

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



TRABAJO DE GRADO
EL DERECHO REAL DE HIPOTECA, LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA Y
SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE MUTUO O PRESTAMO DE CONSUMO

PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR
VERÓNICA VICTORIA TORRES ZUNIGA
SILVIA GUADALUPE ZALDAÑA ESTRADA

DOCENTE ASESOR
MAESTRA MIRNA ELIZABETH CHIGUILA DE MACALL ZOMETA

MARZO, 2020
SANTA ANA, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES



M.Sc. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR

DR. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ
VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

ING. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL
SECRETARIO GENERAL

LICDO. LUIS ANTONIO MEJÍA LIPE
DEFENSOR DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

LICDO. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN
FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE

AUTORIDADES



M.Ed. ROBERTO CARLOS SIGÜENZA CAMPOS

DECANO

M.Ed. RINA CLARIBEL BOLAÑOS DE ZOMETA

VICEDECANA

LICDO. JAIME ERNESTO SERMEÑO DE LA PEÑA

SECRETARIO

M.Ed. MIRNA ELIZABETH CHIGUILA DE MACALL ZOMETA

JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO, Por darme el don de la vida, por permitirme culminar mi carrera y darme la oportunidad de convertirme en una profesional del derecho; asimismo guiarme para ser una persona de bien para mi país y darme la sabiduría en todo momento.

A MI PADRE Y A MI MADRE, por apoyarme y creer en mí, porque me dieron la libertad de elegir mi profesión y siempre fueron responsables para que pudiera alcanzar mis metas, no importando el sacrificio que ello implicara, este logro no hubiera sido posible sin ustedes ya que siempre han estado a mi lado cuando más los he necesitado.

MI FAMILIA, mi hermana, mi abuela, mis tías y demás familia que se sienten orgullosos de mis triunfos y creen en mí, gracias por estar pendiente de mi carrera y apoyarme siempre. Este logro es por todos ustedes.

A MI COMPAÑERA DE TESIS, porque en este proceso nos convertimos en verdaderas amigas, manteniendo siempre una buena relación de trabajo, donde nunca hubo discordia sino comprensión y respeto, poniendo todo de nuestra parte para llegar a culminar este proceso.

VERÓNICA VICTORIA TORRES ZÚNIGA

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, primeramente por su misericordia, por regalarme la vida, guiar mis pasos, permitirme escalar un peldaño más al terminar mi carrera, por las personas que ha puesto en mi camino y por llenarme de bendiciones.

A MI HIJO, por ser mi fiel compañero de desvelo y brindarme su cariño, amor, ser mi Fuerza para seguir día a día delante y apoyarme con sus palabras **“Lo lograrás confía en Dios”** y estar en las clases conmigo por su pequeña edad de vida todos días de mi carrera.

A MIS PADRES, por todo lo que hacen por mí, apoyarme, darme ánimo, por su sacrificio de orar por mi vida y carrera para que fuese culminada por su ayuda moral, por creer en mí, ayudándome a alcanzar una de mis metas, ser ejemplo de superación para mí.

VERÓNICA VICTORIA TORRES ZÚNIGA, por ser un gran ser humano muy llena de Dios en su vida, trabajadora y responsable en el proceso de elaboración de la tesis, por la confianza a elegirme de compañera de tesis y por su amistad.

A MIS AMISTADES que con sus hermosas palabras y oraciones me ayudaban a seguir adelante cuando por las situaciones familiares, trabajar y otras dificultades se me hacía difícil mi carrera en seguir me daba palabras de aliento y motivación para seguir luchando y no desistir de este proceso tan arduo y riguroso.

SILVIA GUADALUPE ZALDAÑA ESTRADA

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	x
CAPITULO I.....	13
1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	14
1.2 JUSTIFICACIÓN.....	18
1.3 OBJETIVOS.....	20
1.3.1 OBJETIVO GENERAL	20
1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	20
1.4 PREGUNTAS GUÍAS	20
1.5 CONSIDERACIONES ÉTICAS.....	21
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.....	24
2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS	25
2.1.1 EL CRÉDITO.....	25
2.1.2 EL MUTUO.....	29
2.1.3 CARACTERES JURÍDICOS DEL MUTUO	30
2.1.4 EL DERECHO REAL DE HIPOTECA.....	32
2.1.5 LA COMPRAVENTA.	38
2.1.6 EL PACTO DE RETROVENTA	42
2.2 MARCO DOTRINARIO.....	45
2.2.1 EL CRÉDITO.....	45
2.2.2 MUTUO	47
2.2.2.1 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE MUTUO.	47
2.2.2.2 CUALIDADES DE LAS PARTES EN EL MUTUO.....	47
2.2.2.3 EFECTOS DEL CONTRATO DE MUTUO.	48
2.2.2.4 SOLEMNIDADES.....	48
2.2.2.5 OBLIGACIONES QUE SURGEN PARA EL MUTUARIO	48
2.2.3 HIPOTECA	50
2.2.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA.	51
2.2.3.2 CONSENTIMIENTO PARA LA HIPOTECA.....	52
2.2.3.3 EFECTOS DE LA HIPOTECA CON RELACIÓN AL DEUDOR.....	52

2.2.3.4	EFFECTOS CON RELACIÓN CON EL ACREEDOR.	53
2.2.3.4.1	ES UN DERECHO REAL Y ERGA OMNES.....	65
2.2.3.4.2	ES UN DERECHO EN PRINCIPIO INMOBILIARIO Y EXCEPCIONALMENTE MOBILIARIO	66
2.2.3.4.3	EFFECTOS DEL CARÁCTER ACCESORIO DE LA HIPOTECA.....	69
2.2.3.4.4	RÉGIMEN LEGAL Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES.....	70
2.2.3.4.5	REQUISITOS DE VALIDES DE LA HIPOTECA.....	71
2.2.3.4.6	EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA.....	75
2.2.4	LA COMPRAVENTA.	75
2.2.5	PACTO DE RETROVENTA	82
2.3	MARCO LEGAL	87
2.3.1	CONSTITUCION.....	87
2.3.2	LA HIPOTECA	88
2.3.3	EL PACTO RETROVENTA	97
2.3.4	COMPRAVENTA.....	99
2.3.5	EL MUTUO.....	107
2.3.6	CRÉDITO.....	107
2.3.6.1	LEY DE BANCOS.....	112
2.3.6.2	LEY DE BANCOS COOPERATIVOS Y SOCIEDADES DE AHORRO Y CRÉDITO.....	114
2.4	MARCO COMPARADO.....	115
2.4.1	LA HIPOTECA.....	115
2.4.2	EL PACTO DE RETROVENTA.....	126
2.5	MARCO CONCEPTUAL	131
	CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	134
3.1	DISEÑO METODOLÓGICO	135
3.2	METODOLOGIA O TIPO DE ESTUDIO	137
3.3	ENFOQUE O METODO A UTILIZAR EN LA INVESTIGACIÓN	138
3.4	DETERMINACIÓN DE LA POBLACIÓN Y LA MUESTRA	138
3.4.1	POBLACIÓN DE ESTUDIO.....	139

3.4.2	LA MUESTRA.....	139
3.4.3	DISEÑO DE LA MUESTRA.....	139
3.4.4	INFORMANTES CLAVES	140
3.4.5	CRITERIOS PARA LA ELECCION DE LOS INFORMANTES CLAVES.....	140
3.5	PROCEDIMIENTO.....	141
	CAPITULO IV: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	142
4.1	DETERMINACIÓN DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS	143
4.2	DETERMINACIÓN DE CATEGORIA DE ANÁLISIS.....	143
4.3	TÉCNICA PARA RECOLECTAR DATOS.....	144
4.4	ACUERDO DE LA ENTREVISTA	145
4.4.1	FORMA DE ADMINISTRAR LA ENTREVISTA.....	145
4.4.2	PREPARACIÓN DE LA INFORMACIÓN.....	145
4.4.3	INSTRUMENTO PARA VACIADO DE DATOS RECOLECTADOS	146
4.5	TÉCNICA PARA EL ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS.	146
4.5.1	TRIANGULACIÓN DE DATOS	146
4.5.2	ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS..	147
4.6	PRESUPUESTO FINANCIERO	153
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	154
	CONCLUSIONES.....	154
	RECOMENDACIONES	156
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	158
	ANEXOS.....	162
	ANEXO 1 ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: JUEZ PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL	163
	ANEXO 2 ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL	164
	ANEXO 3 ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: ABOGADO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIONAL	165
	ANEXO 4 ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: USUARIO 1.....	166
	ANEXO 5 RESULTADOS DE ENTREVISTA	166

ANEXO 6 MATRIZ DE RESPUESTAS DE ENTREVISTA REALIZADA EN PROFUNDIDAD A JUEZ PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL.....	172
ANEXO 7 MATRIZ DE RESPUESTAS DE ENTREVISTA REALIZADA A EN PROFUNDIDAD A JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL.	173
ANEXO 8 MATRIZ DE RESPUESTAS DE ENTREVISTA REALIZADA EN PROFUNDIDAD A UN ABOGADO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN.	174
ANEXO 9 MATRIZ DE RESPUESTAS DE ENTREVISTA REALIZADA EN PROFUNDIDAD: USUARIO 1	175
ANEXO 10 CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES ENERO 2019 A NOVIEMBRE DE 2019.....	176
ANEXO 11 COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA	177
ANEXO 12 PROMESA DE VENTA	178
ANEXO 13 CONTRO DE PROMEASA DE VENTA.....	179
ANEXO 14 SENTENCIA	180

INTRODUCCIÓN

La investigación que se realiza tiene como objetivo presentar un estudio documental sobre: El derecho real de hipoteca, la venta con pacto de retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo, se puede decir que es muy escasa la información del marco documental en lo que se refiere al pacto de retroventa con que cuentan las principales bibliotecas de nuestro país; por esta razón se pretende que este trabajo constituya una fuente de consulta para todos aquellos estudiosos del derecho interesados en el tema y verifiquen documental e empírica la temática que se aborda en esta investigación.

Se inicia sentando las bases para desarrollar la parte histórica de ambos términos tanto de la hipoteca como derecho real y de la venta con pacto de retroventa, así mismo es de suma importancia hacer la relación que existe con el contrato de mutuo, haciendo una breve referencia al origen de los términos en comento y a su aplicación, haciendo uso del marco teórico que fundamenta los principios jurídicos y de la Legislación Civil Salvadoreña; pues cuando se hace referencia al pacto de retroventa, este ha surgido como una institución con principios remotos, al igual que la hipoteca, de allí la trascendencia de conocer las raíces históricas y las manifestaciones que ha presentado en el transcurso del tiempo y su regulación en la normativa salvadoreña.

Se establece el marco teórico que fundamenta los diferentes puntos de vista de los tratadistas, como ellos abordan el tema del contrato de mutuo y su relación en el derecho real de hipoteca y el pacto de retroventa, para definir su aplicación práctica por medio del fundamento doctrinario y legal, las ventajas que ofrece, su evolución histórica y se ha determinado los requisitos que deben reunir para constituirse, haciéndose referencia a un análisis comparativo tanto del derecho real de hipoteca como del pacto de retroventa, estableciendo los aspectos básicos de su aplicabilidad, los sujetos que intervienen y sus requisitos.

Ante el dominio que se adquiere de un bien mueble o inmueble surge la facultad de disponer libremente de ellos, inclusive transferir el dominio a otra persona, esto puede ocurrir ante una difícil situación económica, en donde son muchos los propietarios de bienes inmuebles que los venden y otros solicitan créditos para poder solventar una crisis económica, entregando como garantía un bien, es así como surge la hipoteca y el pacto de retroventa, por

una parte la hipoteca es garantía de una obligación y el pacto de retroventa es la posibilidad de recuperar el bien que se vendió en un plazo estipulado, cuando nos referimos a la hipoteca, el término proviene del latín Hypotheca, que se origina en un vocablo griego, se refiere a un inmueble que actúa como garantía del cumplimiento de una obligación; por medio del cual ante el incumplimiento de una obligación se puede hacer uso de la garantía, sobre la cual se sustenta la hipoteca como desarrollo de la propiedad y poder disponer del dominio mediante el contrato de compraventa.

Se considera que el crédito hace cumplir los derechos que otorga la hipoteca, es por ello que debe existir un contrato principal entre partes, sobre la base que sustenta que la hipoteca es un derecho de propiedad, y por otra parte la garantía del cumplimiento, de lo contrario no tendría razón de ser la hipoteca; por su parte la venta con pacto de retroventa busca que el bien vendido sea recuperado por el vendedor, en un plazo previamente establecido, siendo que para que exista la retroventa debe de existir el contrato de compraventa; es así como 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. (Somarriva)

Es de relevancia hacer mención de la relación existente del contrato de mutuo con la hipoteca y de estos con la venta con pacto de retroventa; el contrato de mutuo es aquel en que una de las partes, el mutuante o prestamista, transmite a la otra, el mutuario o prestatario, la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles, el mutuo hipotecario también es llamado mutuo pignoraticio, que es el préstamo en que el mutuante se asegura la restitución de una suma igual a la entregada al mutuario, o la devolución de algo de idéntica especie y calidad, mediante una prenda o hipoteca que el mutuo obtiene, tal ganancia no constituye, sino un control accesorio del principal del mutuo.

El pacto de retroventa es tan antiguo que tiene su origen en el Libro Levítico, en el año de 1445 a C, que relata lo que Dios dijo a Moisés en la cumbre del Monte Sinaí: “y Yahvé hablo 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. Según lo manifestado por

uno de los escritores históricos que abordan dicho término el autor BOVER y CANTERA citado por Badenes Gasset, Ramón “El Contrato de Compraventa” III Edición. José Magia Bish editor, dicho pacto se originó en esencia como un acto jurídico de obligación.

Esta investigación será plasmada en tres capítulos de los cuales a continuación se realizará una breve reseña:

Capítulo I

Se conforma por la base establecida para el desarrollo del trabajo investigativo, delimitando el área sobre la cual se busca realizar el estudio, para poder alcanzar la finalidad perseguida, siguiendo los lineamientos trazados para obtener veracidad en la información recolectada.

Capítulo II

Este capítulo, se refiere a las diversas doctrinas que hacen referencia a contenidos que son de interés para la investigación, estableciendo el respaldo que la normativa da a tales actos, siguiendo el marco legal, el cual dependerá de la época y de muchos factores los cuales establecen los parámetros de actuación de ambas partes, en un contrato de mutuo garantizado con hipoteca o las partes que intervienen en un contrato de compraventa con pacto de retroventa.

Capítulo III

En este apartado se plasmará el método a utilizar en la búsqueda de información certera, se utilizará el método cualitativo, por medio del enfoque de la investigación explicativa e interpretativa y hermenéutica analizando las diversas teorías para poder establecer el respaldo jurídico y doctrinario que sustenta la investigación y a la vez la parte operativa, práctica del contrato del mutuo con garantía hipotecaria y el contrato de venta con pacto de retroventa.

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO
DEL PROBLEMA

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Al referirnos a los contratos, estos son acuerdos de voluntades, y constituyen un instrumento que garantiza adecuadas relaciones de convivencia de los seres humanos, los cuales surgen producto de la antigua civilización Comercial, en donde el cumplimiento de las obligaciones individuales se basaba en la autoridad real o en la religión; actualmente son muchos los avances económicos que se han dado, de ahí que es necesario contar con la normativa acorde a la época que se está viviendo. Dentro de los contratos se encuentra la Compra venta la cual tiene sus comienzos en las permutas, esto porque en los inicios no se contaba con moneda, y las cosas no recibían el nombre de mercancía, sino que cada persona permutaba según la necesidad en la que se podría encontrar, así como aquellas cosas las cuales eran útiles en su momento.

Situación muy distinta a la actual, donde la compraventa tiene gran relevancia en el comercio, así mismo es utilizada con gran frecuencia para adquisición de bienes inmuebles; ello ha llevado consigo la posibilidad de llevar inmersa ciertos pactos accesorios, dentro de los cuales se pueden mencionar el pacto de retroventa, que otorga la posibilidad de que en un determinado plazo se pueda recuperar la completa posesión del bien, esto se debe a que la situación económica que se vive genera que personas con una situación económica difícil decidan vender sus bienes, pero realmente no quieren perder los mismos y consienten que en el contrato de compraventa lleve inmerso el pacto de retroventa .

Otros deciden realizar créditos ante una crisis económica y en un plazo de tiempo poder cancelar la misma; el origen etimológico de la palabra crédito nos remonta al Latín *creditum*, que significa cosa confiada por tanto, la noción de crédito aparece vinculada con tener confianza, el crédito es una cantidad de dinero que se le debe a una persona, ya sea natural o jurídica; y ante tal situación los prestamistas buscan asegurar el cumplimiento de la obligación buscan que ante un préstamo se otorgue una garantía de cumplimiento de la obligación, dentro de las cuales está la hipoteca; la concesión de un crédito hipotecario implica el establecimiento de un contrato oneroso lo cual genera obligaciones; siendo accesorio porque depende del crédito y asimismo es nominado porque está reglamentado en la

ley; así también se encuentra el mutuo como título traslativo de dominio, en el cual el mutuante se desprende del dominio de la cosa prestada y el mutuario pasa a ser el dueño de la misma, es allí donde la entrega de la cosa importa en el contrato de mutuo, una verdadera tradición la cual es la que transfiere dominio.

Es por ello que se realizan los siguientes planteamientos problemáticos: ¿Son realmente eficaces las leyes civiles en cuanto al derecho real de hipoteca, venta con pacto de retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo? y ¿Es el pacto de retroventa un contrato de crédito como el mutuo con garantía hipotecaria y por ello el legislador exige un contrato principal y un accesorio que sirva de garantía de cumplimiento?

Es necesario establecer en que consiste la hipoteca, Según Marcel Planiol y Georges Ripert en su libro Tratado Elemental de Derecho Civil: la hipoteca es una garantía real en la cual sin desposeer actualmente al propietario del bien hipotecado, permite al acreedor ampararse de él a su vencimiento, para considerarlo como garantía del cumplimiento de la obligación y asegurarse con ella el pago a cualquiera que sea la persona en cuyo poder se encuentre, y obtener el pago de su crédito con preferencia a los demás acreedores; de esta forma consideran a la hipoteca como la más interesante de las garantías reales, por la cantidad enorme de las masas de los capitales que garantiza y por el considerable valor de las propiedades inmuebles que grava; por tanto, la buena organización del régimen hipotecario es una cuestión económica y social de primer orden.

La hipoteca es un derecho real y le da al acreedor un doble derecho de preferencia y de persecución; la garantía de un acreedor hipotecario es un inmueble, este carácter ha sido, sin embargo discutido, pues se ha pretendido que la hipoteca se absorbe en el crédito al grado de participar de su naturaleza mueble; es indudable que si el acreedor hipotecario muere dejando un legatario de todos sus muebles, el legatario recibirá la hipoteca al mismo tiempo que el crédito, la hipoteca es de carácter accesorio, y su existencia implica la existencia de un acreedor a quien garantiza.

Según Arturo Valencia Zea en el libro “Derecho Civil, derechos reales: la hipoteca es un derecho real que recae en inmuebles singularizados, los que continúan en poder del deudor o constituyente para garantía del cumplimiento de una obligación, quedando facultado el

acreedor para realizar el valor del inmueble y pagarse preferentemente”; el cual tiene las siguientes características:

1. Es derecho real accesorio e indivisible.
2. Recae en inmuebles individualizados, que continúan en poder del constituyente.
3. Tiene su fuente en un contrato, el cual es solemne y está sometido a la publicidad.
4. Genera para el acreedor hipotecario el derecho de realizar el valor del inmueble, para pagarse con preferencia a los demás acreedores.

