil. Contratos, la Venta". Editorial La Tour. Lyon, Francia. 120 Páginas.

LATORRES U., Luís Felipe. "Jurisprudencia Razonada del Tribunal Superior de Bogotá. (1917 – 1923)". 2ª Edición. Librería Americana, Bogotá, Colombia. 1923. 211 páginas

LEAL DAVILA, Orlando. "Tres Estudios Sobre Simulación". Monografías Jurídicas. Editorial TEMIS S. A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1993. 161 páginas.

LOPEZ CABANA, Roberto M. "Contratos Especiales en el Siglo XXI". Editorial Abeledo – Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1999. 563 páginas.

MEZA BARROS, Ramón. "Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones". 9ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997. 519 páginas.

ORTEGA TORRES, Jorge. "Código Civil de Colombia, Notas y Concordancias". Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1955. 1036 Páginas.

PÉREZ VIVES, Álvaro. "Compraventa y Permuta en el Derecho Colombiano". 2ª

edición. Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1953. 602 páginas.

PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil: Teoría General de los Contratos, contratos especiales". Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1983. 377 páginas.

REZZONICO, Luís María. "Estudios de los Contratos en Nuestro Derecho Civil". Editorial Roque de Palma, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1958. 543 páginas.

SANCHEZ ROCA, Mariano. "Leyes Civiles de la República de Cuba". Editorial Lex. La Habana, Cuba. 1940.

VALENCIA CEA, Armando. "Derecho Civil, Contratos". Volumen IV. Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia. 1974. 559 páginas.

DICCIONARIOS:

CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". 25ª Edición. Tomo VIII. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1997.

OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta. 24ª Edición. Buenos Aires, Argentina. 1997. 1038 Páginas.

RINESSI, Antonio. "Enciclopedia Jurídica Omeba". Tomo XXI. Editores Liberios. Buenos Aires, Argentina. 1964. 1019 pp.

TESIS:

CADENAS TOBAR, Daisy Emily, et. Al. "La Libre Disposición del Derecho de Dominio Frente a la Compraventa con Pacto de Retroventa en relación al Derecho Real de Hipotecas". Tesis para Optar al Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria de Occidente, Santa Ana, Noviembre de 2004. 128 páginas.

CHAFOYA LIBORIO, Noé Osmín, et. al. “Análisis Doctrinario y Legal de las Anotaciones Preventivas de Crédito en la Legislación Salvadoreña y su Regulación con el Contrato de Mutuo Hipotecario”. Trabajo de Graduación para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad Multidisciplinaria de Occidente, Universidad de El Salvador, Santa Ana, El Salvador. 2004. 114 páginas.

FLORES MACALL, Roberto. Et. Al. “Abuso del Derecho en los Contratos de Mutuos Simples e Hipotecarios en El Salvador (enero de 1996 – Junio de 1997)”. Trabajo de Graduación para Obtener el Título de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, Junio de 1997. 215 páginas.

GUTIÉRREZ, Manuel de Jesús. “De las Fuentes de las Obligaciones en el Derecho Romano”. Tesis para Optar al Grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. 1980. 70 páginas.

MARTÍNEZ RUIZ, Osmín. “El Contrato de Mutuo”. Tesis para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. 2004. 132 páginas.

PALACIOS ALFARO, Gloria. “La Venta con Reserva de Dominio”. Tesis Previa Opción del Título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador. 1965. 85 páginas.

RIVERA SABATÉS, Vidal. “El retracto convencional”. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid. 2003. 447 páginas.

RIVERA, José Everardo.”La Simulación en los Contratos”. Tesis Doctoral. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. UES. San Salvador, El Salvador.1966. 97 páginas.

MONOGRAFIAS:

CÁRCAMO, Cándida Elisa “El pacto de Retroventa y los Efectos que Surte”. Monografía para Optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad Francisco Gavidia. 2004. 30 páginas.

VILLEGAS CRUZ, Ruth Arely. "Pacto de Retroventa". Monografía para Optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad Francisco Gavidia. Marzo de 2005. 31 páginas.

PERIODICOS

MORAN, Gregorio. Reportaje "Los Robos Silenciosos", Revista Enfoques, Periódico La Prensa Gráfica, El Salvador, 17 de agosto de 2003. Pág. 8 y 9.

LEGISLACIÓN

CODIGO CIVIL. Decreto Ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859, Publicado en la Gaceta Oficial No. 85, Tomo 8, de fecha 14 de Abril de 1860.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Decreto Constitucional No. 38, de fecha 15 de diciembre de 1983. Diario Oficial, No. 234, Tomo 281, de fecha 16 de Diciembre de 1983.

LEY DE REESTRUCTURACIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS. Decreto Legislativo 292, de fecha 13 de febrero de 1986, Diario Oficial No. 40-Bis, Tomo 290, de fecha 28 de febrero de 1986.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE TRANSFERENCIA DE BIENES RAÍCES. Decreto Legislativo No. 534, de fecha 20 de Mayo de 1993. Diario Oficial No. 115, Tomo 319, de fecha 18 de Junio de 1993.