Según Diego Vigil de Quiñones Otero, en el Puntuario de Derecho Hipotecario; el capital reside en los inmuebles, y aquellos sistemas que han sabido garantizarlos por medio de la publicidad han podido explotarlos y crecer económicamente; la mayoría de las personas necesitan obtener financiamiento para llevar a cabo la adquisición de dichos bienes, así como diversas actividades que requieren del crédito; en el ámbito crediticio nos damos cuenta que el interés disminuye y el plazo aumenta si las garantías son reales, esto permite acceder a una cantidad mayor, que suele ser la necesaria para desarrollar diversas actividades, entre ellas las empresariales; en la época romana también fue de relevancia el Pacto de Retroventa, el cual se conoció como pactum de retrovendendo, en el que la persona quien vendía un bien le nacía la facultad de recomprar por un precio determinado ya sea por la misma cantidad o por otro determinado o sujeto a determinación y dentro de un periodo de tiempo previamente establecido, en relación a la compraventa es accesorio, sólo se celebra si anteriormente se ha celebrado contrato de compraventa el cual debe estar establecido, en este pacto el comprador le surge la obligación de restituir la cosa vendida con sus accesorios naturales.

Cuando hacemos referencia a la retroventa está es definida como una facultad dada al vendedor; para Marcel Planiol y Georges Ripert, en su libro “ Tratado Elemental de Derecho Civil” establecen que retroventa es la facultad de reventa, aunque sus efectos sean muy diferentes a los que produciría una reventa voluntaria hecha por el comprador al vendedor; lo cual a su parecer la retroventa es un mal sistema de crédito, prestando servicios durante muchos siglos, antes de la organización de los regímenes hipotecarios modernos; en la actualidad ya no tiene ninguna razón de ser, y frecuentemente oculta prestamos usurarios, pero

los peligros que presenta, a causa del empleo que de ella se hace, solo pueden estudiarse a propósito del préstamo de dinero y de la prenda.

Cuando la retroventa se ha ejercido en el plazo estipulado, produce la resolución retroactiva del contrato de venta, y de la transmisión de propiedad que había sido su consecuencia; considerándose que el vendedor nunca ha dejado de ser propietario, y que el comprador nunca lo ha sido; por consiguiente, se extinguen los derechos reales que haya creado el comprador.

También es definida como un convenio, así lo expresa Alberto Brenes Córdoba, en el libro *Tratado de los Contratos*, que la retroventa es el convenio en cuya virtud el vendedor de una cosa se reserva el derecho de recuperarla dentro de cierto plazo, mediante la devolución del precio recibido y el pago de todo lo demás que la ley o el convenio determine; para la eficacia legal del pacto de retroventa, es preciso que este se cèlebre al tiempo que fuere celebrado el contrato principal de compraventa, porque si tuviere lugar posteriormente, más bien implicaría promesa de venta, se rige en un todo como los actos contractuales de su clase; la retroventa goza de poco favor en jurisprudencia, puesto que en la mayoría de los casos lo que hay es que en el fondo existe un préstamo a interés, garantizado con un bien inmueble que en falta de pago pasa definitivamente a ser propiedad del acreedor por la suma dada al crédito, que es de suponer, como frecuentemente sucede, no alcanzara a cubrir el valor efectivo de la cosa dada en garantía, resultando así una negociación gravosa para el necesitado; por eso ciertos códigos como el de Portugal (art. 1587), el Guatemalteco (art. 1611), y el de Panamá (art. 1277), prohíben de modo terminante el pacto de retroventa.

Por su parte Rafael Rojina Villegas en su libro *Derecho Civil Mexicano*¹: establece que la compraventa en el Derecho civil moderno, que deriva del Código Napoleón, es un contrato translaticio de dominio, es decir, se define como el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero.

Para Rafael Rojina Villegas; todos los autores coinciden en explicar que la compraventa es resultante de la evolución del contrato de permuta, permutación cambio o

¹ (Marcel Planiol y Georges Ripert; *Tratado elemental de derecho civil*; página 258)¹

trueque, pues primitivamente los hombres negociaban entre si cambiándose una cosa por otra, pero ese tipo de contrato quedó relegado al aparecer la moneda como denominador común de los valores de cambio, desde ese momento adquirió supremacía incontestable el contrato de venta o compraventa.

1.2 JUSTIFICACIÓN

El presente tema de investigación constituye un aporte a la comunidad jurídica, referente al derecho real de hipoteca, la venta con pacto de retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo en el sentido de plantear si nuestra legislación civil salvadoreña y la doctrina y sobretodo la practica al momento de ejercer tales derechos permite la vulneración de los mismos por medio del contrato de venta con pacto de retroventa considerándola una garantía de pago del mutuo, existiendo por otra parte el derecho real de hipoteca que sobre la base de nuestro código civil garantiza el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor.

El crédito surgió hace mucho tiempo allá en la antigua Roma, y por las condiciones en las que surgía, los prestamos carecían de seguridad en el cumplimiento de la obligación de cancelar la deuda, fue el comercio marítimo el que incremento tremendamente el proceso evolutivo del uso del crédito, el movimiento de exportación e importación requirió dinero ajeno para desarrollar las transacciones comerciales, se asociaban con comisionistas, quienes proporcionaban las mercancías durante el viaje para encargarse personalmente de venderlas, muchos son los cambios que ha ido sufriendo el crédito y mayores han sido los avances en cuanto a la seguridad en el cumplimiento de la obligación de cancelar el mismo, dentro de estas garantías tenemos la Garantía Hipotecaria.

Cuando se hace referencia al Derecho Real de Hipoteca, es una forma de garantía al cumplimiento de una obligación; es importante que se resalte y exponga cuales son las obligaciones y derechos para el deudor ante el acreedor; pues claramente se puede notar que la economía actual en el país es muy difícil, es por ello necesario que se realice un estudio sobre lo beneficioso que pueden llegar a ser el buen uso del derecho de propiedad de una cosa; debido a que el desconocimiento pueden llegar a ocasionar serios daños en el patrimonio personal del deudor; en la normativa civil salvadoreña existen parámetros de actuación los

cuales es conveniente que se mencionen o evidenciar los vacíos que puede llegar a tener dichos cuerpos normativos, pues de eso depende la seguridad jurídica de las actuaciones en el medio legal.

La compraventa es así mismo una forma de obtener dinero vendiendo un bien propio, cuando hablamos de la compraventa este es un contrato consensual en el cual el vendedor se obliga a entregar la cosa al comprador y este a pagar un precio cierto en dinero, la compraventa tiene sus inicios en el derecho arcaico, teniendo su última expresión dada en el derecho justicia no, según las XII tablas, la compraventa era un negocio al contado, que se caracterizaba por intercambiar una cosa a cambio de unos lingotes de estaño bruto que representaban el precio; hoy en día la compraventa ha tenido modificaciones en cuanto a la regulación jurídica y diversas cláusulas que puede contener dentro de las cuales encontramos a la retroventa.

El pacto de retroventa se da en la compraventa; la compraventa es una vía para poder adquirir un bien, así lo establece Rafael Rojina Villegas, en su libro derecho civil mexicano: “es un medio por el cual se puede transferir la propiedad de un bien”; es una forma de apropiación de la riqueza; cuando lleva inmerso el pacto de retroventa genera limitaciones al derecho de propiedad para ambos contratantes, es una posibilidad para el vendedor el de poder recobrar la absoluta posesión del bien dentro de un plazo ya fijado, por lo cual es imprescindible hacer uso de ese plazo para poder recuperar la propiedad de la cosa, de lo contrario pasa a ser el acreedor el completo dueño del bien; así mismo se encuentra el derecho real de hipoteca, cuando se hace referencia a la hipoteca es un derecho real, dándole al acreedor un doble derecho de preferencia y de persecución.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar la aplicabilidad del contrato de mutuo y su relación en el derecho real de hipoteca y al pacto de retroventa, desde el punto de vista jurídico.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

Identificar que factor incide que pueda ocasionar daño en el patrimonio del deudor mediante la venta con pacto de retroventa.

Determinar si el derecho real de hipoteca es una verdadera garantía de cumplimiento de obligación contraída por el deudor.

Verificar si la normativa actual aplicable a la hipoteca y a la venta con pacto de retroventa cumple la finalidad para la cual se encuentran vigentes en nuestro código civil.

Establecer la relación del mutuo con la hipoteca y la venta con pacto de retroventa y la incidencia de ambos en la relación de crédito.

1.4 PREGUNTAS GUÍAS

1. ¿Es el contrato de venta con pacto de retroventa el medio más idóneo para obtener un crédito?
2. ¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito?
3. ¿Cuáles son los daños que puede causar la venta con pacto de retroventa en el patrimonio de una persona deudora?
4. ¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa?

5. ¿Es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa?

1.5 CONSIDERACIONES ÉTICAS

Toda investigación se basa en una problemática de actualidad de la cual se pretende realizar una recolección de información que sea lo más real, clara y certera posible, para poder plantear cual es la realidad existente sobre la misma, es importante que para ello se tengan claro las siguientes consideraciones éticas que son fundamentales y que se utilizaran en toda la investigación.

La información recolectada se hará constar de más verosímil y cierta la cual establecerá la realidad jurídica que existe en el contexto social en relación al Derecho Real de Hipoteca y del contrato de Pacto de Retroventa; y de esta manera cumplir con los fines que persigue la investigación.

Asimismo, los Instrumentos jurídicos los cuales establecen el desarrollo del Derecho Real de Hipoteca; es así como la misma investigación busca ser inédita y brindar conocimientos extraídos de fuentes jurídicas acordes con el contexto social actual; estableciendo la protección de derechos de aquellos que de acuerdo al sector de la población realizan actos jurídicos en relación al Derecho Real de Hipoteca y la venta de compraventa retroventa.

Se pretende ofrecer una investigación que ayude a la población, y sobre todo veraz, que al consultar el contenido se pueda recibir información actual e innovadora y desde el punto de vista de la realidad que está aconteciendo sobre el fenómeno investigado.

Sobre el fenómeno investigado se evita cualquier actividad encaminado al plagio de la investigación, como profesionales de las ciencias jurídicas se busca realizar la investigación para beneficio de sociedad como compromiso de brindar datos de manera objetiva.

Las investigaciones educacionales se caracterizarán: por su duración, intensidad, interacción, diálogo, presencia y contacto con las personas participantes en ellas; la protección de los participantes en la investigación exige respetar su autonomía, informándoles de los fines que se persiguen con el desarrollo del proceso investigativo.

Los problemas éticos en la investigación pueden aparecer tanto en la planificación como en el proceso de obtención de los resultados, por ejemplo, exagerar u ocultar resultados, la entrega de informes intencionados que no responden a los resultados obtenidos y su utilización con fines distintos a los planteados en el diseño; por ello la ética en el desarrollo de la presente investigación es fundamental.

Como se tratará con informantes claves, con la información que se recibe y la entrevista, es primordial contar con la información que facilitan en físico, y al entrevistar informarles de la finalidad de las investigaciones; constituye una obligación consensuar con el resto de los miembros del equipo y con las personas que forman la muestra del trabajo, su intencionalidad y repercusión futura; no hacerlo así, conduce a un uso inadecuado de los resultados obtenidos.

Teniendo en cuenta que la investigación científica tiene como propósito fundamental servir a la sociedad, la colaboración entre investigadores y comunidad construyen el principio de la investigación colaborativa, el cual supone que la comunidad en donde se lleva a cabo la investigación debe favorecer y participar en el esfuerzo investigativo, lo que incluye, además, definir si la comunidad recibirá beneficios como resultado de la investigación y garantizar que la comunidad no será explotada durante el proceso, es decir que la investigación colaborativa deja de lado a una comunidad pasiva, para invitarla a ser protagonista y dar paso a las personas para que contribuyan en el proceso de desarrollo científico, a fin de que sean intérpretes del mismo y permanezcan activas en la implementación de la investigación.

Por otra parte, la Investigación debe partir de la especificación de los beneficiarios de la misma, apreciando la importancia de los problemas que están siendo investigados, y definiendo el valor potencial de la investigación para cada uno de los involucrados; la colaboración entre investigadores y comunidad permite identificar el valor social de la investigación.

Así mismo la investigación debe reflejar validez desde el diseño, el cual debe tener en cuenta el valor social para los beneficiarios; el diseño científico debe dar cuenta tanto de los objetivos científicos como de las garantías que los participantes tienen para acceder a la información recabada; la validez científica es un requerimiento ético fundamental de la

investigación; de hecho, cualquier investigación sin validez científica no es ética social y no existe, por tanto, ninguna justificación para que un sujeto se exponga a los riesgos que supone la investigación; la validez científica se cimienta, a su vez, en una adecuada pregunta de investigación y un diseño coherente que se destaque por la coherencia entre los objetivos y la metodología, y el correcto uso de las herramientas estadísticas empleadas, tanto para el cálculo adecuado de la muestra, como para el análisis de resultados.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1.1 EL CRÉDITO

El crédito es tan antiguo como la civilización, antes de la era cristiana, en la antigua Roma, encontramos los primeros signos del desarrollo crediticio, se sabe que sus créditos fluctuaban entre el 3% y 75% y aun cuando parezcan elevados, se debe considerar que por las circunstancias de aquellas épocas el prestamista tenía grandes riesgos; hay constancia de leyes y decretos que establecían penas corporales para el deudor que no cumplía lo pactado con el acreedor; también existen documentos históricos que indican penas variables como la confiscación de los bienes del deudor.

EVOLUCIÓN DEL CRÉDITO

Además de los prestamistas se generalizaron los banqueros, su actividad era distinta, pues trabajaban como cambistas y mercaderes de metales preciosos, cobraban los réditos a sus clientes, cuando los deudores radicaban en el extranjero, y se encargaban, a su vez, de pagar las deudas de los clientes locales a los acreedores radicados en otros lugares, fue hasta el siglo XII cuando aparecieron los bancos, casi como los conocemos en la actualidad, los babilonios dejaron escritos hechos en tablillas de barro órdenes de pago, con cierta similitud a la letra de cambio actual, por su parte los griegos y los romanos utilizaron la letra de cambio para evitar el traslado material de dinero, por frecuentes asaltos a las caravanas de mercaderes. Por ello, cuando un mercader tenía que viajar depositaba los fondos con el banquero de su ciudad, y ese le extendía un documento que amparaba el importe depositado, el cual cobraba en el sitio de destino.

En lo que respecta al comercio marítimo incremento tremendamente el proceso evolutivo del uso del crédito, pues el movimiento de exportación e importación requirió dinero ajeno para desarrollar las transacciones comerciales que les proporcionaba las mercancías durante el viaje; los primeros créditos en México, se encuentran entre los aztecas, al arribar los españoles a lo que hoy es el territorio de México, este se hallaba dominado en su mayor parte por la llamada Triple Alianza, integrada por el reino Azteca, el de Texcoco o Acolhacan, al finalizar el siglo XV la economía de los Aztecas, había alcanzado un notable

desarrollo, las transacciones comerciales, se realizaban no solo con el trueque, sino como verdaderas operaciones de compra-venta. Sus instrumentos de cambio eran distintos tipos de moneda, que, aunque no acuñadas, desempeñaban el papel de este.

Las diferentes especies de moneda empleadas por los aztecas eran:

1. Cacao, diferente del que se usaba en el consumo cotidiano.
2. Pequeñas telas de algodón, destinadas exclusivamente para adquisición de mercancías.
3. Piezas de cobre, muy parecidas a la moneda acuñada.

ORIGEN DE LA PALABRA CRÉDITO.

La palabra crédito viene del latín *creditus* (sustantivación del verbo *credere*: creer), que significa "cosa confiada", así "crédito" en su origen significa entre otras cosas, confiar o tener confianza, por lo que se considerará crédito, el derecho que tiene una persona acreedora a recibir de otra deudora una cantidad en numerario entre otros, por lo que en general es el cambio de una riqueza presente por una futura, basado en la confianza y solvencia que se concede al deudor; el crédito, según algunos economistas, es una especie de cambio que actúa en el tiempo en vez de actuar en el espacio.

El cual puede ser definido como "el cambio de una riqueza presente por una riqueza futura", así, si un molinero vende 100 sacos de trigo a un panadero, a 90 días plazo, significa que confía en que llegada la fecha de dicho plazo le será cancelada la deuda, en este caso se dice que la deuda ha sido "a crédito, a plazo", en la vida económica y financiera, se entiende por crédito, a la confianza que se tiene en la capacidad de cumplir, en la posibilidad, voluntad y solvencia de un individuo, lo que se refiere al cumplimiento de una obligación contraída.

Aun cuando no existe una definición generalmente aceptada, se puede definir la operación de crédito según Emilio Villaseñor Fuente, como: "la entrega de un valor actual, sea dinero, mercancías o servicios, sobre la base de la confianza a cambio de un valor equivalente esperado en un futuro, pudiendo existir adicionalmente un interés pactado, el crédito es un

préstamo en dinero donde la persona se compromete a devolver la cantidad solicitada en el tiempo o plazo definido según las condiciones establecidas para dicho préstamo más los intereses devengados, seguros y costos, asociados si los hubiera.

Etimológicamente y comúnmente, crédito equivale a confianza, esta es su base, aunque al mismo tiempo implica un riesgo, hay créditos siempre que exista un contrato a término verbal o escrito; eso es, un contrato que engendre obligaciones cuya ejecución sea diferente por una de las partes en lugar de exigirla a esa inmediatamente, por eso en su aceptación jurídica el crédito, es una promesa de pago que establece un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor; por una parte, el deudor tiene la obligación de pagar y por otra, el acreedor tiene el derecho de reclamar el pago.

Diferentes tipos de crédito y sus alternativas de uso social, político y económico, se vuelve cada vez más utópico a medida que los problemas económicos se hacen más agudos; a partir de esta realidad es necesario buscar medios alternos que permitan alcanzar nuestra perspectiva económica, tanto individual como colectiva, es entonces cuando se recurre a la operación de crédito más común: el préstamo, "En un sentido general el crédito es el cambio de un bien actualmente disponible por una promesa de pago con interés, la noción de crédito es, como se advierte sin dificultad, mucho más amplia que la noción jurídica de préstamo con la que en ocasiones se confunde".

De tal manera, ya sea para cumplir con las necesidades básicas de subsistencia, para llevar a cabo negocios o para mejorar el nivel social de vida, el hombre en el sistema capitalista siempre busca obtener dinero, utilizando para ello el sistema de trabajo y usando alternativas de crédito para solventar sus gastos, o a través del rendimiento de inversiones; como ya lo hemos mencionado, si bien es cierto que la operación de crédito más común es el préstamo, pero no es la única, por el contrario, la amplitud de las formas de crédito también abarcan: las ventas pagadas a plazos, el depósito de una suma de dinero en el banco, la aceptación de cheques y el empeño de mercancías, entre otros; conformando todo un sistema económico basado en el uso del crédito, y la razón de ser del Monte de Piedad Vidal-Ruiz es el préstamo de dinero con base al empeño de mercancías, por lo que debemos recordar que en

los tiempos en los que se funda el Monte de Piedad, no existían las instituciones de crédito que hoy conocemos, sino que por el contrario esta institución vino a suplir una necesidad de la época, y que aún hoy se conserva vigente.

En otras palabras es necesario aclarar que cuando hacemos referencia al periodo que abarca de la época colonial en América Latina al siglo XIX- las relaciones comerciales capitalistas no comprendían la totalidad del territorio nacional; sino que el comercio estaba restringido a ciertas zonas, por las limitantes de transporte y encarecimiento de los productos; por tal motivo no podemos decir que existía una economía de mercado nacional tal y como hoy la conocemos, es más, en ciertos lugares se mantenía una economía de antiguo régimen comerciando únicamente enmarcado regional o realizando transacciones a base de trueque.

En la Época Prehispánica la gran cantidad de entidades políticas, total o parcialmente independientes una de otras, hace imposible describir el desarrollo económico mesoamericano dentro de una generalidad. Sin embargo, podemos destacar que existía una organización política que dictaba la organización económica, expresada por ejemplo en un complejo sistema tributario, enormes almacenes reales, obras públicas organizadas por el Estado, entre otras sabemos que el comercio era una fuente fundamental en el desarrollo de la economía prehispánica.

Este se llevaba a cabo de dos formas: la principal forma de transacción comercial, era el trueque, aunque también tenían formas de pagos usando como "moneda" el cacao proveniente de la zona Maya, en cuanto a determinar si en esta época existió algún tipo de acuerdo para realizar transacciones sin un pago inmediato no puede ser establecido, debido a que no existe una referencia realmente clara que nos haga mención a ello; sin embargo, no sería raro establecer que pudiera estar vigente dentro de esta economía prehispánica algún tipo de venta a plazos. Periodo Colonial Con la conquista Ibérica, el sistema económico hispano se proyectó en las colonias.

En ellas se implantó un sistema monopolista de comercio con el cual solamente la Corona Española tenía el control absoluto de la producción, comercialización, actividades financieras, y el transporte comercial, es en la época colonial cuando tenemos referencias más

claras del uso del crédito; sin embargo, es necesario mencionar que en la Nueva España no existió un gran mercado monetario que permitiera que se crearan banco su otros negocios financieros, esto es comprensible si consideramos que había múltiples factores que impidieron este desarrollo, la carencia de comercio interno en los territorios y regiones que comprendían la Nueva España hacía que el mercado fuese exclusivamente regional, ya que el comercio interno estaba limitado por la gran extensión de la colonia.

2.1.2 ELMUTUO

El contrato de Mutuo pertenece al género de contratos de crédito; el cual proviene de la palabra *mutuus*, lo que significa lo mío es tuyo; por lo cual es uno de los contratos con mayor trascendencia y versatilidad pues es la más significativa fuente de financiamiento; desde el punto de vista de la economía, el crédito es la utilización de fondos de otra persona con la promesa de devolverlos en fecha posterior.

Los egipcios no se dedicaron al comercio, sino que se dedicaban a la agricultura, el comercio marítimo fue dirigido por extranjeros; ocupaban para comercializar los metales, sin embargo, nunca tuvieron moneda, hasta que Alejandro llegó al Delta del Nilo, en esos momentos se ocupa el trueque; sin embargo, poseían un avanzado sistema de crédito y de contabilidad. En Babilonia, empezando por Hammurabi, estimulaban la actividad comercial con la regulación del curso de los ríos, la Constitución de Nuevos canales y el fomento de la construcción de barcos; en el Código de Hammurabi se encuentran dos normas las cuales son:

1. Si un Hombre compra Plata, oro, un sirviente, un buey, una oveja, un asno. Al hijo del otro o a su esclavo, o las recibe en depósito sin testigos y documentos, ha procedido como un ladrón, y será condenado a muerte.
2. Si un barquero alquilar un barco y navegare con el sin cuidado y lo embarrancase o perdiese, le dará otro igual al propietario.

De allí, se determina que se utilizó de forma indirecta el contrato de Mutuo; en el derecho Romano, de donde se considera que surge el derecho actual moderno, se resalta lo que es este Contrato; por su parte Gayo establece que el contrato de Mutuo, como una obligación, el cual

tiene la característica de ser Real, destacando que, al Dación de la cosa, no trae consigo la transmisión definitiva de la propiedad, sino que es temporal.

Asimismo, en Roma se presenta como negocio análogo al Mutuo *faenus nauticum* o *pecunia traiecticia*, conocida modernamente con el nombre de préstamo marítimo o a todo riesgo, la cual es un modo de negocio que tiene su origen en Grecia; consistiendo en un préstamo de una suma de dinero hecha al armador del barco, para el transporte Marino llevando el mismo dinero o convertido en mercancía, corriendo el riesgo de la pérdida del dinero o de la mercancía el mutuante, y si no se pierde recibía el dinero más una remuneración.

Es de hacer relación de igual forma, a la Ley Paetelia PaPiria, en el cual interviene el Estado Romano como regulador de los Préstamos entre particulares, evitando los excesos de los acreedores sobre los deudores; es esta Ley se regulo el límite de no tomar como pago a las personas deudoras, sino solamente sus bienes. Asimismo, el Derecho Justiniano, establece regulación a los préstamos, refiriéndose a los intereses, en los cuales el máximo era doce por cada cien.

Este contrato, surge ante la necesidad de las personas de financiar sus actividades comerciales; en el derecho romano el Mutuo no podía nacer si la propiedad del dinero o de las cosas fungibles no pasaba al receptor, de modo que si el mutuante no transfería el dominio de ellas, al mutuante, no había contrato de Mutuo; por lo cual no había contrato de mutuo si el mutuario no recibía una prestación de parte del mutuario, y de esta forma debe de restituir lo recibido; ante ello había aparecido como un desplazamiento patrimonial que engendra la obligación de tener que restituir lo recibido

Se denominan cosas consumibles, aquellas cuya existencia termina con el primer uso y las cosas fungibles, son las que por su naturaleza tienen equivalencia en la misma especie y pueden sustituirse por otras de igual calidad y cantidad.

2.1.3 CARACTERES JURÍDICOS DEL MUTUO

El mutuo es un contrato principal, traslativo de dominio, nominado, tradicionalmente ha sido considerado como un contrato Unilateral, pero sería mejor decir que es un contrato

Sinalagmático Imperfecto, porque según lo expresado por el Art. 1961 C.C. el mutuante puede ocasionalmente resultar obligado a responder por los daños y perjuicios que se le ocasionen al mutuario, por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa prestada.

REQUISITOS DE ESTE CONTRATO

Para que el contrato de mutuo pueda darse, es necesario que se den los siguientes elementos:

- a) Que se produzca la entrega de una cosa fungible, esto de acuerdo al Art. 1955 C.C., el cual dice “no se perfecciona el contrato de Mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio”.

El Mutuo es un contrato mediante el cual se transfiere el dominio por medio de la tradición que es una especie entrega; es importante, mencionar que del contrato de mutuo nacen derechos personales y no se puede confrontar con derechos reales, ya que estos son taxativos y están enumerados en el Art. 567 inciso tercero C.C., que literalmente dice “Son Derechos Reales, el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbre activas, el de prenda y el de Hipoteca. Que haya una transferencia de dominio en que los contratos reales son aquellos que se perfeccionan por la entrega de la cosa y la entrega transfiere dominio.

- b) Que exista un convenio de devolver otro tanto del mismo género y calidad del de la cosa recibida. La existencia de este convenio es esencial en el contrato de mutuo, esto se desprende de lo dicho por los Art. 1954 y 1956 ambos del C.C., si este convenio llega a faltar, el contrato degenera en permuta, donación, etc.

PERSONAS QUE INTERVIENEN

En el contrato estudiado, intervienen el mutuante o prestamista, que es el que da la cosa y el mutuario o prestatario que es el que la recibe y se obliga a devolver otro tanto del mismo género y calidad. En cuanto a la capacidad de las partes, diremos que el mutuante debe ser capaz de enajenar y además debe ser dueño de la cosa mutuada; si es incapaz, el contrato adolece de nulidad y si no es dueño de la cosa mutuada, no puede transferir el dominio de ella. El mutuario por su parte debe ser capaz de obligarse ya que se obliga a devolver otro tanto del mismo género y calidad de las cosas que recibió.

OBJETO

El Art. 1954 C.C., al referirse al objeto del contrato de mutuo, exige como única característica de este, que sea una cosa fungible. Es necesario que debe entenderse por cosas fungibles y decimos que son aquellas que tienen el mismo poder liberatorio, como por ejemplo un billete de cinco dólares.

2.1.4 EL DERECHO REAL DE HIPOTECA.

El término hipoteca proviene del latín hypothêca, que se origina en un vocablo griego, la palabra se refiere a un inmueble que actúa como garantía del pago de un crédito, lo cual quiere decir que el inmueble queda en poder de su propietario, aunque el acreedor está en condiciones de promover su venta en caso que la deuda no sea pagada en el plazo pactado; por su parte el código dominicano define a la hipoteca como un derecho real sobre los inmuebles que están afectos al cumplimiento de una obligación, la cual está formada por tres componentes esenciales: el capital (la cantidad de dinero que se prestó mediante un crédito), el plazo (el tiempo en que se pacta la devolución del préstamo) y el tipo de interés (el porcentaje adicional que la persona que recibió el préstamo debe pagar; el interés es la ganancia del prestamista), cuando nos referimos al tipo de interés puede ser fijo (su valor es inalterable durante el plazo del préstamo) o variable (el valor es revisado de manera periódica). El tipo de interés variable es el de mayor riesgo para el deudor, ya que una crisis económica puede hacer que la cuota que debe abonar se dispare, en cuanto al contrato que constituye una hipoteca debe ser registrado en el Registro de la Propiedad a fin de que transfiriendo el dominio de tal derecho une al acreedor, Art. 2160 C.C.

Generalmente, el bien hipotecado suele ser el inmueble objeto del crédito o bien un inmueble distinto de propiedad del acreditado o de un tercero que hubiere aceptado constituir la hipoteca sobre su bien, Art. 2163 C.C.; al referirnos al término hipoteca, este era usado en la Antigua Grecia, aunque adquirió su significado actual y en Roma; en el marco de la civilización romana se lo denominó prenda, y constituía una garantía de pago en la compra de tierras, es así como la idea de la hipoteca es heredada del derecho romano, en la Antigua Roma había dos formas básicas de garantizar una deuda las cuales eran:

1. Fiducia: Qué consistía en que el deudor traspasaba la propiedad de un bien al acreedor para garantizar la deuda. Generaba una gran desprotección para el deudor.

2. Prenda o pignus, con una regulación muy parecida a la actual.

Como en ocasiones el deudor necesitaba sus bienes para poder pagar la deuda, surgió la prenda sin desplazamiento la cual se utilizaba para que los arrendadores de la tierra garantizaran el pago al arrendatario, ignorando sus aperos de labranza que iban a necesitar en todo caso para trabajar, por lo que no podían ceder al acreedor, esta fue la figura el germen de la hipoteca actual, sin embargo, por motivos de seguridad jurídica, no fue sino hasta la invención de los Registros, cuando empezó a utilizarse de forma generalizada, en la Edad Media las hipotecas sirvieron de pagos feudales esto porque los granjeros solicitaban dinero a los señores feudales para adquirir tierras, hipotecando al mismo tiempo el terreno. Por lo cual el pago podía concretarse con lo cosechado, con dinero o con animales, transcurrido mucho tiempo después, la evolución de la secularización sobre 1970 y el nacimiento de los títulos de deudas respaldados, o sea garantizados por un activo real, como por ejemplo prendas de automotores o hipotecas sobre viviendas, permitió un mayor auge del mercado hipotecario, sobretodo en su versión inmobiliaria.

Estados Unidos fue el país iniciador del boom de las hipotecas, donde se creó un organismo que impulsó el mercado de secularización, desarrollando un título garantizado por préstamos hipotecarios para viviendas, a lo que luego se sumaron los bancos comerciales y las sociedades de ahorro. Inglaterra, Francia y otras naciones europeas siguieron este camino, que actualmente está ampliamente difundido en todo el mundo, en lo que respecta al contexto dominicano, el sistema de publicidad de las hipotecas y de las transmisiones inmobiliarias estaba lejos de ser perfecto, pese a las intervenciones del legislador luego de 1804. Fue preciso remediar esa imperfección cuando se quisieron desarrollar los préstamos para la construcción, a fin de permitir los empréstitos sin los cuales muy pocas personas hubieran dispuesto de los fondos necesarios para hacer que se edificara una vivienda.

Cuando se hace alusión a la hipoteca puede ser clasificada de acuerdo a diferentes criterios, en ese sentido, se distinguen las siguientes clases o tipos de hipotecas:

- a) Hipotecas legales
- b) Hipotecas judiciales
- c) La hipoteca convencional

La acción hipotecaria actual no es la misma *actio hypothecaria* del derecho romano, ya que este la concibió con las mismas notas que caracterizan la acción reivindicatoria; según el primitivo derecho romano, el acreedor hipotecario solo podía entrar en posesión de la cosa y retenerla en su poder, y el demandado quedaba absuelto cuando entregaba la cosa al acreedor, luego de esto se acostumbró pactar la facultad del acreedor de vender privadamente la cosa, y con el precio obtenido pagarse; el antiguo derecho consuetudinario Francés y también el Germano rompieron con este sistema, y fue así como a la hipoteca no se le dio por fin la adquisición de la posesión para el acreedor, sino que simplemente se le concedió a este la facultad de hacer vender la cosa en subasta judicial.

El valor de la hipoteca que reglamenta el Código Civil, cobrará su sentido exacto al compararla con los sistemas reglamentados por el Código de Napoleón y por el Código Alemán; en el sistema Francés las notas se resumen de la siguiente manera, que en cuanto a su objeto, la hipoteca recae no solo en inmuebles, sino también sobre patrimonios, pues no toda hipoteca realiza el principio de la especialidad, además la existencia y validez de la hipoteca no se condicionan a un sistema técnico de registro, ya que existen las hipotecas ocultas; en otros aspectos son iguales el sistema Colombiano y el Francés; pues ambos se aferran firmemente al principio de que el gravamen hipotecario es un derecho real accesorio a un crédito, y ninguno de los dos reglamenta la hipoteca de propietario. En cuanto la hipoteca convencional francesa tiene su fuente en un contrato y solo puede recaer en inmuebles singularizados; además, el crédito debe ser determinado; en lo que se refiere a la hipoteca judicial esta es la instituida por una sentencia judicial de condena que opera de pleno derecho; comprendiendo los bienes presentes y futuros del deudor.

La hipoteca judicial ha sido objeto de agudas críticas por los autores franceses, quienes dicen que nada justifica la protección dada al acreedor más diligente en detrimento de la demás acreedora. En cuanto a las hipotecas legales, están obran de pleno derecho, teniendo su fuente directa en la ley, siendo generales y no especiales sobre determinados bienes. Las

ventajas del sistema hipotecario colombiano sobre el francés, se resumen de la siguiente manera; que en el derecho colombiano no existen hipotecas ocultas, pues todas se vinculan necesariamente a un sistema de registro, lo cual solo ocurre en Francia en relación con las hipotecas convencionales, no con las legales y judiciales; asimismo en el derecho colombiano toda hipoteca sigue el principio de la especialidad en cuanto a su objeto, pues en todo momento puede saberse con seguridad si determinado bien se halla o no libre de hipoteca, en cambio en Francia, no puede saberse si un inmueble se encuentra o no hipotecado, debido a que las hipotecas legales eran tácitas.

En cuanto al sistema Germano, el derecho hipotecario alemán se puede denominar de la siguiente; Primeramente en cuanto al gravamen hipotecario y el Registro, en el cual toda hipoteca debe inscribirse en el registro correspondiente, y entre la hipoteca y la inscripción registral debe existir una correspondencia total, de esta forma se ha reemplazado el principio de los romanos de la correspondencia que debe de existir entre la hipoteca y el crédito, por el de la correspondencia entre la hipoteca y el registro, así también en segundo lugar se puede denominar la hipoteca de tráfico e hipoteca de seguridad, en la cual la sustentabilidad de la hipoteca frente al crédito puede acarrear peligros al propietario, quien puede verse expuesto a pagar dos veces si la cancelación del crédito no se hace constar en el registro, para poder evitar esto, se permite que los propietarios vinculen la hipoteca como derecho accesorio al crédito, en la misma forma que lo hacía el derecho romano y que lo hacen los sistemas derivados de él.

En cuanto a la hipoteca, en su momento aparecen dos variedades importantes: la primera es la hipoteca de derecho común o hipoteca germana, en la cual el gravamen se vincula al registro, y que se le denomina hipoteca de tráfico, y como segunda variedad se tiene la hipoteca de seguridad, la que se vincula al crédito y existe en la medida en que existe aquel, pero desvinculada del registro.

La cédula hipotecaria, por su parte, en el sistema alemán de cada hipoteca debe el registrador extender una cédula o título que la represente, y esta cédula o título que la represente, y esta cédula hipotecaria se pone en manos, no del acreedor, sino del propietario del inmueble, el cual la entrega al acreedor, quien sólo con esta entrega adquiere la hipoteca.

También se encuentra la hipoteca de propietario, en la cual se manifiestan las concepciones germanas en lo que han tenido de aporte nuevo sobre los principios del derecho romano.

EN EL DERECHO HIPOTECARIO SUIZO, ESTE SISTEMA FORMA PARTE DEL GRUPO GERMÁNICO, AUNQUE TIENE PARTICULARIDADES ESPECIALES:

1. El Código civil suizo admite tres variedades de gravámenes, siendo el primero de ellos, la hipoteca no incorporada en un título o cédula, en el cual, el deudor responde con el inmueble hipotecado y con todo su patrimonio, a semejanza de lo que sucede con la hipoteca del derecho colombiano; en el segundo, encontramos la cédula hipotecaria, la cual es un gravamen en un inmueble en garantía de un crédito incorporado en un título; y como tercer gravamen, está la deuda hipotecaria, esta es el gravamen de un inmueble en garantía de un crédito impersonal cuyo titular no puede realizarlo, respondiendo únicamente el inmueble gravado, y no el patrimonio del dueño del inmueble.²
2. La hipoteca no incorporada a un título es equivalente a la hipoteca de seguridad del derecho germano, puesto que, tanto la cédula hipotecaria como la deuda inmobiliaria son papeles valores creados por el registro territorial, la cédula inmobiliaria ni debe expresar la causa del crédito, sino que debe ser simple, abstracta, y análoga en cierta medida al título que como billete expide un banco.
3. El derecho suizo se rige igualmente por el sistema de los puestos fijos, el cual origina, lo mismo que en derecho alemán, la institución de la hipoteca de propietario.

La hipoteca se deriva de la institución denominada *pignus*, en virtud de la cual se daban cosas muebles o inmuebles como garantía de un crédito; lo que originalmente el *pignus* implicaba era la desposesión del deudor, ante ello se consideraba que no había diferencia entre la prenda propiamente dicha y la hipoteca, como la hay en la actualidad, ni la palabra *hypotheca*, de pretendido origen helénico, se empleaba en Grecia para significar la ausencia de desposesión, diferenciándose por ello este gravamen real de la prenda, como ocurre en el

² Derecho civil; Tomo II; Derechos Reales; Arturo Valencia Zea; séptima edición.1983.

derecho moderno, si no que tal parece que el término, etimológicamente, tenía el sentido de poner, derivado de la circunstancia de poner en los predios pignorados se colocaba un madero que contenía la noticia del gravamen, quedando así el inmueble “puesto bajo tal aviso “. Fue solamente en el derecho romano donde la locución *hypotheca* adquirió el significado de “gravamen real sin desposesión “, la institución tiene un desarrollo preciso, que comprende el *pignus*, la *fiducia* y la *prenda convencional*.

Considerándose que la evolución de la prenda hacia la hipoteca tiene su origen, el derecho romano ignoró la relación jurídica en virtud de la cual el acreedor recibía una cosa del deudor a título de garantía, mediante un acto encaminado directa y específicamente a ese fin. Para establecer esto, se ha acudido a ciertas instituciones, como la *mancipatio* y la *in jure cessio*, seguidas de estipulaciones que implicaban una transferencia *fiduciaria* del dominio de la cosa, a las cuales se agregaba la cláusula de *comiso*, en virtud de la cual el deudor que incumplía perdía todo derecho para rescatar la cosa transferida, que quedaba de propiedad del acreedor. Posteriormente, la *prenda comisoria* se convirtió el *pactum de vendiendo* al *pactum fiducie* y dar al deudor el derecho de reclamar la *hyperocha* o remanente. No obstante, para evitar el inconveniente derivado de la transferencia del dominio y los abusos que de allí se seguían, se ideó un nuevo sistema que recibió el nombre de *pignus*, en virtud del cual el acreedor recibía la simple *posesión* de la cosa prendada, pero no su *propiedad*.³

Luego se llegó a la *prenda convencional*, que permitía al deudor convenir con el acreedor que ciertas cosas de propiedad del primero respondiese por el *pago* del crédito, sin necesidad de entregarlas por *tradición*, *mancipación* u otro medio que implicase desposesión. Una vez que es validada por el pretor esta especie de garantía que el derecho civil hacia nula, la institución dio un paso fundamental hacia adelante; pero aún no se hacía distinción entre la prenda (*pignus*) propiamente dicha, que implicase desposesión y la *hipoteca*, que gravase bienes cuyo propietario no fuese desposeído por el hecho de la garantía; y mucho menos la palabra *prenda* se empleaba exclusivamente para indicar un gravamen constituido sobre muebles, mientras la *hipoteca* recayese sobre inmuebles; considerándose que hubo un

³ Alvaro Perez Vives, Garantías Civiles, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A, Santa Fe de Bogota, Colombiano 1999.

avance en la prenda que los colonos arrendatarios constituían sobre los *illata* (ganados, aperos y demás accesorios de cultivo aportados por ellos), sin que fueran desposeídos de tales bienes.