REGLAMENTO DE LA LEY DE REESTRUCTURACIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS. Decreto Ejecutivo No. 24, de fecha 29 de Abril de 1986, Diario Oficial No. 76, Tomo 291, de fecha 29 de Abril de 1986.

SITIOS WEB

<http://www.henciclopedia.org.uy/autores/Laguiadelmundo/Usura.htm>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Usura>

García Pérez, Marcos. “El Contrato de Compraventa”. Madrid, Portal Mayores, Informes Portal Mayores, No. 33. Fecha de Publicación: 19 de Mayo de 2005.

<http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/garcia-compraventa-01.pdf>

http://www.informatica-juridica.com/legislacion/Cuba_Codigo_civil.asp.

<http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/libro4/l4p2t2c7.html>.

<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/CodigoNicaragua.PDF#search>

www.aach.cl/html/general/glosario/glosario.asp

ANEXOS

Anexo N° 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION



**“LOS EFECTOS DEL PACTO DE RETROVENTA Y SU
DESNATURALIZACION EN UN CONTRATO DE MUTUO HIPOTECARIO”**

**GUIA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS Y DELEGADOS DEL
MINISTERIO DE HACIENDA**

Objetivos:

- a) Determinar la opinión adoptada por los encargados del pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Raíces que resulta de una Compraventa con Pacto de Retroventa respecto a su Naturaleza Jurídica.
- b) Establecer el Trámite establecido para el pago proveniente de una Compraventa con Pacto de Retroventa.

Indicaciones: Marque la respuesta que a su criterio considere conveniente.

Datos Personales

Edad:

25 – 30 años _____ 31 – 40 años _____ 41-50 años _____ 51 o más _____

Sexo Masculino _____ Femenino _____

- 1- ¿Cuánto tiempo tiene de desempeñarse como Funcionario o empleado del Ministerio de Hacienda?
- 2- ¿Con qué frecuencia se recibe pago en concepto de impuesto a la transferencia de bienes raíces proveniente de Compraventas con Pacto de Retroventa?
- 3- ¿Existe alguna normativa Interna que establezca el Procedimiento que se debe seguir para establecer el Impuesto a la Transferencia de Bienes Raíces cuando se realiza una Compraventa con Pacto de Retroventa?
- 4- Cuando en una compraventa se estipula un pacto de retroventa ¿hay alguna modificación en el trámite para la Imposición del Valor que debe cancelarse como Impuesto a la Transferencia de Bienes Raíces?
- 5- ¿Considera usted que es suficiente la regulación legal que existe en El Salvador del Pacto de Retroventa?

- 6- ¿Constituye un nuevo hecho generador del Impuesto a la Transferencia de Bienes Raíces que el vendedor ejerza la cláusula de la Retroventa?
- 7- ¿Qué críticas le haría a la figura del Pacto de Retroventa?

Anexo N° 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION



**“LOS EFECTOS DEL PACTO DE RETROVENTA Y SU
DESNATURALIZACION EN UN CONTRATO DE MUTUO HIPOTECARIO”**

GUIA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A REGISTRADORES

Objetivos:

- a) Determinar la opinión adoptada por los registradores que laboran en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas respecto a la Naturaleza Jurídica del Pacto de Retroventa
- b) Establecer el Trámite para la inscripción de una Compraventa con Pacto de Retroventa.

Indicaciones: Marque la respuesta que a su criterio considere conveniente.

Datos Personales

Edad:

25 – 30 años _____ 31 – 40 años _____ 41-50 años _____ 51 o más _____

Sexo Masculino _____ Femenino _____

- 1- ¿Cuánto tiempo tiene de desempeñarse como Registrador? _____
- 2- ¿Con qué frecuencia se registran Ventas con Pacto de Retroventa?
- 3- ¿Existe alguna normativa Interna que establezca el Procedimiento que se debe seguir para inscribir el instrumento que contiene una Compraventa con Pacto de Retroventa?
- 4- ¿Cuándo en una compraventa se estipula un pacto de retroventa hay alguna modificación en el trámite para su inscripción en relación a una compraventa pura y simple?
- 5- ¿Considera usted que es suficiente la regulación legal que existe en El Salvador del Pacto de Retroventa?
- 6- A su juicio ¿Cuál es la naturaleza jurídica del pacto de retroventa?
- 7- ¿Qué contrato se registra más en la actualidad la compraventa con pacto de retroventa o la hipoteca?

- 8- ¿Cuál es su opinión con respecto a que se pacten intereses de manera expresa en el instrumento que contiene la compraventa con pacto de retroventa?
- 9- ¿Cuál es su opinión con respecto a que el pacto de retroventa encubriría un contrato de mutuo hipotecario?
- 10-¿Qué críticas le podría realizar a la figura del Pacto de Retroventa?

Anexo N° 3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION



**“LOS EFECTOS DEL PACTO DE RETROVENTA Y SU
DESNATURALIZACION EN UN CONTRATO DE MUTUO HIPOTECARIO”**

ENCUESTA DIRIGIDA A NOTARIOS

Objetivo: Determinar los aspectos prácticos y teóricos que estos profesionales del derecho utilizan cuando celebran contratos de compraventas con Pacto de Retroventa.