2.1.5 LA COMPRAVENTA.

La palabra venta procede del latín *vendita*, lo cual significa entregar un bien, transfiriendo la propiedad a cambio de un precio; la compraventa es resultante de la evolución del contrato de permuta, permutación, cambio o trueque, pues primitivamente los hombres negociaban entre si cambiándose una cosa por otra, pero ese tipo de contrato quedo relegado al aparecer la moneda como denominador común de los valores de cambio; desde ese momento adquirió supremacía incontestable el contrato de venta o compraventa, la cual encuentra su origen en el trueque o cambio directo de una cosa por otra, y mientras no se conoció la moneda, fue el único medio utilizados por el hombre para suplir sus necesidades; con el surgimiento de la moneda como una medida de valores, el trueque es reemplazado por el cambio de cosas por dinero.

Constituyéndose en una de las formas de apropiación de riqueza, esto debido a que, los contratos traslativos de dominio, al transmitir derechos reales, constituyen formas específicas de adquisición de riqueza, por ello constituyen la fuente primordial de apropiación, ante ello el contrato de compraventa figura, por su importancia social y por su frecuente empleo, un lugar predominante en la vida jurídica, en primera línea entre los civiles, por otra parte, presenta aspectos muy diversos al obedecer a reglas muy variadas, según los objetos a que se refiera, pero, sea cual fuere esa diversidad, existe cierto número de reglas generales que se aplican indistintamente a todas las formas de compraventa y dan al contrato su característico aspecto, en lo que respecta al derecho latino moderno, que deriva del Código Napoleón, la compraventa es un contrato traslativo de dominio, es decir, se define como el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero.

EVOLUCIÓN EN EL DERECHO ROMANO ANTIGUO Y CLÁSICO

En el derecho romano, la compraventa no fue translaticia de dominio; se definía como un contrato por el cual el vendedor se obliga a entregar una cosa y a garantizar su posesión pacífica y útil, y el comprador a pagar un precio, respondiendo de las perturbaciones jurídicas

del tercero, respecto de esa posesión, y de los vicios ocultos de la cosa; en cuanto a la naturaleza de este contrato, se expresa así Ruggiero⁴: Que la compraventa romana era un contrato meramente obligatorio, ya que en su virtud no se operaba la transmisión de la propiedad al comprador, siendo preciso para que esto se efectuase, añadir cualquiera de los medios idóneos para operar la transmisión dominical; por ello podían las partes querer la consecuencia de este fin y actuarse el traspaso del dominio, empleando la forma adecuada, o se podía también asegurar al comprador el futuro traspaso, obligándose el vendedor en el contrato a transmitir la propiedad; y nada mejor que la transmisión del dominio realizaba el fin que la venta perseguía.

La estructura normal de la compraventa moderna se destaca profundamente de la compraventa romana; esto porque era, en efecto, un contrato meramente obligatorio; en ella se encontraba una distinción clara, precisa, entre el contrato y su ejecución; la compraventa clásica no transmite ni la cosa, ni el precio, sino que solamente crea obligaciones, en cumplimiento de las cuales serán transmitidos la una y el otro; es por ello que la característica de la compraventa romana, radica en el contenido de la obligación del vendedor, la cual no consiste en transmitir u obligarse a transmitir la propiedad de la cosa, si no solamente en procurar al comprador el goce pacífico *ut rem emptori habere liceat, non etiam ejus faciat*; por lo cual el vendedor, que permanecía propietario, no podría recobrar lo suyo ni molestar al comprador, pero este, mientras no era vencido en juicio o molestado, no tenía acciones contra él vendedor, aun cuando tuviese la prueba de que le hubiese vendido una cosa que no era suya.

Asimismo, en el derecho romano la compraventa podía recaer sobre cosas ajenas, en el sentido de que si el vendedor garantizaba la posesión pacífica y útil, el contrato era válido, y el comprador no podía reclamar entretanto no se le privará de la cosa, aun cuando tuviera conocimiento cierto de que era ajena; esto no quiere decir que el derecho romano permitiera la disposición de las cosas ajenas y considera como lícita esa enajenación, pues podría la interpretación llevarnos al grado de considerar que en el derecho romano se autorizaba el fraude, cuando alguien tomando una cosa ajena, la vendía, lo único que significó fue, que la obligación del vendedor no consistía en transmitir el dominio; que por consiguiente, la venta era válida en tanto que garantizaba la posesión al comprador, pero es claro que si

⁴ Manual de derecho civil, Ramón Meza Barros, de las fuentes de las obligaciones, tomo I, quinta edición.

posteriormente el dueño de la cosa la reivindicaba, como el vendedor no había cumplido con la obligación de garantizarla, desde este punto de vista era responsable por el incumplimiento de su obligación específica, consistente en mantener al comprador en el uso y goce de la cosa.

Por lo cual el contrato por sí sólo no era traslativo de dominio, al tratarse de compraventa, permuta, donación o sociedad, pues era menester, además del contrato, que tenía un simple efecto obligatorio pero no traslativo, recurrir a ciertas figuras jurídicas que según los tiempos se llamaron Mancipatio, un jure cessio o traditio, para que en unión del contrato, se operase la translación de la propiedad; además de estas figuras jurídicas, existían otros medios de consolidar el dominio, como la usucapión, que partiendo de la compraventa o de algún contrato de los que actualmente son traslativas de dominio, las cuales otorgaban al adquirente, a través del tiempo, la propiedad; siendo efecto del contrato, conceder una posesión pretoriana, que justamente se diferenciaba del dominio, en que no otorgaba la propiedad romana ex jure quiritum, pero que si constituía una forma de posesión eficaz, para que a través del tiempo se convirtiera en *dminium*.

La compraventa romana fue evolucionando en lo que se refiere a sus efectos, pues en este contrato lo mismo que en todos aquellos en los que el derecho de gentes introdujo serias modificaciones, se advierte que paulatinamente se van determinando por grados las distintas consecuencias jurídicas por el derecho civil; pues por sí misma no transfiere al comprador la propiedad de la cosa vendida; esto porque la venta es un contrato, por consiguiente, su único efecto consiste en producir obligaciones; y las produce lo mismo para una que para otra, de donde toma la clasificación de contrato bilateral; ente ello el vendedor no se obliga tampoco a hacer al comprador propietario, en esto, se diferencia del que hubiese prometido por estipulación dar una cosa; ante lo cual, está obligado a proporcionarla al comprador *remlicere*; es decir, la facultad de tener la cosa y usar de ella en todo.

De aquí se deduce que cuando la cosa ha sido entregada, mientras el comprador conserva la facultad de tenerla como dueño, y aun cuando tuviese prueba de que dicha cosa pertenecía a otro, nada tiene que pedir al vendedor, porque la obligación de este último se halla cumplida; pero desde el momento que, por efecto de una causa anterior a la venta, se priva al comprador jurídicamente de la visa, tiene un recurso para dirigirse contra el vendedor por daños y perjuicios.

DERECHO ROMANO POSTERIOR.

En los últimos tiempos del derecho romano, se dio la siguiente evolución; la *mancipatio* y la *in jure cessio*, que fueron necesarias en el primitivo derecho romano y en el derecho clásico, para transmitir la propiedad, fueron perdiendo su importancia para ser sustituidas por la *traditio*; en un principio la *mancipatio*, y la *traditio* a las cosas *nec mancipi*, si se recurría a la *traditio* para una cosa *mancipi*, no había transmisión de dominio, sino solo de posesión, que podía ser útil para la *usucapio* y convertir a través del tiempo esa posesión en propiedad. Era menester para estos bienes principales recurrir necesariamente a la *mancipatio* o a la *in jure cessio*.

Ennececerus sostiene que el derecho Justiniano fue el primero que fijo la norma de que la propiedad se transfiere en la compra venta, en donde el vendedor tiene confianza en la honestidad del comprador, independientemente del pago del precio o de una concreta garantía para el; en lo que respecta a Pringsheim, este sostiene en cambio que en el derecho romano clásico, la transmisión de la propiedad se verificaba en el momento de la tradición de la cosa vendida, y por esto declara interpolar todos los textos de las Instituciones Justinianas y de las Pandectas, que establecen como condición de esta transferencia, o el pago del precio, o una satisfactio.

DERECHO FRANCÉS Y OTRAS LEGISLACIONES

El código francés define la compraventa como un contrato por virtud del cual el vendedor se obliga a entregar una cosa y el comprador a pagarla; reflejando que se está ante un derecho romano, supuesto que el comprador se obliga sólo a entregar una cosa; esto se refiere a que si la cosa es cierta y determinada, aunque la ley no lo diga, por efecto directo e inmediato del contrato se transfirió la propiedad; con el tiempo ha cambiado el objeto propio de la venta, antiguamente era la transmisión de una cosa, considerada en su realidad material; en la actualidad; los pueblos, de común acuerdo, le asignan como objeto la transmisión de la propiedad; por su parte, el Art. 1582 del Código de Napoleón define la venta al estilo romano

en los siguientes términos: “ la venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y el otro a pagarla⁵”.

La compra venta es un contrato bilateral por que engendra derechos y obligaciones para ambas partes; asimismo es oneroso por que confiere provechos y gravámenes también recíprocos; considerado generalmente conmutativo, por cuanto que las prestaciones son ciertas y determinadas al celebrar se el contrato, lo cual no depende del criterio económico de que haya provecho o perjuicio; que este es un problema ajeno al derecho, dependerá de un conjunto de causas posteriores a la celebración del contrato, y que, por consiguiente, no puede servir de criterio de clasificación.

2.1.6 EL PACTO DE RETROVENTA

EN LA EDAD ANTIGUA

El desarrollo histórico del Pacto de Retroventa se divide en tres etapas las cuales son: 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; el cual es tan antiguo que tiene su origen en el Libro de Levítico, en el año de 1445 a.C., 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”; asimismo continúa diciendo que “si alguno no tuviere rescatador, más llegase a encontrar medios suficientes para su retracto, tendrá en cuenta años transcurridos desde su venta.

⁵ 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.

Por consiguiente, 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 se da el caso de que 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; pero 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; 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 retraen 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.

Después del surgimiento histórico del Pacto de Retroventa, aparece como una figura jurídica de garantía en el Derecho Romano, denominándose como pacto de retrovendo o retrovendiendo, que era aquel por el cual el vendedor podía rescatar la cosa vendida, devolviendo el precio que pagó al comprador; la cual 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, por su parte 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 día⁶.

EN LA EDAD MEDIA

Esta cláusula que contiene el contrato de compraventa, 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 hipotecarlo.

⁶ Rivera Sabatés, Vidal. "El Retracto Convencional". Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid. 2003. Pág. 18

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 Art. 149 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 y fue utilizado para ocultar préstamos a interés.

EN LA EDAD CONTEMPORÁNEA

Con el desarrollo de las sociedades capitalistas-mercantilistas, el Pacto de Retroventa continuó siendo retomado por legislaciones como la italiana y mexicana. Para el caso el autor español Ramón Badenes Gasset 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 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.

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” 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.

Habiendo transcurrido más de un siglo a 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.

2.2 MARCO DOTRINARIO

2.2.1 EL CRÉDITO

Se considera que, para el acreedor, los bienes del deudor constituyen la garantía del derecho del crédito; el Art. 2173 C.C., hace referencia, en cuanto a la acción que posee el acreedor, para hacerse pagar sobre los bienes del deudor sobre los cuales no han sido dados en hipoteca. Cuando se hace referencia a la garantía, que en algunos casos posee el acreedor, es aquella facultad que el derecho concede al acreedor de realizar por equivalente, sobre el patrimonio del deudor el valor de la prestación que le es debida y que no ha sido espontáneamente realizada.

Asimismo, la facultad de poderse hacer pagar la deuda se extiende a todos los bienes, presentes y futuros, del acreedor; lo cual se encuentra regulado en el Art. 2212 C.C., ante ello, puede dirigirse la ejecución no solo contra los bienes que se encontraban en el patrimonio del deudor cuando este contrajo la obligación, sino también contra todos los que entren a formar parte de dicho patrimonio con posterioridad. Para estimular, pues, el cumplimiento voluntario de la obligación y asegurar en otro caso, su cumplimiento forzoso, establece la normativa, medios especiales, muy variados de tutela y garantía del crédito. Se designan como garantía o cauciones, y que establece el Art. 44 C.C., a aquellos medios muy variados, que sirven para asegurar la efectividad de los créditos. La Ley concede los privilegios, los cuales regula el Art. 2218 C.C., unas veces en atención a la naturaleza o fines del crédito, y otras, determinadas personas como el Estado, los Municipios, entre otros. Art. 743 inc. Final C.C.

En cuanto al derecho de retención, es una garantía concedida por la ley a ciertos acreedores, como sucede con la prenda regulada en el Art. 2134 C.C., que consiste en la facultad que estos tienen de conservar la cosa del deudor de que ya se encuentra en posesión, hasta que sean satisfechos de ciertos créditos relacionados con la cosa misma. De lo cual se diferencia la hipoteca, como lo menciona el Art. 2157 C.C. En cuanto a las medidas conservativas del patrimonio del deudor; son aquellas que tienden a mantener íntegro el patrimonio del deudor, que constituye la garantía del acreedor, impidiendo que valores integrantes de dicho patrimonio salgan del mismo o que valores a este debidos no entren en él, por negligencia o dolo del deudor; como el caso regulado en el Art. 2175 C.C., en el cual se establece cuando procede la mejora de la hipoteca.⁷

Principio general de reparto o distribución proporcional, fundado en que, si cada uno de los acreedores tiene derecho, por igual, al conjunto de los bienes, justo es que todos ellos sufran proporcionalmente la reducción de sus créditos, cuando el patrimonio del deudor no baste para satisfacerlos por entero. Pero este principio de igualdad tiene importantes excepciones. Pues determinados acreedores gozan de un derecho de preferencia o prelación, lo cual regula el Art. 2217 C.C., con respecto de los demás que no gozan de preferencia, los cuales menciona el Art. 2228 C.C., fundados unas veces en una disposición general de la ley que concede a aquellos un

⁷ Civil Español Común y Foral, Derecho de Obligaciones; las obligaciones y el contrato en general; tomo III, por Castaño Tobeñas, José

especial favor (privilegios), y otras veces, en la existencia de un derecho real constituido a favor de un acreedor sobre uno o varios bienes del deudor. Art.217C.C.

En lo que respecta al pago, en términos generales es la prestación de lo que se debe, tal lo establece el Art. 1439 C.C, en cuanto a la persona que puede sufragar la deuda, esta puede ser cualquier persona a nombre del deudor, Art. 1443 C.C., y para que este sea válido debe hacerse al acreedor mismo o a la persona que la ley o el juez autoricen, Art. 1446 C.C., asimismo que el lugar designado para ello es el lugar designado por la convención, Art. 1457 C.C.; sobre la imputación del pago, será primeramente los intereses salvo que se estipularé lo contrario Art. 1475 C.C.

2.2.2 MUTUO

2.2.2.1 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE MUTUO.

- a) El mutuo es un contrato real: es un contrato real, puesto que se perfecciona por la tradición de la cosa; Arts. 1314 y 1955 del C.C.
- b) Es un contrato unilateral: pues solo impone obligaciones al mutuario, obligándose el mutuario a restituir cosas del mismo género y calidad de las que recibió en préstamo; Art. 1954 del C.C.
- c) Es un contrato naturalmente oneroso; Art. 1311 y 1964 del C.C.
- d) Es un título traslativo de dominio: debido a que el mutuante se desprende del dominio y el mutuario se hace dueño de la cosa prestada; las cosas que se pueden dar en mutuo han de ser fungibles, puesto que el mutuario debe restituir, a cambio de las cosas que recibe, otras tantas de las que recibe del mismo género y calidad, Art. 1954 del C.C., siendo cosas que puedan reemplazarse mutuamente; las cosas fungibles permiten una restitución en equivalente, puesto que la fungibilidad, Art. 566 del C.C., es una relación de equivalencia entre dos cosas, en cuya virtud una puede llenar la misma función liberatoria que la otra.

2.2.2.2 CUALIDADES DE LAS PARTES EN EL MUTUO.

El mutuante y el mutuario deben reunir calidades diversas porque distinto es, también, su rol en el contrato:

- a) El mutuante debe ser capaz de enajenar y dueño de las cosas dadas en mutuo; si el mutuante es incapaz de enajenar, el contrato adolecerá de nulidad;
- b) El mutuario, por su parte, debe ser capaz de obligarse, so pena de nulidad del contrato de mutuo.⁸

2.2.2.3 EFECTOS DEL CONTRATO DE MUTUO.

El mutuario tiene la obligación de restituir otras cosas del mismo género y calidad de las que recibió, Art. 1954 del C.C.; para determinar la forma cómo debe efectuarse la restitución, es necesario distinguir si la cosa prestada es dinero u otras cosas fungibles, Art. 1956 del C.C., cuando la restitución es en el préstamo de dinero, sólo se debe la suma numérica expresada en el contrato, Art.1957 del C.C., pero si la restitución de cosas fungibles no es dineraria, se debe restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad, por lo cual no altera la obligación del mutuario la circunstancias del que el precio de las haya subido o bajado en el tiempo que medie entre el préstamo y la restitución.

2.2.2.4 SOLEMNIDADES.

Nuestro código civil no exige ninguna formalidad para que el contrato de mutuo exista, para efectos de prueba, debemos recurrir a lo dicho por el Art. 1580 C.C., lo cual manifiesta lo siguiente: Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de doscientos dólares. No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se expresa en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en alguna de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma. No se incluirán en esta suma los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida.

2.2.2.5 OBLIGACIONES QUE SURGEN PARA EL MUTUARIO

Las obligaciones que en el contrato de mutuo contrae el mutuario son dos: A- Como primera obligación podemos citar, la de restituir igual cantidad de cosas del mismo género y

⁸ Manual de derecho civil, de las fuentes de las obligaciones, tomo II, Ramón Meza Barros.

calidad de las que recibió, en este sentido se pronuncia el Art. 1954 C.C, para determinar qué es lo que el mutuario debe restituir, debemos partir de establecer si el mutuo es de dinero o de cosas fungibles que no sean dinero; en el primero de los casos, se aplica el Art. 1957 C.C. El cual tomando un criterio de valor establece que lo que se debe restituir es la suma anunciada en el contrato, ya sean en la moneda convenida o en la suma equivalente de moneda de curso legal, en la relación de cambio establecida por la ley.

En el segundo caso, se aplica el Art. 1956 C.C. según este art. lo que se debe restituir es una cantidad de cosas de igual género y calidad de las que se recibió, independientemente de su valor, y si esto no es posible o no lo exige el mutuante, puede el mutuario pagar lo que valgan en el tiempo y lugar en que ha debido hacerse el pago. En lo que al lugar en que debe hacerse la restitución se refiere, se aplican las reglas generales contenidas en los Art. 1457 a 1459 C.C. La segunda obligación del mutuario es la de pagar intereses cuando se hayan estipulado, a esto se refieren los Art. 1963 y 1964 del C.C.

OBLIGACIONES QUE PUEDEN SURGIR PARA EL MUTUANTE.