Indicaciones: Marque la respuesta que a su criterio considere conveniente.

Datos Personales

Edad:

25 – 30 años _____ 31 – 40 años _____ 41-50 años _____ 51 o más _____

Sexo Masculino _____ Femenino _____

1- ¿Ha efectuado usted una Compraventa con Pacto de Retroventa?

Si ha efectuado _____ No ha efectuado _____

2- Si su respuesta es afirmativa ¿Con qué frecuencia utiliza esta figura jurídica?

Muy a menudo _____ Regularmente _____ Rara vez _____

3- ¿Considera usted que existen beneficios para el vendedor al utilizar el Pacto de Retroventa?

Si _____ No _____

Si considera que existen, seleccione cuáles:

Más agilidad en la obtención de dinero para el vendedor _____

Facilidad en el trámite para su realización en relación a otras figuras jurídicas como la Hipoteca _____

Posibilidad de recuperar el bien vendido _____

Otros _____ Señale _____

4- ¿Cuáles considera sean los beneficios para el comprador al utilizar la retroventa?

Facilidad en el trámite al realizarse en un contrato de compraventa _____

Al finalizar el plazo y el vendedor no ejerce la retroventa pasa automáticamente a ser el dueño_____

Obtención de una cantidad de dinero mayor que la que pagó en la Compraventa para que devuelva el bien al vendedor _____

Adquiere el bien a un precio inferior del valor real _____

Otros _____

5- ¿Cómo calificaría la regulación sobre el pacto de retroventa en el ordenamiento jurídico salvadoreño?

Completa_____ Incompleta_____

6- A su criterio en que momento el comprador adquiere el dominio cuando se realiza una compraventa con pacto de retroventa.

Al momento de celebrarse el Contrato de Compraventa _____

Al finalizar el plazo pactado para ejercer retroventa_____

Al cumplirse la Condición que establece la retroventa_____

Al fallar la condición que establece la retroventa_____

7- ¿Cuál considera es la naturaleza jurídica del pacto de retroventa?

Condición Resolutoria_____ Condición Suspensiva_____ Ser una Garantía_____

Otras_____ No Sabe_____

8- ¿Cuál es su opinión con respecto a que en el Contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa se estipule que para hacer efectiva la retroventa el Vendedor debe pagar una cantidad mayor de dinero a la que recibió al celebrarse la compraventa?

Correcto_____

Incorrecto_____

9- ¿Está de acuerdo en que se pacten intereses ya sean encubiertos o incorporados literalmente en una compraventa con Pacto de Retroventa?

Si_____ No_____

10- ¿A quien considera usted que beneficia más la celebración de una compraventa con pacto de retroventa?

Comprador _____ Vendedor_____

11- Tomando como base el precio de la venta. ¿Cuál es el porcentaje que habitualmente se estipula para que el vendedor pueda recuperar los bienes que

se vendieron con pacto de retroventa?

- 0% al 5% _____
- 6% al 10% _____
- 11% al 15% _____
- 16% al 20% _____
- 21% o más _____

12- ¿Cree usted que el pacto de retroventa encubre un mutuo hipotecario?

Si _____ No _____

13- ¿Elija según su criterio la/s opciones del porque las personas celebran una compraventa con pacto de retroventa en lugar de una hipoteca?

- a. El comprador adquiere el bien inmediatamente de la celebración del contrato _____
- b. No hay necesidad de procedimiento judicial en caso que el vendedor no pague al comprador. _____
- c. Es menos engorroso celebrar una compraventa con pacto de retroventa _____
- d. No sabe _____

14- ¿Estaría de acuerdo usted en que se creara en el país una Ley contra la Usura?

Si _____ No _____

¿Porque?

15- ¿Cuándo usted celebra una Compraventa con pacto de retroventa explica con énfasis al vendedor la facultad que le otorga al finalizar el plazo esta cláusula, independientemente de la obligación de explicar los efectos que produce el contrato para las partes que le es asignada por la ley del notariado?

Si _____ No _____

16- ¿Cuál de los siguientes mecanismos legales podría emplear el vendedor cuando ha finalizado el plazo para recuperar el bien y no lo hizo?

- a) Un Amparo _____
- b) Un procedimiento judicial para comprobar porque el vendedor no pudo recuperar el bien. Mencione cual podría ser este procedimiento judicial _____
- c) Otras _____
- d) No sabe _____

17- ¿Cree que el pacto de retroventa es una garantía para el comprador?

Si___ No___

18- Considera que prorrogar el plazo estipulado para que el vendedor recupere el bien una vez vencido sería una forma de equilibrar la situación entre comprador y vendedor.

Si___ No___

19- ¿Opera la retroventa para los bienes muebles en El Salvador?

Si___ No___

20- ¿Está de acuerdo con la prohibición que establece el código civil salvadoreño de no ceder el derecho que otorga el Pacto de Retroventa?

Si___ No___

21- ¿Que críticas le podría hacer al Pacto de Retroventa?