Las obligaciones del mutuante no surgen al momento de constituirse el contrato, estas pueden surgir con posterioridad y solo ocasionalmente; tal obligación es la de responder de los perjuicios que experimente el mutuario por la mala calidad o por los vicios ocultos de la cosa mutuada. Para que lo anterior pueda ocurrir deben darse los requisitos siguientes:⁹

- a) Que la mala calidad o los vicios sean tales que probablemente hubiesen de ocasionar los perjuicios;
- b) Que la mala calidad o los vicios, hayan sido conocidos y no declarados por el mutuante;
- c) Que el mutuario no haya podido con mediano cuidado conocerla o precaver los perjuicios, tales requisitos los enumera el Art. 1961 C.C., de la siguiente forma “El mutuante es responsable de los perjuicios que experimente el mutuario por la mala calidad o los vicios ocultos prestada, y en relación con el art. 1950 del C.C., el cual está escrito de la siguiente manera el comodante

⁹ Consideraciones Generales sobre los contratos Civiles Contratos Civiles Tomo I, TESIS, 346.6, G939c 015137, 69 h

está obligado a indemnizar el comodatario de los perjuicios que le haya ocasionado la mala calidad o condiciones del objeto prestado, con tal que la mala calidad o condición reúna estas tres circunstancias:

- 1ª Que haya sido de tal naturaleza que probablemente hubiese de ocasionar los perjuicios;
- 2ª Que haya sido conocida y no declarada por el comodante;
- 3ª Que el comodatario no haya podido con mediano cuidado conocerla o precaver los Perjuicios.

2.2.3 LA HIPOTECA

La hipoteca es considerada como el más perfecto derecho real de garantía de crédito, debido a que recae sobre bienes inmuebles singularizados y así mismo están sometidos a un régimen de publicidad del registro inmobiliario, además de que el deudor no pierde la posesión de este, significándose en una ventaja, en el sentido de que no se altera o disminuye la explotación normal a la cual puedan estar sometidos, adquiriendo el acreedor, el derecho de realizar el valor del inmueble en pública subasta y pagarse preferentemente ante los demás acreedores del deudor, en caso de que se incumpla con la obligación, en el Art. 2224 inciso 2 C.C. establece el referido derecho del acreedor.

Según Arturo Valencia Zea, en su libro de derecho civil, establece que la hipoteca es un derecho real que recae en inmuebles singularizados, los que continúan en poder del deudor o constituyente, para garantía del cumplimiento de una obligación, quedando facultado el acreedor para realizar el valor del inmueble y pagarse preferentemente. Definición de la cual resultan las siguientes características:

- 1) La hipoteca es un derecho real accesorio e indivisible: debido a que depende de la existencia de un crédito, pues es la garantía del cumplimiento de una obligación, su nacimiento depende del nacimiento del crédito asegurado, condicionándose su validez a la del crédito, de esta forma se extingue con la obligación; Art. 567 y 2158 C.C.

Considerándose que la validez de la constitución del crédito no implica extinción de la hipoteca, de esta forma puede cederse el crédito sin cederse la hipoteca, sin embargo, la cesión de la hipoteca no puede realizarse sin la cesión del crédito.

- 2) Determinación del crédito: el crédito debe determinarse en forma que sea posible su valuó en dinero, por lo cual toda hipoteca que garantice un crédito indeterminado en cuanto a su causa, o limitado en cuanto a su importe, arruina el crédito de la persona a quien grava, aun cuando está persona posea inmuebles de considerable valor; para lo cual el Art. 2179 C.C., establece la determinación de la cantidad.
- 3) La hipoteca es indivisible: pues el crédito puede dividirse entre varios, no así la hipoteca, la indivisibilidad de la hipoteca puede que contraria manifiestamente el carácter de la accesoriedad, pues a pesar de la división del inmueble, la hipoteca no se divide, y conserva intacta su integridad jurídica, la indivisibilidad de la hipoteca no es de orden público, sino de orden privado, pues se ha instituido en garantía del crédito del acreedor; tal como lo menciona el Art. 2158 C.C.
- 4) La hipoteca recae en inmuebles individualizados: La hipoteca se reserva para los inmuebles, esto se debe a la publicidad que es necesario dar a las hipotecas en el Registro inmobiliario. Art. 737 numeral 4° C.C.
- 5) La hipoteca tiene su fuente exclusiva en el contrato: pues el contrato hipotecario ha de celebrarse mediante escritura pública y esta debe inscribirse en el Registro Correspondiente; en base a lo establecido en el Art. 739 C.C.
- 6) La hipoteca es derecho real: debido a que le da la facultad al acreedor para realizar el valor del bien hipotecado y pagarse con preferencia de los demás acreedores; de esta manera da la facultad al acreedor de poder desposeer no solo al deudor hipotecario, si no a cualquier tercero en cuyo poder se encuentre el bien, y en caso de realizado el inmueble, tiene el derecho de preferencia para pagarse. Art. 567 C.C.

2.2.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA.

Lo cual exige dos solemnidades, las cuales son; la escritura pública tal lo expone el Art.2158 C.C.; y la inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca según lo establece el Art. 739 C.C. Así mismo está prohibida la cláusula en virtud de la cual el deudor

Faculta al acreedor para que realice el valor del inmueble prescindiendo del procedimiento indicado por la ley, esto porque la realización del valor del inmueble hipotecado en subasta judicial, es procedimiento establecido por motivos de orden público. Art.652 C.C.

2.2.3.2 CONSENTIMIENTO PARA LA HIPOTECA.

El contrato de la hipoteca se celebra entre el constituyente de la hipoteca y el acreedor, generalmente entre deudor y acreedor, tal como lo establece el Art. 2157 C.C.; no obstante, el constituyente puede ser un tercero, por lo cual es necesario dos declaraciones de voluntad, la del constituyente y la del acreedor; Art. 2163 C.C.; al tratarse de un contrato solemne, dichas declaraciones de voluntad deben ser consignadas en un instrumento notarial; considerándose que solo la declaración de voluntad del constituyente es solemne, pues solo el enajena, y no se requiere que sea solemne también la declaración de voluntad del acreedor. Art. 668 C.C.

2.2.3.3 EFECTOS DE LA HIPOTECA CON RELACIÓN AL DEUDOR.

Los efectos generales de la hipoteca es necesario referirlos a dos momentos, uno que es el anterior al ejercicio de la acción hipotecaria, y al momento posterior al ejercicio de dicha acción; al referirse al primero de ellos, que son los derechos del deudor, dentro de los cuales está la disposición y administración del bien por parte del deudor, así como hace referencia el Art. 2157 inciso 1° C.C., pues este sigue siendo propietario y poseedor del inmueble gravado hipotecariamente; así mismo existen limitaciones en el ejercicio de la propiedad de inmueble hipotecado; en base a lo anterior, el propietario del inmueble hipotecado puede ejecutar toda clase de negocios jurídicos de disposición, puesto que el acreedor hipotecario no sufre perjuicios para la celebración de negocios de esta clase, dando el alcance general de la acción hipotecaria; en caso de que el deudor constituya una nueva hipoteca sobre el mismo bien, el primer acreedor será pagado con preferencia a los acreedores hipotecarios posteriores, tal como lo señala el Art.2164 C.C.¹⁰

Con respecto a la transmisión de la propiedad del inmueble, la hipoteca sigue el derecho transmitido, y entonces el acreedor tendrá facultad para perseguir el inmueble y

¹⁰ Derecho civil; Tomo II; Derechos Reales; Arturo Valencia Zea; séptima edición.1983.

realizar su valor. Art. 2176 C.C., en cuanto a los actos de administración, el dueño del inmueble hipotecado, en su condición de poseer, puede realizar en ella todos los actos de administración que caben dentro del giro ordinario de la explotación del inmueble; hasta cierto punto, las facultades de administración del dueño del inmueble hipotecado pueden equipararse con las del usufructuario, pues tanto el nudo propietario como el acreedor hipotecario, tienen interés en que la propiedad no se desvalore o deteriore. Art. 2175 C.C.

2.2.3.4 EFECTOS CON RELACIÓN CON EL ACREEDOR.

Al igual que los derechos reales, el de hipoteca se encuentra amparado con una acción real, la cual es la hipotecaria; esta acción en el derecho actual consiste en la facultad que tiene el acreedor hipotecario para hacer vender en pública subasta judicial el inmueble hipotecado, pagarse con el producido y con preferencia a los demás acreedores. De esta manera lo que constituye esencialmente la acción hipotecaria, es la facultad que tiene el acreedor de realizar el valor del bien hipotecado mediante subasta judicial, por una parte, y, por otra, la de pagarse con preferencia de los demás, el crédito garantizado con la hipoteca. Art. 2176 C.C.

En cuanto a la realización del valor de la finca, es necesario estudiar los siguientes puntos:

- a) Las condiciones que debe reunir la acción hipotecaria: esencialmente son tres condiciones, el primero de ellos se refiere al mismo derecho de hipoteca, pues la existencia de la hipoteca debe acreditarse con la respectiva escritura pública, debidamente inscrita en el registro, Art. 2176 C.C., la segunda se relaciona con el derecho gravado con hipoteca, pues el acreedor hipotecario debe acreditar, que el inmueble hipotecado pertenece o pertenecía al constituyente en el momento de celebrarse el contrato hipotecario, Art.2163 C.C., y no es necesario acreditar que la propiedad pertenece actualmente al deudor hipotecario, pues la Hipoteca podría constituirse a un tercero, o haberla enajenado el constituyente; y el último es en cuanto al crédito caucionado, en el cual debe acreditarse la existencia del crédito garantizado con Hipoteca, en razón de ser esta accesoria a aquel, Art. 737 inciso 3° C.C.
- b) Como se realiza la venta judicial del inmueble: en cuanto al ejercicio de la acción hipotecaria, debemos señalar que una vez rematado el inmueble, se extingue la

hipoteca, lo cual indica que el adjudicatario la adquiere libre de la hipoteca que dio origen a la venta judicial; sin embargo no sucede lo mismo con el crédito que se encontraba garantizado con la hipoteca, pues este solo se extingue cuando el valor de la subasta alcanza para su cancelación total, no así cuando dicho valor resulta insuficiente, ya que en este caso el crédito se extingue parcialmente, y en lo que resta subsiste como crédito ordinario, esto es, sin garantía hipotecaria; además de ello, el acreedor puede abstenerse de ejercer la acción hipotecaria, y ejercer en cambio la acción personal, lo que le será aconsejable cuando el crédito sea superior al valor del inmueble hipotecado y no tenga el deudor más acreedores. Art. 2175 C.C.

ACCIÓN HIPOTECARIA Y TERCEROS POSEEDORES.

Al referirnos a la acción hipotecaria, cuando se relaciona con terceros poseedores del inmueble hipotecado, esto puede ocurrir en los casos siguientes; el primero es cuando el constituyente de la hipoteca fue persona distinta del deudor, esto debido a que la acción hipotecaria, es una acción real, y como tal puede ejercerse contra cualquiera, incluso si no es el deudor del crédito garantizado con la hipoteca, Art. 2163 C.C.; el segundo es cuando el deudor enajenó el bien y este se encuentra en poder del adquirente, siendo el caso de los terceros poseedores, las cuales son dueños actualmente del inmueble que garantiza hipotecariamente una deuda ajena, sin embargo no son terceros poseedores, Art. 2164 C.C., los sucesores en el dominio del bien inmueble hipotecado y en el crédito asegurado con la hipoteca, como sucede con los herederos y los legatarios, Art. 1226 C.C., así también lo son los adquirentes del dominio cuando se obligan a cancelar el crédito asegurado con la hipoteca.

Así también ocurre cuando la propiedad del constituyente de la hipoteca se extingue, más no la hipoteca, pues los que adquieren el dominio en subasta judicial lo adquieren libre de gravámenes, ante ello las hipotecas anteriormente existentes se extinguen. Art. 744 C.C.; por ello la característica especial de los créditos hipotecarios frente a los créditos no hipotecarios, consiste en que los hipotecarios gozan de preferencia, esto es, que sin créditos privilegiados para su pago; lo cual implica que el valor de una hipoteca estriba esencialmente en que el valor del inmueble se destina con preferencia para el pago del crédito asegurado hipotecariamente, y de esta suerte, el acreedor hipotecario no tiene por qué preocuparse si el

deudor contrae nuevas deudas, pues solo le debe interesar que el valor de la finca sea suficiente para la cancelación de la hipoteca. Art. 2175 C.C.

MODIFICACIONES QUE PUEDE SUFRIR LA HIPOTECA.

- a) Cambio del deudor y del acreedor: la hipoteca es un derecho real accesorio a un crédito, y su existencia y validez dependen de la del crédito; pero adherirse al inmueble en razón de su carácter de derecho real y por seguirlo en sus distintas mutaciones jurídicas, cobra cierta autonomía; el gravamen hipotecario puede transmitirse pasivamente sin que exista transmisión de la deuda; asimismo, la cesión del crédito hipotecario tiene otras fuentes además de la convención o negocio jurídico; en primer término, la sucesión por causa de muerte, y en segundo lugar, la subrogación; siendo el caso el acreedor hipotecario muere, tanto el crédito como la hipoteca se transmiten a sus herederos o legatarios; pero el crédito se transmite dividido si son varios los herederos, en tanto que la hipoteca permanece indivisible. Art.1246, 2226 y 1483 C.C.
- b) Modificaciones del crédito: cualquier modificación del crédito que lo disminuya, afecta invariablemente la hipoteca, por cuanto en ningún caso un inmueble puede responder por un importe superior al del crédito; es posible que acreedor y deudor cambien el contenido del crédito, pues la hipoteca puede extenderse al nuevo crédito sin necesidad de cancelar la antigua y hacer una nueva, naturalmente, cuando el nuevo crédito implica un aumento sobre el anterior.
- c) Cambio del inmueble hipotecado y del derecho hipotecado: la hipoteca se extiende, tal como lo establece el Art. 2169 C.C., sobre todos los aumentos que reciba el inmueble por mejores, partes integrantes o cosas accesorios, como sobre el mayor valor debido a causas naturales o artificiales; en cuanto al cambio del derecho, pueden darse tres clases de cambio, el primero es que el derecho de propiedad se extingue en el constituyente de la hipoteca, o el propietario lo grava con nuevos derechos reales, si la propiedad se extingue en el constituyente y la causa de la extinción fue desconocida por el acreedor hipotecario por no encontrarse comprobada en los títulos de propiedad,

la hipoteca no se extingue; en cambio, si la causa de extinción puede comprobarse mediante los títulos, como cuando se hipoteca la propiedad fiduciaria, la extinción de la propiedad en el constituyente implica extinción de la hipoteca.

El segundo cambio es que el derecho gravado con hipoteca se transforma en otro, como cuando se hipoteca el derecho de copropiedad que se tiene en un inmueble y más tarde se realiza la partición, pues si la copropiedad es hipotecable, también lo serán las partes materiales que resulten de la división, es un derecho gravado, ya que el derecho de copropiedad se transforma en un derecho singular de propiedad, y si la copropiedad termina por subasta judicial, la hipoteca de cuota se transforma en hipoteca sobre la suma de dinero que reemplaza los derechos del copropietario. Art. 2057 C.C.

Como tercera clase de cambio tenemos cuando se adquiere un contenido diferente, lo cual se puede dar cuando se hipoteca la nuda propiedad, y el nudo propietario adquiere el usufructo que se encontraba radicado en otra cabeza, caso en el cual se mejora el contenido del derecho gravado con hipoteca; la adquisición del usufructo por el nudo propietario, debe mirarse como una mejora jurídica del derecho hipotecado, y, en consecuencia, la hipoteca recae ahora sobre la plena propiedad; Art. 806 C.C.

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA

El acreedor hipotecario debe cancelar la hipoteca en todos los casos en que se extinga la obligación asegurada, Art. 2180 C.C.; pero bien puede cancelarla independientemente de la extinción de la obligación; no obstante toda cancelación de una hipoteca exige escritura pública e inscripción del asiento de cancelación en la matrícula de inmueble, a continuación de la inscripción hipotecaria, Art. 738 C.C., en su defecto, se requiere sentencia judicial que decrete la cancelación; Art. 744 C.C., esto porque la hipoteca es siempre un derecho accesorio, destinado a asegurar el cumplimiento de una obligación principal; pasando con el crédito a los sucesores, artículo 960 numeral 2°, a título universal o singular del acreedor; garantizando toda clase de obligaciones, cualquiera que sea su fuente, la obligación a que acceda la hipoteca puede ser pura y simple o sujeta a modalidad, civil o meramente natural.¹¹

¹¹ Manual de derecho civil, de las fuentes de las obligaciones, tomo II, Ramón Meza Barros.

A pesar de su carácter accesorio, la hipoteca suele separarse de la obligación principal y adquirir una relativa independencia; esta debe reunir, como es evidente, los elementos o requisitos de todo contrato, de los cuales se detallan los siguientes:

- 1) Personas que pueden hipotecar: se encuentran los que son capaces de enajenar, pues debe ser capaz de disponer de los bienes que se gravan con hipoteca, esto porque la hipoteca compromete seriamente el crédito del futuro constituyente, siendo diversa de la necesaria para obligarse y puede suceder, por lo mismo, que sea válida la obligación principal y nula la hipoteca porque el constituyente era capaz de obligarse, pero no de enajenar; Art. 2163 C.C.
- 2) Formas del contrato de hipoteca: el contrato de hipoteca es solemne, además se reconoce la existencia de un acto anterior a la inscripción que da derecho para pedir que ésta se practique; este acto valido es el contrato de hipoteca, perfecto por el otorgamiento de la escritura pública; Art. 739 C.C.
- 3) Cosas que pueden hipotecarse: son los bienes raíces que se poseen en propiedad, o mejor dicho, el derecho de dominio sobre bienes inmuebles, en cuanto a la propiedad fiduciaria se encuentra sujeta a reglas especiales, pues para la constitución de hipotecas y otros gravámenes, los bienes poseídos fiduciariamente se asimilan los bienes de los pupilos y las facultades del propietario fiduciario a las del tutor o curador.
- 4) Obligaciones susceptibles de caucionarse con hipoteca: la obligación a que accede la hipoteca puede ser civil o natural; la especialidad de la hipoteca en cuanto al crédito consiste en la determinación de la naturaleza y monto de la obligación que la hipoteca garantiza, no solo se debe individualizar los bienes afectados a la hipoteca, si no también individualizar el crédito para cuya seguridad se ha constituido; la especialidad del crédito se debe a que permite que el deudor se percate cabalmente del alcance de su obligación hipotecaria, asimismo por que hace posible que los terceros conozcan con exactitud la medida en que se encuentra comprometido el crédito del deudor, que se formen un concepto claro de su verdadera solvencia; Art. 737 C.C.

- 5) Efectos de la hipoteca: estos son múltiples y se relacionan con el inmueble hipotecado, pues la hipoteca se constituye sobre un inmueble, la cual se extiende a los inmuebles por destinación, pues por su naturaleza hace extensiva a los inmuebles por destinación, Art. 563 C.C., los aumentos que experimente el inmueble y las mejoras que en ella se introduzcan forman parte del inmueble, Art. 2169 C.C., por lo cual son afectados por esta; es así como el dueño del inmueble conserva la facultad de disponer de este, Art. 2164 C.C., en cuanto no perjudique el derecho del acreedor hipotecario, por lo cual puede el dueño transferir el dominio del inmueble, ya que no se perjudica el derecho del acreedor hipotecario que, puede perseguir este derecho real en manos de quien sea que la posea; Art. 2176 C.C.

Sobre los derechos del acreedor en caso de pérdida o deterioro del inmueble hipotecado, Art. 2175 C.C., el acreedor puede demandar y de esta forma que se le dé un suplemento de hipoteca, o sea, que se le otorgue una nueva hipoteca, si es el caso que la deuda es líquida y no condicional, puede el acreedor demandar el pago inmediato, aunque exista un plazo pendiente, produciendo el menoscabo de las cauciones produce la caducidad del plazo, en cambio si la deuda es ilíquida, condicional o indeterminada, el acreedor podrá impenetrar las medidas conservativas necesarias; los derechos del acreedor hipotecario, son básicamente tres; el primero es el derecho de venta, en el cual el acreedor hipotecario tiene, respecto del inmueble hipotecado, el derecho de hacerlo vender para pagarse con el producto; así mismo se le otorga al acreedor prendario el derecho, a falta de posturas admisibles; Art. 2172 C.C.

El segundo derecho del acreedor es el derecho de persecución: en cuanto el bien hipotecado permanece en poder del deudor, la acción personal que deriva de la obligación principal y la acción hipotecaria, en el hecho, se confunden, produciéndose una radical separación entre ambas acciones cuando el inmueble es enajenado, Art. 2164 C.C.; en cuanto a la enajenación, esta no afecta al derecho hipotecario ni a la acción hipotecaria, pues la hipoteca es un derecho real y sigue al inmueble, es así como la acción hipotecaria podrá dirigirse contra el actual propietario, Art. 2176 C.C.; siendo que el acreedor hipotecario dispone del derecho de persecución, que es la hipoteca misma, en cuanto afecta a terceros poseedores, siendo los terceros poseedores aquellas personas que detentan, a un título no

precario, el inmueble grabado con hipoteca, sin que se haya obligado personalmente al pago de la obligación garantizada, siendo el único vínculo que lo liga con el acreedor, la posesión de la cosa afectada al gravamen real. Art.2163 inciso 3°C.C.¹²

El tercer poseedor es aquella persona que adquiere el inmueble con gravamen hipotecario ya constituido, el adquirente para quedar obligado ha de ser un adquirente a título singular, ya sea comprador, donatario o legatario; si el inmueble es adquirido a título de herencia, el heredero será también un deudor personal, como tenía el causante cuyo lugar ocupa, confundiéndose sus patrimonios, correspondiendo la calidad de tercer poseedor al heredero beneficiario, que no es continuador de la persona del difunto, asimismo corresponderá esta calidad al heredero que ha pagado su cuota en las deudas hereditarias y a quien se adjudica un inmueble hipotecado; una vez haya pagado su parte de las deudas del causante, no podrá ser perseguido, en lo sucesivo, sino como tercer poseedor; Art. 2176 C.C.

Se considera además, como tercer poseedor, a la persona que constituye hipoteca sobre un bien propio en garantía de una deuda ajena, obligándose personalmente cuando además de hipotecar un bien suyo, se constituya fiador, el fiador hipotecario no es un tercer poseedor porque, como es evidente, se ha obligado personalmente; en cuanto a la acción hipotecaria dirigida contra el tercer poseedor, recibiendo la denominación de acción de desposeimiento; cuando el tercer poseedor paga la deuda, satisface una obligación ajena y debe ser reembolsado por el deudor personal; Art. 2163 inciso 3° C.C.¹³

El tercer derecho del acreedor, es el de preferencia, el cual, junto con el derecho de persecución, otorgan a la hipoteca su extraordinaria eficacia como garantía, la preferencia de que goza la hipoteca tiene las siguientes características:

- 1) La preferencia es especial: recae solamente sobre el inmueble hipotecado, por ello el acreedor no goza de ninguna preferencia cuando persigue otros bienes del deudor; Art. 2173 C.C.

¹² Manual de derecho civil, de las fuentes de las obligaciones, tomo II, Ramón Meza Barros.

¹³ Manual de derecho civil, de las fuentes de las obligaciones, tomo II, Ramón Meza Barros.

2) La preferencia pasa contra terceros; Art. 2176 C.C.

NATURALEZA JURÍDICA DEL GRAVAMEN

La hipoteca se define como, una garantía real accesorio e indivisible constituida sobre inmuebles que no dejan de estar en posesión del deudor y que concede al acreedor el derecho de perseguir el bien gravado en poder de quien se halle, para hacerlo subastar en caso de que el deudor no pague el crédito principal, con el fin de que este sea cubierto con el producto del remate, de preferencia a los otros acreedores. De lo anterior se distinguen las siguientes características:

Es una garantía real: Art. 567 C.C. pues concede al acreedor, que no adquiere la posesión de la cosa, un derecho real en virtud del cual tiene la persecución del bien gravado, en poder de quien se halle, Art. 2176 C.C., y la preferencia para ser pagado con el producto de su remate; adquiriendo una seguridad no conocida en su origen a la par que mantiene al deudor en la posesión de la cosa, indispensable muchas veces para que ese deudor trabaje y obtenga medios económicos para solventar el valor de la carencia; encontrándose facultado el deudor para transferir el dominio del bien gravado o imponerle nuevas hipotecas, Art. 2164 C.C., sin que por ello se afecte el acreedor, ya que es real, el derecho sigue al bien a donde quiera que vaya y con él la acción que se concede a su titular, el acreedor hipotecario, teniendo una publicidad suficiente para advertir a terceros su existencia, debido a que la hipoteca solo puede ser constituida en virtud de un acto jurídico solemne; Art. 739 C.C.

Es una garantía accesorio: pues tiene como finalidad respaldar el cumplimiento de una obligación principal, Art. 2157 C.C.; sin embargo la hipoteca no puede existir sin una obligación principal a la cual acceda, por ello si la obligación es nula, la hipoteca carece de valor, y si aquella se extingue, el gravamen desaparece; si se da el caso de que la obligación que garantiza el crédito se halla sujeta a una condición suspensiva, Art. 2162 C.C., el gravamen solo valdrá si la condición se cumple, cuando la condición sea extintiva, el cumplimiento de ella acarrea la desaparición tanto de la obligación principal, como de la hipoteca que la garantice; cuando llega el término extintivo destruye la obligación principal y la hipoteca que la respalda; el gravamen hipotecario puede extinguirse por el advenimiento de

un término o de una condición, o por mutuo acuerdo de las partes, sin que por ello se afecte la obligación principal, Art. 2180 C.C., pues lo principal no sigue la suerte de lo accesorio.¹⁴

Del mismo modo, la nulidad del gravamen no afecta la existencia de la obligación que garantiza, pues si la hipoteca fue constituida por quien no tenía capacidad de enajenar para garantizar una obligación válida, el gravamen es nulo, pero la obligación sigue teniendo validez; Art. 2163 inciso 1º C.C.

Es una garantía indivisible: lo cual significa que cada parte del inmueble hipotecado, por pequeño que fuere, garantiza la totalidad de la deuda; Art. 2158 C.C.

Es un gravamen que no implica desposesión: pues el propietario del bien gravado no pierde su posesión; el propietario de un inmueble hipotecado conserva el derecho de administrarlo, es por ello que puede arrendarlo, aún después de la constitución de la hipoteca, y los contratos de arrendamiento que celebre se pueden oponer a los acreedores hipotecarios; Art. 2157 inciso 1º C.C.¹⁵

La hipoteca es una garantía real que sin desposeer actualmente el propietario del bien hipotecado, permite al acreedor ampararse de él a su vencimiento, para rematarlo, cualquiera que sea la persona en cuyo poder se encuentre y obtener el pago de su crédito con el precio, con preferencia a los demás acreedores, es un derecho real, ordinariamente inmueble, siempre accesorio y generalmente indivisible, da al acreedor un doble derecho de preferencia y de persecución, durante más de tres siglos del siglo XVI al XIX la hipoteca mueble ha sido suprimida en Francia, aun actualmente, a pesar de la creación de diversas hipotecas que recaen sobre mueble, la garantía de un acreedor hipotecario generalmente es un inmueble, en este caso, la hipoteca misma es un derecho real.

Se ha pretendido que la hipoteca absorbe el crédito al grado de participar de su naturaleza mueble; es indudable que si el acreedor hipotecario se ha casado bajo el régimen de la comunidad y si su crédito entra en ella a título de mueble, también la hipoteca entra en la comunidad al mismo tiempo que el crédito; es indudable también que sí, el acreedor

¹⁴ Alvaro Perez Vives, Garantías Civiles, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A, Santa Fe de Bogota, Colombiano 1999.

¹⁵ Derecho Civil (parte C), Marcel Planiol, Georges Ripert, volumen 5, Clásicos del derecho civil

hipotecario muere dejando un legatario de todos sus muebles, el legatario recibirá la hipoteca al mismo tiempo que el crédito; todos estos resultados empero pueden explicarse sin poner en duda el carácter inmueble de la hipoteca : son consecuencia de su carácter de garantía accesoria de un crédito ,la hipoteca sigue al crédito, que es el derecho principal.

Según el Sistema francés actual , siendo la hipoteca la simple garantía de un crédito, sigue la suerte de éste y no puede subsistir sin él, la existencia de una hipoteca implica la existencia de un acreedor, a quien garantiza, tal es el sistema actualmente admitido y conforme a las tradiciones francesas; la hipoteca así creada, sin ser accesoria de ninguna deuda, estaba representada por una cédula hipotecaria entregada por el conservador de las hipotecas, el propietario ponía estas cédulas en circulación, por un simple endoso, como una letra de cambio una circulación tan fácil como la de los efectos mercantiles.

Mientras la obligación exista, la hipoteca y el crédito están necesariamente reunidos en la misma persona; ninguna otra persona distinta del acreedor puede tener la hipoteca, el crédito y la hipoteca ,considerados en el punto de vista activo, se encuentran reunidos en el patrimonio, no es lo mismo en el punto de vista pasivo, es muy frecuente que la acción personal y la hipotecaria gravan separadamente dos patrimonios distintos, para ello basta suponer que el bien hipotecado, ya que el acreedor conserva su acción hipotecaria contra tercero adquirente, en seguida cuando una persona hipoteca su bien por una deuda ajena, sin obligarse personalmente, cuando el crédito se extingue por innovación, la hipoteca que garantizaba puede ser conservada con su fecha antigua y unirse al nuevo crédito . El Art. 741 del C.C., sostiene lo siguiente la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada en relación al Art. 1438 del C.C., sobre modos de extinción de las obligaciones precisamente en los créditos.

La hipoteca es indivisible, no hace indivisible al crédito mismo representado por la acción personal a la muerte del acreedor, como a la muerte del deudor, la obligación se divide pues activa y pasivamente, según el derecho común, la acción real hipotecaria es la indivisible; de esto resulta que el heredero del acreedor, aunque él mismo no sean acreedor por una parte, puede embargar la totalidad del inmueble y que este inmueble permanece gravado con la hipoteca, en tanto subsiste una porción de la deuda no pagada; de ahí que, cada parte de la deuda está garantizada por la totalidad del inmueble; la indivisibilidad pertenecer a

la naturaleza de la hipoteca, y no su esencia. Por tanto, podría convenirse que la hipoteca se dividirá ya sea entre herederos del acreedor, ya sea entre los herederos del deudor.

Constituyéndose la hipoteca en la más interesante de las garantías reales, por la anormalidad de las masas de los capitales que garantiza y por el considerable valor de las propiedades inmuebles que grava, por tanto, puede decidirse que la buena organización del régimen hipotecario es una cuestión económica y social de primer orden.

Para advertir los múltiples intereses que esta organización pone, es necesario distinguir:

- a) Los capitalistas que obtienen una hipoteca como garantía de sus créditos.
- b) Los deudores que toman prestado u obtienen crédito dando una hipoteca.
- c) Los adquirentes de inmuebles, que se encuentran grabados por las hipotecas existentes sobre los bienes adquiridos por ellos.
- d) Por último, el público, que indirectamente resiente para bien o para mal, las cualidades o defectos del sistema.

Somarriva define a la hipoteca como “el derecho real que recae sobre un inmueble que, permaneciendo en poder del constituyente, da derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producto de la subasta”. Se define la hipoteca como derecho real y no como contrato, porque si bien por lo general tiene ambas características, no siempre acontece así, ya que puede existir como derecho sin que haya contrato. La hipoteca es un derecho real de garantía que recae sobre bienes inmuebles y que no comporta la posesión de los mismos por el acreedor. El derecho real de hipoteca está regulado esencialmente en el Art. 567 del C.C.

DEFINICIÓN DE HIPOTECA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL

Art. 2157 C.C.- La hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquéllos de permanecer en poder del deudor.

Si el deudor entregare al acreedor el inmueble hipotecado, se entenderá que las partes constituyen una anticresis, salvo que estipulen expresamente otra cosa.

DEFINICIÓN DE DERECHO DE HIPOTECA

Los autores de la doctrina jurídica en materia civil y mercantil relacionada a la hipoteca la definen desde un mismo punto de vista, ya que todos son coincidentes al afirmar que la hipoteca es una garantía real, accesoria, constituida sobre un bien inmueble, para garantizar el pago de una obligación. Los autores Alessandri y Somarriva definen a la Hipoteca como: “Un derecho real que recae sobre un inmueble, que permanece en poder del que lo constituye, y que garantiza el cumplimiento de una obligación, dando al acreedor el derecho de perseguir la cosa hipotecada en manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente con el producto del remate ” En la misma línea Valencia Zea y Ortiz Monsalve en su Tomo II de su Obra “ Derecho Civil “ define a la Hipoteca : Como un Derecho real que recae sobre inmuebles singularizado, los que continúan en poder del deudor o constituyente para garantía del cumplimiento de una obligación quedando facultado el acreedor, para realizar el valor del inmueble y pagarse preferentemente.

para Álvaro Pérez Vives en su obra “ Garantías Civiles” la define de la siguiente manera: “ La Hipoteca es una garantía real accesoria e indivisible constituida sobre inmuebles que se dejan de estar en posesión del deudor y que concede al acreedor el derecho de perseguir el bien gravado en poder de quien se halle para hacerlo subastar en caso de que el deudor no pague el crédito principal con el fin de que este sea cubierto con el producto del remate, de preferencia a los otros acreedores ”. Según GUILLERMO ALLENDE: “Derecho Real es un derecho absoluto de contenido patrimonial cuyas normas de orden público establecen una relación entre persona y cosa, que previa publicidad obligada a la sociedad a abstenerse de actuar en contrario a ella.

En el caso de violación a este derecho real nace una acción real que confiere a su titular la acción de preferencia y persecución de su derecho, Art. 2176 C.C.”, cuya concepción es criticada por Marcel Planiol, quien no puede existir una relación entre persona y cosa, ya que las relaciones jurídicas solo se pueden dar entre personas ,es decir siempre debe existir un sujeto activo y otro pasivo, pero Allen refuta esta crítica manifestando que es evidente que las relaciones deben ser entre personas y que dentro su concepto en los Derechos Reales también existe esos sujetos ,donde el sujeto activo es el titular de la cosa,

quien puede realizar actos materiales y jurídicos sobre la cosa y el sujeto pasivo se constituirá en la sociedad que está obligada a respetar al titular en su dominio sobre la cosa.

De todas las cauciones, tanto reales como personales, ninguna ofrece mayor seguridad al acreedor que la hipoteca, siendo la principal fuente de crédito; ello, porque los bienes raíces tienen un valor estable, más o menos elevado, resultando posible obtener créditos más cuantiosos; también la hipoteca presenta ventajas para el deudor, porque no obstante la constitución del gravamen, no se ve desposeído del inmueble, Art. 2157 C.C., pudiendo valerse de él para obtener utilidades, para que conserve su eficacia; gozando además de la publicidad general, lo que se consigue mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca, Art. 736 C.C., actualmente denominado Centro Nacional de Registro.¹⁶

Dentro de las características más significativas de la hipoteca se destacar las siguientes:

2.2.3.4.1 ES UN DERECHO REAL Y ERGA OMNES

La hipoteca es un derecho real, Art. 567 inciso 3° C.C., porque se ejerce sobre la cosa, jus in res; de igual modo, es Erga omnes porque todas las personas están igualmente obligadas a respetarla y sufrir las consecuencias del ejercicio de los derechos que le son atribuidos; como derecho real, la hipoteca está acompañada de derecho de preferencia, Art. 2173 C.C., y de persecución, Art. 2176 C.C., porque se ejerce sobre el precio del inmueble y porque el titular de la misma puede perseguir su garantía para ejecutarla entre las manos de los terceros adquirentes.

ES UN DERECHO ACCESORIO.

Esto se debe a que requiere la existencia de un crédito, de una obligación personal que le sirva de objeto y cuyo pago tiene la finalidad de asegurar; siendo la obligación el soporte de

¹⁶ Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Curso de Derecho Civil, Tomo IV, Edi. Nacimiento, Santiago de Chile 1942., Pag.638

Arturo Valencia Zea y Alvaro Ortiz Monsalve, Derecho Civil Tomo II, Editorial Temis Santa Fé de Bogota Colombia 1999, Pag. 411 Código Civil, 1860 Art. 2157

la hipoteca, no solamente en la época de su constitución, sino ulteriormente desaparece al mismo tiempo que la obligación; Art.2157 inciso 1° C.C.

2.2.3.4.2 ES UN DERECHO EN PRINCIPIO INMOBILIARIO Y EXCEPCIONALMENTE MOBILIARIO

La hipoteca es un derecho inmobiliario porque es atribuible a un bien inmueble, el cual sigue beneficiándose de los atributos de los derechos reales inmobiliarios, como son los de preferencia y de persecución, sin embargo, aunque accesorio a un crédito, la hipoteca no toma las características de aquel al momento de su ejercicio, sino las del bien al cual está integrada, excepcionalmente, la hipoteca es un derecho real mobiliario, porque es posible sobre las naves marítimas y aeronaves; Art. 2167 C.C.

Es un derecho indivisible, Art. 2158 C.C.

La hipoteca es un derecho indivisible, porque afecta a todas las partes del inmueble, terrenos y mejoras construidas sin distinción; y porque la suma obtenida a causa de la venta del inmueble hipotecado no acepta la división de la deuda a pagar por parcialidad si se pacta el pago total; además es atribuible a su beneficiario la facultad de embargar, hacer vender el bien hipotecado y hacerse pagar por el precio de la venta; por consiguiente si la hipoteca ha sido inscrita en el Centro Nacional de Registro, Art. 739 C.C., el acreedor queda provisto de un título ejecutorio, por lo que vencido el término del pago de la deuda, dicho acreedor podrá embargar.

Arturo Alessandri y Manuel Somarriva definen las características de la hipoteca de la siguiente manera:

Es un derecho real: La hipoteca es un Derecho real, es decir un derecho que se tienen sobre un bien inmueble sin referencia a determinada persona; esto es un derecho el cual recae solamente sobre un bien raíz o de conformidad al Art. 567 inciso tercero y Art. 741 C.C.

Aunque posteriormente el mismo Código Civil señala que puede recaer sobre naves, de igual forma lo sostiene Art. 1551 del C.C., como la hipoteca de empresas y naves tiene carácter Mercantil, resulta que en lo que a las hipotecas civiles se refiere, es cierto que

solamente puede recaer sobre inmuebles, es un derecho accesorio: Porque para existir, supone siempre la existencia de una obligación principal y a raíz de ello cualquier circunstancia que afecte la obligación principal indiscutiblemente afectará a tal garantía, además de que no puede separarse de la obligación garantizada, o sea que siempre que se enajene la obligación principal, se enajenaría la hipoteca, el inciso 1° del Art. 2167 C.C. hace referencia a dicha característica.

Es indivisible : Tanto la Hipoteca como la prenda, es indivisible, ello significa que la totalidad del inmueble o inmuebles hipotecados garantiza el total de la obligación principal de acuerdo al Art. 2158 C.C.; por lo que no se opone a que se celebren pactos entre el deudor hipotecante, y el acreedor hipotecario, mediante los cuales el segundo se comprometa a reducir la hipoteca, descontándola sobre determinados inmuebles o sobre determinada porción de alguno de ellos, al estar cubierta una parte de la obligación fijada por el pacto; lo cual origina obligaciones personales de hacer, a cargo del acreedor hipotecario, sujetas a que el deudor hipotecante reduzca la obligación garantizada en la suma pactada.

Es transmisible: La hipoteca no es un derecho personalísimo en el sentido de que solo pueda ser ejercido por una sola persona, ya que como cualquier derecho real es susceptible de transmitirse y de gravarse, no se debe de perder de vista que por ser un derecho accesorio, la hipoteca no puede cederse en forma independiente del crédito que garantiza el Art. 1696 del C.C. en relación con el Art. 22 del Reglamento de la Propiedad Raíz e Hipotecas, contienen la transferencia de la hipoteca.

Es perseguible o derecho de persecución: Porque comprende el derecho a perseguir el predio hipotecado para satisfacer la obligación garantizada, en cualesquiera manos en que se encuentre Art. 2176 C.C.; este derecho se hace efectivo a través del embargo del inmueble hipotecado, por ejecución promovida por el acreedor hipotecario, hasta obtener la venta en pública subasta del inmueble en cuestión, o a su adjudicación en pago.

La hipoteca es un derecho real de garantía. La obligación a la que garantiza la hipoteca obligación asegurada puede ser de cualquier tipo, siempre tiene que ser una obligación dineraria o que se pueda valorar pecuniariamente, la hipoteca es un derecho real; es un

derecho inmueble; constituye una limitación al dominio; es un derecho accesorio; da origen a una preferencia; es indivisible; y constituye un principio de enajenación; en los demás derechos reales, es posible visualizar una relación directa entre el titular del derecho y la cosa sobre la que recae tal derecho; dichos derechos reales se ejercitan mediante el goce o tenencia de la cosa, en la hipoteca, en cambio, la forma de ejercitar el derecho se materializa en la facultad que tiene el acreedor de pedir la venta de la cosa hipotecada en caso que el deudor no cumpla la obligación.

Por ser la hipoteca un derecho real, se ejerce sobre el bien gravado sin respecto a determinada persona, de este carácter se deduce que el acreedor goza del derecho de persecución, expresamente reconocido en el Art. 2176 del C.C., que le permite perseguir la finca hipotecada de manos de quien se encuentre y a cualquier título que la haya adquirido.

CONSTITUYE UN PRINCIPIO DE ENAJENACIÓN:

Desde el momento que el propietario, al gravar su inmueble con hipoteca se desprende de parte del dominio, es evidente que ella encierra un principio de enajenación; por ello, para hipotecar se requiere capacidad para enajenar y no pueden darse en hipoteca los bienes embargados, porque su enajenación trae consigo objeto ilícito y por ende nulidad absoluta Art.2035 del C.C.

Es un derecho real de constitución registral; pues para que la hipoteca quede válidamente constituida, es necesario que se haya formalizado en escritura pública y que se haya inscrito en el Registro de la Propiedad; la inscripción de la hipoteca es constitutiva, ya que sin ella no nace el derecho real de hipoteca.

La hipoteca es indivisible, en consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella Art.2158 del C.C. la indivisibilidad entonces, puede mirarse a través del inmueble dado en garantía o desde el punto de vista del crédito garantiza, el principio de la indivisibilidad recibe diversas manifestaciones:

Por modos de extinguir las obligaciones se ha entendido aquellos actos o hechos como consecuencia del principio de la indivisibilidad de pago el acreedor no está con respecto al Art.1459 de nuestro C.C., y que reza: “Si en virtud de manifestación expresa contraído en el documento reconocido

De acuerdo con el Art. 2158 del C.C., idea que repite el Artículo 2176 del Código Civil, la acción hipotecaria se dirige contra el que posea en todo o en parte el inmueble hipotecado. De manera que, si en la sucesión del deudor uno de los herederos se adjudica el inmueble gravado, contra él se dirige la acción, y si el bien se divide en lotes, distribuyéndose entre los herederos, el acreedor puede ejercitar su acción por el total en cada uno de los lotes.

Desde el punto de vista del crédito dispone el Art. 2158 del C.C. que si queda una parte insoluta del crédito, por pequeña que sea, subsiste la totalidad de la garantía hipotecaria; además, si hay varios acreedores hipotecarios y el deudor le paga su cuota a cada uno de ellos, no puede solicitarle la cancelación proporcional del gravamen; y si fallece el acreedor dejando varios herederos, cada uno de ellos puede perseguir el total de la finca hipotecada, por su parte o cuota en el crédito; el carácter indivisible que tiene la hipoteca es de su naturaleza y no de la esencia. Por ello, y por estar establecido en beneficio del acreedor, éste puede renunciarlo.

Es un derecho real de garantía accesorio: Debido a que es inseparable al crédito que garantiza; en principio, lo accesorio es la garantía y lo principal es el derecho de crédito; en la práctica, la hipoteca es lo principal y el crédito es lo accesorio, forman una unidad compleja, de manera que, si, por ejemplo, se extingue el crédito, la hipoteca que extinguirá o, si el crédito se transmite, la hipoteca también es un derecho accesorio.

NOCIÓN GENERAL.

Característica general a todas las cauciones siendo esta generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación previa o ajena, siendo especie de cauciones la fianza, la hipoteca y la prenda Art. 44 del C.C.

2.2.3.4.3 EFECTOS DEL CARÁCTER ACCESORIO DE LA HIPOTECA.

Del carácter accesorio de la hipoteca se derivan consecuencias de gran importancia, que se traducen en el principio general de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal:

- 1°. Extinguida la obligación, también se extingue la hipoteca;
- 2°. A la nulidad de la obligación se sigue la nulidad de la hipoteca;
- 3°. Toda modalidad que afecta a la obligación principal se refleja en la hipoteca;
- 4°. En conformidad al Art. 2255 del C.C., la acción hipotecaria prescribe

- conjuntamente con la acción que emana de la obligación principal; y
- 5°. Donde quiera que vaya el crédito lo sigue la hipoteca. Tal acontece con la cesión o subrogación del crédito hipotecario, con la transmisión que de éste se haga al heredero o legatario, etc.
 - 6°. Grava bienes inmuebles o derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles.
Es un derecho inmueble: art. 2157 C.C; Siempre la hipoteca se ejerce sobre un bien raíz (sin perjuicio de lo dispuesto en ciertas leyes especiales, como la Ley N° 18.916, referida al Código Aeronáutico, careciendo de importancia a este respecto la naturaleza de la obligación principal garantizada; de esta característica se siguen consecuencias importantes: su tradición se efectúa por la inscripción en registro de la Propiedad Raíz e hipoteca tal como se encuentra establecido en el Art. 668 del C.C.
 - 7°. No hay desplazamiento posesorio. No comporta la posesión del bien hipotecado; el deudor sigue en el disfrute y explotación de ese bien, si el bien hipotecado se deteriora y, además se debe a la culpa o negligencia del deudor de ese bien, el acreedor hipotecario tiene acción para evitar que se deteriore más el inmueble.
 - 8°. Es un derecho de realización de valor. Si la obligación garantizada se incumple, el acreedor hipotecario puede proceder a la realización del bien, a fin de cobrar su crédito.
 - 9°. Finalidad: garantizar el cumplimiento de una obligación evaluable económicamente.

En los derechos reales, la relación es directa entre la persona y la cosa, es decir el derecho propiedad está determinado; pues el objeto de los derechos reales necesariamente tiene que encontrarse determinado; Art. 567 inciso 3° C.C.

2.2.3.4.4 RÉGIMEN LEGAL Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES.

Rige un sistema jurídico en virtud del cual los derechos reales se encuentran regulados exclusivamente por la ley, ya que en virtud del número cerrado (Numerus clausus) solo son reconocidos como tales los expresamente señalados por ley, porque los derechos reales son de orden público y por tanto la voluntad de las partes no puede crear algún derecho real porque

no se opera bajo la cláusula de números abiertos (Numerus apertus), esto a diferencia de los derechos personales, Art. 567 inciso 4° C.C., donde el régimen legal se encuentra determinado por la autonomía de la voluntad de las partes, sin más limitaciones que las establecidas en la ley, el orden público y las buenas costumbres.

2.2.3.4.5 REQUISITOS DE VALIDES DE LA HIPOTECA.

- a. Que la hipoteca se constituya sobre el bien de propiedad del otorgante; Art.2163C.C.
- b. Que garantice el cumplimiento de una obligación presente o futura; Art. 2179 C.C.
- c. Que la hipoteca sea por un monto determinado o determinable. Art. 2179 C.C.
- d. Que se otorgue por escritura pública ante Notario, Art.737 numeral 1° C.C.
- e. Que se inscriba en el Registro de Hipotecas; Art. 736 C.C.

OBJETO

En el derecho real el objeto es la cosa (finca, usufructo, hipoteca), mientras que en el derecho de obligaciones el objeto es la prestación

EFICACIA

La eficacia significa que el derecho real se puede oponer erga omnes, en cambio en el derecho de obligaciones sólo tiene eficacia con la persona con quien se contrata (o herederos en su caso).

Intervención de la ley

En el derecho de cosa la ley establece claramente las facultades que conceden un cierto derecho real; en cambio, en el derecho de obligaciones nos encontramos con el principio de autonomía de la voluntad.; por tanto la diferencia es clara, en el derecho real no se pueden imponer pactos si no está establecido en la ley, mientras que en el derecho de obligaciones podrán establecerse todo tipo de pactos siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público, los derechos reales tienen un carácter unipersonal, es una cosa, tiene eficacia frente a todos y que, además, viene regulado expresamente por la ley; Art. 567 C.C.

Efectos de la hipoteca.

Debemos analizarlos desde tres puntos de vista:

- a) Extensión de la garantía, es decir, cosas que comprende la hipoteca, efectos con relación al inmueble hipotecado; lo cual está regulado en el Art. 2180 C.C.
- b) Situación en que queda el constituyente de la hipoteca.
- c) Derechos del acreedor hipotecario; Art. 2172 C.C.
- d) Extensión de la garantía. Lo cual comprende lo siguiente:
 - 1°. El bien raíz hipotecado.
 - 2°. Los inmuebles por destinación o por adherencia; Art. 2180 C.C.

Es indiferente que los bienes muebles que se reputan inmuebles por destinación hayan existido al momento de constituirse la hipoteca o que pasen a tener dicho carácter con posterioridad; en ambos casos, los afecta el gravamen; naturalmente que es necesario que los inmuebles por destinación pertenezcan al dueño del inmueble gravado (por ejemplo, no se ven afectados con el gravamen los animales de propiedad del arrendatario del fundo hipotecado); Art. 563 del C.C.

Los bienes muebles que están destinados permanentemente al uso, cultivo o beneficio del inmueble pasan a tener el carácter de inmuebles por destinación por la voluntad del dueño que los destina al fin indicado; por ello, esa misma voluntad puede quitarles tal carácter, enajenándolos a terceros, y desde ese momento deja de afectarlos la hipoteca; la hipoteca se extiende a los inmuebles por destinación aunque ninguna referencia a ellos se haga en el contrato de hipoteca y aunque la inscripción, por la misma razón, no aluda a ellos; Art. 2168 del C.C.

En cuanto a los inmuebles por adherencia, también quedan comprendidos en la hipoteca, como una consecuencia de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, e indiferentemente de que existan o no al momento de constituirse la hipoteca, en el caso que el dueño del suelo enajena separadamente los inmuebles por adherencia, éstos, pasan a ser muebles por anticipación y dejan de estar afectos a la hipoteca. Para ello, no basta con que se vendan, sino que es necesario que pasen a pertenecer a terceros, es decir, que se haga tradición de los mismos.

3°. Los aumentos o mejoras que experimente y reciba el inmueble hipotecado;
Art.2169 del C.C.

Quedan comprendidos los aumentos o mejoras que se produzcan por la mano del hombre, por ejemplo el edificio que se construye en el terreno hipotecado o por la naturaleza, como los terrenos que se adquieren por accesión, aluvión, avulsión, entre otras; también se beneficia el acreedor hipotecario con la extinción de los derechos reales que gravaren el fundo hipotecado; por eso, si se hipoteca la nuda propiedad y después se consolida el dominio, la hipoteca afecta a la propiedad plena y no únicamente la nuda propiedad.

4°. Las rentas de arrendamiento que devengue el inmueble, en base a lo establecido en el Art. 2170 del C.C.

Lo anterior no significa que por el solo hecho de constituirse la hipoteca, tenga el acreedor la facultad de percibir las rentas; este derecho lo tendrá cuando ejercite su acción hipotecaria, mediante el embargo del inmueble hipotecado y sus frutos.

Efectos de la hipoteca con respecto al dueño del inmueble hipotecado.

La hipoteca constituye una limitación del dominio, de ahí entonces que el dueño del inmueble, si bien conserva su dominio, no puede ejercitarlo en forma arbitraria, sino que debe hacerlo de manera que no lesione los derechos del acreedor hipotecario; Art. 2175 del C.C.

En cuanto a la situación del propietario del inmueble antes que el acreedor ejercite la acción hipotecaria, el constituyente conserva la facultad de disponer del inmueble, cualquier estipulación en contrario adolece de nulidad absoluta, por tener objeto ilícito; la enajenación, de acuerdo al Art. 2164 del C.C., que haga el dueño del inmueble dado en garantía en nada perjudica al acreedor, porque éste en virtud del derecho de persecución de que está investido, puede hacer efectivo su derecho aun encontrándose el inmueble en manos de terceros; de conformidad al Art. 2176 del C.C.

Asimismo, se le da la facultad al dueño para que constituya una nueva hipoteca sobre el inmueble, tal lo dispone el Art. 2165 del C.C., sin que valga estipulación en contrario; tampoco perjudica al acreedor que se constituya un nuevo gravamen, las hipotecas prefieren por orden de fecha de inscripción, de manera que el primer acreedor hipotecario va a tener preferencia sobre los demás para pagarse de su crédito; Art. 2224 inciso 3° del C.C.

La hipoteca concede al acreedor el derecho de venta; de manera que el acreedor tiene un derecho el cual se puede establecer como principal, el cual consiste en que la cosa hipotecada se saque a remate para pagarse con el producido del remate; Art. 744 del C.C.

El llamado "pacto comisorio" o "lex comisorio", puede definirse como el pacto por el cual las partes convienen que si el deudor, dentro de cierto tiempo, no retira la cosa que da en prenda, Art. 2172 de C.C., pagando la deuda, la cosa pasa, transcurrido el plazo, de pleno derecho e irrevocablemente, al dominio del acreedor, en pago de la deuda; con ello se impide que la hipoteca, al igual que respecto de la prenda, se transforme en ventas condicionales, y que el acreedor pueda quedarse con la cosa en virtud de estipulaciones preexistentes y por acto de su propia voluntad, es decir, sin el consentimiento del deudor.

Es así como se enfatiza que el acreedor hipotecario no puede disponer de la cosa hipotecada o apropiársela por medios distintos a los señalados por la ley, debemos resaltar que la acción hipotecaria deja a salvo la acción personal, en virtud de la cual el acreedor puede perseguir los otros bienes del deudor; el acreedor hipotecario es titular de dos acciones: la personal que emana del vínculo jurídico cuya obligación se está garantizando y la acción real que deriva de la hipoteca, Art. 2173 del C.C., mientras el inmueble hipotecado esté en poder del deudor personal, ambas acciones se confunden; pero en cambio ellas se diferencian nítidamente cuando el bien dado en garantía pasa a manos de un tercero, porque entonces contra éste sólo se puede ejercitar la acción real y contra el deudor, únicamente la acción personal; Art. 2177 del C.C.

Lo que permite al acreedor perseguir bienes que el deudor no ha dado en garantía, no es entorpecida en lo más mínimo por el ejercicio de la acción hipotecaria; por ende, no siendo incompatibles las acciones no es aceptable la excepción de litis pendencia opuesta por el deudor personal o por el tercer poseedor, fundada en que el acreedor a accionado contra el tercer poseedor o el deudor personal, respectivamente, al mismo tiempo. Claro está que al ejercer el acreedor la acción personal, no goza de un derecho preferente sobre los otros bienes del deudor, pues en este caso está sólo amparándose en el derecho de prenda general; Art. 2173 del C.C.

DERECHO DE PERSECUCIÓN

El derecho de persecución de que goza el acreedor hipotecario se justifica, tanto porque es titular de un derecho real, pues se faculta al dueño de un inmueble hipotecado para enajenarlo sin que valga estipulación en contrario; Art. 2164 del C.C.; al concederse esta facultad, el legislador no podía menos que dar al acreedor el derecho de persecución, ya que de lo contrario la garantía se tornaría ineficaz, pues quedaría en manos del deudor burlar al acreedor desprendiéndose del inmueble, Art. 744 del C.C.

2.2.3.4.6 EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA.

La hipoteca se puede extinguir por vía principal, cuando ella se extingue independientemente de la obligación garantizada; o por vía accesoria, cuando la extinción se produce por haber corrido igual suerte la obligación principal; Art. 2180 del C.C.

a) Extinción por vía accesoria: La extinción de la obligación principal sólo acarrea la extinción de la hipoteca cuando ella es total y definitiva.; total, en virtud del principio de la indivisibilidad, Art. 2158 del C.C., no obstante quedar insoluta una ínfima parte de la deuda, la hipoteca subsiste en su integridad; y definitiva, porque si la extinción de la obligación queda sin efecto, revive la hipoteca.

Algunos modos de extinguir obligaciones presentan particularidades respecto de la hipoteca.

- El pago: por regla general, hecho el pago se extingue la hipoteca. Pero si el pago lo hace un tercero que se subroga en los derechos del acreedor, la hipoteca subsiste garantizando el crédito en manos del tercero; Art. 1483 del C.C.

- La novación: extingue la obligación primitiva con todos sus accesorios, entre los cuales se encontraba la hipoteca; pero nada impide que las partes hagan reserva de las hipotecas; Art. 1512 del C.C.

2.2.4 LA COMPRAVENTA.

La compraventa constituye el medio primordial de adquirir el dominio; Art. 568 del C.C.; las formas de adquisición de dominio están representadas por el contrato, la herencia, la prescripción, la ocupación, la accesión, la adjudicación y la ley; por su parte, el contrato es en

el derecho moderno la forma principal de adquirir el dominio, dentro del grupo de los contratos traslaticios, y la compraventa es a su vez la figura fundamental para adquirir la propiedad dentro de los contratos traslaticios de dominio; Art. 1309 del C.C.

Se trata indudablemente del más importante y frecuente de todos los negocios jurídicos y constituye la fuente frecuente de obligaciones; Art. 1310 del C.C.; la compraventa constituye uno de los modos de adquirir derivativos, y es un contrato oneroso y bilateral, por el que un sujeto, llamado vendedor, se obliga a transferir a otro sujeto, que se denomina comprador, la propiedad de una cosa corporal o incorporeal mediante un precio determinado o determinable; Art. 1598 del C.C.

En cuanto a sus caracteres, este contrato es bilateral, oneroso, regularmente conmutativo, principal y normalmente consensual; esto se debe a que las partes contratantes se obligan recíprocamente, por ello se considera un contrato bilateral; él cual genera obligaciones fundamentales, las cuales son de su esencia y sin ellas el contrato no produce efectos civiles o degenera en otro contrato diferente, ya que si se da el caso de que el vendedor se obliga a dar una cosa y el comprador no contrae la obligación recíproca de pagar un precio, o al contrario, el comprador promete pagar un precio sin que le ofrezcan una cosa en cambio, allí no se da la compraventa, pues tal acto podría ser una donación.

Asimismo, es oneroso, por las prestaciones mutuas que engendra, pues cada parte aporta en el contrato, utilidad de la obligación que para con ella se contrae y se grava con la que toma a su cargo; considerándose como principal, porque subsiste por sí mismo; perfeccionándose por el consentimiento de las partes. Su consistencia esencial es en el acuerdo de voluntades sobre la cosa y el precio; constituyendo la cosa y el precio en el objetivo del mismo, y las personas que celebren este contrato deben ser legalmente capaces; es por ello que las solemnidades legales especiales son aquellas que la ley exige para el contrato de compraventa en atención a las circunstancias particulares en que se celebra o a las personas que intervienen, como el caso de las personas incapaces Art. 1318 del C.C.; en lo que respecta a las solemnidades voluntarias sin las que establecen las partes, sea añadiéndolas a las que establece la ley, sea para hacer solemne una compraventa que es naturalmente consensual Art. 1606 del C.C.

Al referirse a las solemnidades legales ordinarias, sin las que consisten en el otorgamiento de escritura pública, la cual es a la vez un requisito para el perfeccionamiento del contrato y el único medio de probar su existencia, tal como lo menciona, el Art. 1572 del C.C.; debido a que la inscripción en el Registro correspondiente, es la manera de efectuar la tradición de la cosa vendida, si ésta es un inmueble, siendo así como el vendedor cumple con la principal obligación que el contrato le impone, según el Art. 651 del C.C., en cuanto a las solemnidades que estipulan las partes, esta consistirá en el otorgamiento de escritura pública o privada, cuando la compraventa es puramente consensual, situación que ha sido prevista en el Art. 1606 del C.C.

En lo que se refiere a las arras, éstas consisten en una cantidad de dinero u otras cosas muebles que se dan en garantía de la celebración del contrato, o bien en parte del precio o en señal de quedar convenidos; en cuanto a las que son dadas en garantía de la celebración o ejecución del contrato, tal como lo dispone el Art. 1607 del C.C.; en lo cual se refleja la fragilidad del contrato, puesto que no son sino un medio de poner a las partes en situación desistir de él; en cuanto a la facultad de retractarse se encuentra establecida en el artículo 1608 del Código civil; en lo referente a las arras en señal de quedar convenidos o como parte del precio constituye un testimonio de la celebración definitiva del contrato, como un medio de prueba de su celebración, por lo tanto las partes carecen de la facultad de retractarse porque el contrato de compraventa ha quedado perfecto, a menos que requiera el otorgamiento de escritura pública, así como se menciona a en el Art. 1609 del C.C.

En cuanto a la cosa vendida, puede ser determinada genéricamente, y por ello debe determinarse la cantidad; sin embargo la cantidad puede ser inicialmente incierta, siendo que solamente determinable; la determinación posterior, sin embargo, no podrá quedar entregada a un nuevo acuerdo de partes, si no que deberá verificarse de acuerdo con las normas señaladas en el contrato mismo; por ello lo establecido en el Art. 1332 C.C. considerándose que la venta de los bienes de una persona es válida, por ello los bienes todos de una persona pueden venderse, por lo cual deben individualizarse en escritura pública; así establecido en el Art. 1615 C.C. por tanto la eficacia de la venta están condicionada a los siguientes requisitos:

- 1) Que se especifiquen los bienes vendidos;

- 2) Que esta especificación se haga en el contrato; y
- 3) Que no se comprendan en la venta objetos ilícitos.

La venta de la cosa que dejo de existir al tiempo del contrato, sin que se espere que llegue a existir, produce consecuencias diversas, ya sea que falte total o parcialmente.

1. Si la cosa no existe en absoluto, no hay ni puede haber compra; así si lo expresa el Art. 1618 del C.C.; debido a que la falta total del objeto, hace imposible que el contrato se perfeccione.
2. Si la cosa existe solo parcialmente, el contrato es viable, pero como no existe integralmente la cosa vendida y el comprador no podrá obtener probablemente una satisfacción total, el inc. 2 del Art. 1618 del C.C., le otorga un derecho opcional; pues existe jurídicamente el contrato, pero toca al comprador decidir si desiste o persevera en él.

En cuanto a la buena o mala fe del comprador y vendedor, entendiéndose por tal su conocimiento o ignorancia de la existencia de la cosa, no influye en la validez del contrato; no obstante, tiene considerable importancia para otros efectos, si el vendedor tenía conocimiento que la cosa no existía en todo o en parte debe reparar los perjuicios al comprador que lo ignoraba. Y de lo cual hace alusión el Art. 1618 del C.C.

Los efectos del contrato de compraventa son los derechos y obligaciones que genera para las partes contratantes, pues como el contrato es bilateral, ambas partes contraen obligaciones recíprocas; ante ello en Art. 1627 del C.C., establece cuáles son las obligaciones fundamentales de las partes, las cuales son, la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida. La compraventa de un predio rústico como cuerpo cierto, no genera un problema de cabida; lo cual se encuentra establecido en el Art. 1636 del C.C., pero, aunque no pueda suscitarse cuestión por la superficie del predio, el vendedor debe entregar todo lo que se comprenda en sus deslindes.

No obstante que el vendedor entregue la cosa vendida; es preciso que la entregue en condiciones tales que el comprador pueda gozar de ella tranquila y útilmente; por lo cual no lograra el comprador una posesión como la mencionada, cuando se vea perturbado en dicha

posesión a consecuencia de los derechos que terceros hagan valer en relación a ella; por consiguiente no obtendrá una posesión útil si la cosa adolece de defectos que la hacen inadecuada para el objeto que tuvo vista al comprarla; por lo cual en este caso el comprador quedaría defraudado en sus justas expectativas, si no dispusiera de recursos para exigir del vendedor que le ampare en la posesión y subsane los vicios o defectos de la cosa; esto es la acción de saneamiento; por ello en éste contrato de compraventa, el vendedor se obliga a garantizar al comprador la posesión tranquila y útil de la cosa que vende, por lo cual se obliga al saneamiento; lo cual señala el Art. 1639 del C.C.

LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO PRESENTA DOS CARACTERES FUNDAMENTALES

- 1) La obligación de saneamiento es de naturaleza del contrato de compraventa; le pertenece sin necesidad de estipulación, pero puede ser modificada, y aun abolida, sin que por ello el contrato deje de existir o degenera en otro diverso, por lo cual la obligación de entregar la cosa vendida, es la esencia del contrato de compraventa.
- 2) La obligación de saneamiento tiene un carácter eventual, se hace exigible a condición de que ocurran ciertos hechos que pueden suceder o no.

En cuanto a las obligaciones que tiene el comprador, el Art. 1673 del C.C., establece la principal obligación del comprador; sin embargo, no es la única, si no que existen otras, las cuales son las siguientes:

- a) La de recibir la cosa vendida, pues si el vendedor está obligado a hacer tradición y entrega de ella al comprador, y conservarla hasta la entrega si es una especie o cuerpo cierto, éste, o sea, el comprador, se encuentra en la obligación de recibir dicha cosa en el tiempo y lugar estipulado; lo anterior tiene fundamento en los Art. 1419, 1420, 1421 del C.C.
- b) La de cubrir los gastos de transporte en los términos que señala el Art. 1628 del C.C.

- c) El de pagar el testimonio de la escritura correspondiente de acuerdo a lo establecido en el Art. 1610 del C.C.
- d) Concurrir al peso, cuenta o medida de la cosa vendida, de acuerdo a lo establecido en el Art. 1625 del C.C.

En cuanto a la obligación de pagar el precio; así como la cosa vendida constituye en definitiva el contenido del objeto de la principal de la obligación del vendedor, la cual se concreta en hacer la tradición y entrega material o efectiva de la misma; el precio es el contenido del objeto de la obligación del comprador, y la obligación de pagarlo representa la contrapartida de las obligaciones asumidas por el vendedor; en lo respectivo del momento y lugar donde el comprador debe pagar el precio, esto se encuentra en el Art. 1674 del C.C., pues cuando se trata de la compraventa al contado, la entrega de la cosa y el pago del precio deben ser simultáneos, es decir, pero si no existe consentimiento de las partes que fije la época del pago del pago, esta situación se encuentra regulada en el Art. 1674 del C.C.

No obstante hay eventos en que el comprador puede abstenerse de pagar el precio; en cuanto a ello, hace alusión el Art. 1674 del C.C., lo cual es correlativo a la que se concede a favor del vendedor en el Art. 1629 inciso final del C.C., con la diferencia fundamental es que tratándose de este, la ley lo faculta para conservar la cosa sin exigirle depósito judicial de ella o requisito alguno. Para que se de lo establecido en el Art. 1674 inciso 2 del C.C., son necesarios los siguientes requisitos:

- a) Que el vendedor haya entregado la cosa al comprador en el evento de la turbación en la posesión;
- b) Que el comprador goce del beneficio de un plazo para el pago del precio;
- c) Que el comprador sea turbado en la posesión proveniente de terceros por derechos que tengan una causa anterior a la venta, o pruebe que contra la cosa existe una acción real de que el vendedor no le dio oportuna noticia, o sea antes de perfeccionarse el contrato; caso este último que puede darse con antelación o después de la entrega.

En vista de que el contrato de compraventa es por su naturaleza sinalagmático que impone obligaciones recíprocas a los agentes, si el comprador incumple culpable o dolosamente su obligación de pagar el precio, el vendedor está facultado para ejercer la acción alternativa que le concede el Art. 1360 C.C.; por lo cual el legislador recoge la acción resolutoria que va envuelta en los contratos bilaterales para el caso de incumplimiento; principios que sin reiterándose en el Art. 1675 del C.C.

En cuanto a que el vendedor pide el pago del precio, se encuentra establecido en el Art.1360 y 1675 del C.C.; y concurriendo los elementos necesarios para que se perfile la figura jurídica a que dichos mandatos hacen referencia, el vendedor puede optar por pedir que el comprador cumpla su obligación de pagar el precio, más los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento; ante lo cual el vendedor podrá hacer uso de la vía ejecutiva si el instrumento base de la acción tiene fuerza suficiente para ello, de lo contrario, tendrá que recurrir a la vía ordinaria.

En lo que respecta, a que el vendedor pide resolución del contrato; pues el vendedor puede hacer uso alternativo que le confiere la ley, y en vez de solicitar el cumplimiento puede invocar la acción resolutoria a fin de que se resuelva el negocio con las consecuencias que señalan los Art. 1360 y 1675 del C.C.; generalmente se entiende que la resolución actúa retroactivamente y, por lo tanto, deja las cosas en el estado en que se encontraban como si el contrato no se hubiera celebrado; pero para que se den tales resultados, a diferencia de lo que acontece con la condición resolutoria ordinaria que se produce de pleno derecho, es necesario que la resolución sea declarada por sentencia dictada por juez competente en virtud de demanda de parte interesada.

Elegida por el vendedor la acción resolutoria y pronunciada esta por sentencia judicial, se producen en general los efectos que corresponden al cumplimiento de toda condición resolutoria, lo que implica que las partes deberán restituirse lo que hubieren recibido o percibido por motivo del contrato, en las condiciones y con los alcances que establece el Art. 1677 del C.C.; las cosas pues vuelven al mismo estado en que se encontraban como si no hubieren celebrado el negocio, todo ello sin perjuicio de terceros

Resuelto el contrato de compraventa por falta de pago del precio, es importa determinar los efectos que produce la declaratoria respectiva con relación a terceras personas a quienes se les haya transferido el dominio o enajenado la cosa vendida, o constituido en la misma un derecho real, para ello hay que tomar en cuenta lo establecido en el Art. 1678 C.C. Por tratarse de un derecho que únicamente te salvaguarda o mira los intereses del vendedor, y ser una cosa de la naturaleza del contrato, de acuerdo con los Art. 12 y 1315 del C.C., dicho contratante puede renunciar cuando lo estime conveniente, tanto a la condición resolutoria resultante a su favor por falta de pago del precio en la forma y tiempo pactadas, así lo expone el Art. 1358 del C.C.

Como consecuencia de la renuncia, la compraventa toma el carácter de definitiva entre las partes y, el vendedor, en caso de incumplimiento del comprador, sólo podrá pedir o exigir el cumplimiento más la indemnización de perjuicios a que hubiere lugar y, por lo tanto, los terceros quedarán libres de toda reclamación del vendedor o de sus sucesores derivada del incumplimiento, y las transferencias y enajenaciones hechas a su favor se tendrán intocadas.

2.2.5 PACTO DE RETROVENTA

Conocido también como retracto convencional, se considera como un convenio en el cual además de la devolución del precio, el vendedor de acuerdo a derecho, reembolsa al comprador los gastos del contrato y del transporte de la cosa, igual que las reparaciones que se pudieron haber realizado. Cuando se cumple con lo estipulado esto no da como resultado una compraventa a favor del anterior propietario del bien sino el cumplimiento de la condición resolutoria contenida en el pacto de retroventa.¹⁷

Por ello la retroventa significa que el comprador de una cosa la devuelve al mismo que se la vendió, es decir, que restituye la cosa vendida, lo cual no significa una recompra, una nueva venta, sino que es la devolución del bien sobre el cual recayó el negocio al vendedor; por lo cual su naturaleza se manifiesta como una verdadera condición resolutoria ordinaria potestativa del vendedor, lo cual ha sido establecido en los Art. 1679 y 1681 del C.C., los cuales estipulan los efectos propios de dicho pacto; asimismo el Art. 1681 del C.C., expone

¹⁷ De la compra venta por Miranda, Adolfo Oscar, 1 a edición

que de restituir la cosa, que significa “ volver una cosa a quien la tenía antes “, y no de entrega u otro similar.

Ante ello, el pacto de retroventa es una venta sometida a condición resolutoria ordinaria por el cual el vendedor, en el ejercicio del derecho de retractó establecido en los términos y forma del contrato, reembolsando el precio, por lo cual deja sin efecto el contrato; considerándose que la condición falla si el vendedor deja transcurrir el tiempo estipulado o el legal para devolver el precio al comprador o la cantidad que se haya determinado y, por ende, si tal cosa sucede, éste, o sea el comprador, queda dueño definitivo del bien vendido; caso contrario ocurre cuando el vendedor, dentro del lapso indicado entrega el precio o la cantidad convenida al comprador, la condición se cumple y las cosas vuelven al estado que tenían antes de la celebración del negocio, como si este no hubiera existido, es decir, que el comprador nunca ha sido dueño de la cosa ni el vendedor ha dejado de serio jamás.

Además que si se compra un determinado bien bajo condición resolutoria, el comprador, perfeccionado el contrato y efectuada la tradición, adquiere el derecho de dominio o la propiedad de lo comprado, pero su derecho se extinguirá si se cumple la condición; esto es lo que ocurre en el pacto de retroventa, pues el comprador tiene un derecho que deja de existir el día en que el vendedor reembolsa la cantidad que menciona el Art. 1679 del C.C., en cuanto a los elementos del pacto de retroventa, son de la esencia de este, por una parte, que el vendedor se reserve la facultad de recobrar la cosa vendida y, por otra, que reembolse al comprador la cantidad estipulada o lo que le haya costado la compra.

Por lo cual, la reserva tiene que pactarse o estipularse en el mismo contrato de venta, ya que si se hace en acto posterior a ésta no se perfilaría la reserva de la potestad que alude el artículo 1679 del Código civil; ya que si el comprador ha comprado conforme al texto del contrato respectivo la cosa pura y simplemente, después de celebrado dicho contrato, para que el vendedor adquiriera la cosa es necesario que el comprador se la venda y exigen el cumplimiento de los requisitos establecidos. En cuanto a que el vendedor debe reembolsar al como la cantidad determinada convenida en el contrato y, en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra; ante esto, el vendedor, de acuerdo con el Art. 1679 del C.C., tiene que reembolsar al comprador lo indicado en el plazo convenido o legal para que se cumpla la condición constitutiva del pacto de retroventa.

SE SEÑALAN COMO ELEMENTOS DEL PACTO DE RETROVENTA LOS SIGUIENTES:

- a) Facultad concedida al vendedor de recobrar la cosa vendida, siempre que dicha facultad se haga valer en forma expresa, en base al Art. 1315 parte final del C.C.
- b) La obligación del vendedor de reembolsar al como la cantidad determinada que señalan las partes y, en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra, Art. 1679 del C.C.;
- c) El plazo en que se podrá intentar la acción de retroventa convenido por los agentes, o, en su caso, por el de cuatro años, Art. 1683 del C.C.

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 cuanto al deudor, resulta peligroso, pues puede ocultar intereses usuarios que algún perjuicio causan al vendedor, pues, los réditos en la mayoría de casos, se incluyen en la cantidad que el vendedor tiene que reembolsar al comprador para recobrar la cosa vendida. Si se da el caso de que el vendedor deja transcurrir el plazo convenido o el que determina la ley sin hacer uso del derecho que le otorga el pacto de retroventa, o sea, sin cumplir la condición de reembolso, pierde el dominio de la cosa vendida.

La condición resolutoria no puede hacerse valer en perjuicio de terceros de buena fe y, al efecto, distinguen si se trata de muebles o de inmuebles; consecuentemente si el negocio atañe a muebles y si el vendedor lea dio a conocer la condición que afectaba al 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; esto no solo se refiere a la transferencia de dominio sino a las enajenaciones o derechos reales, lo cual se encuentra fundamentado en el Art. 1361 del C.C.

Se establece que si el vendedor reembolsa al comprador la cantidad determinada o el precio estipulado, que constituye el ejercicio del pacto de retro, la condición se cumple de pleno derecho y se producen los efectos que señala el Art. 1681 del C.C., teniendo el comprador derecho a que el vendedor le pague las expensas necesarias justificadas por

aquellos; por consiguiente el vendedor no está obligado a cancelar o pagar las mejoras útiles o voluptuarias que el comprador haya efectuado en la cosa en razón de que no son indispensables para la conservación de la misma, salvo que hubiere consentido en ellas, pues en tal evento el vendedor responde al comprador a justa tasación.

En cuanto a los frutos que produzca el bien o bienes sujetos 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 Art.1358 del C.C.; sobre que los frutos naturales o civiles pertenecen al comprador se encuentra tras su fundamento en el inciso 2º del Art. 1683 del C.C.

Sobre el derecho que surge del pacto de retroventa, tal lo expone el Art. 1682 del C.C., en nuestro sistema legal el derecho que nace, se considera un derecho con cierto carácter de personalísimo, en lo que respecta al vendedor, equiparado en este sentido con el derecho a alimentos y los reales de uso y habitación, los cuales no pueden ser cedidos por pacto entre vivos a terceras personas; existe un lapso de tiempo, para no dejar la propiedad sujeta a pactos de larga duración y lo cual se encuentra en el Art. 1683 inciso 1 del C.C., limitando a las partes, el término dentro del cual puede hacerse efectivo el pacto de retroventa, por lo cual transcurrido ese lapso, habida cuenta que la fijación de un plazo es elemento o requisito esencial de la acción, se establece una caducidad y no una prescripción; dicho plazo deberá computarse desde la fecha del perfeccionamiento del contrato.

Debido a que se trata de una condición resolutoria ordinaria potestativa del vendedor, si este deja transcurrir el plazo contractual o legal sin ejercitar su derecho de retroventa, pero en tal evento la condición se tendrá por fallida y, por ende, el comprador queda automáticamente dueño absoluto de la cosa vendida, si se le hubiere efectuado tradición en ella; sin embargo, se él debe dar aviso oportunamente al comprador en base al Art. 1683 del C.C. Para que se lleve a cabo el pacto de retroventa es necesario que se celebre cuando se celebra el contrato principal, pues de lo contrario implicaría promesa de venta; cuando se realiza el convenio y se inscribe una enajenación con cláusula de retracto, todos los derechos reales que el comprador tenga concedidos a terceras personas, desaparecen, pero si el retracto de realizó con posterioridad, cualquier gravamen o limitación que el adquirente le impusiere

en el tiempo que transcurra entre la venta y la promesa, permanece invariable a pesar que el antiguo dueño recobre la propiedad.

El plazo establecido para ejercer el derecho de retracto es determinado por la normativa jurídica, Art. 1683 del C.C., para que el dominio de las cosas no permanezca incierto durante un largo periodo de tiempo; transcurrido este plazo y si el vendedor no ejercita el derecho de retracto la venta se tendrá por irrevocable y se considera haber surtido todos sus efectos desde que fue celebrada; pero cuando el derecho de retracto es utilizado, el comprador la cosa principal junto con los aumentos que se pudieron haber dado y todas las cosas que de acuerdo a la ley deben pasar al poder de la persona a cuyo favor se cumple la condición resolutoria; en caso que el bien allá sufrido deterioros responde el comprador cuando han sido ocasionados por su culpa, pero no tiene la obligación de devolver los frutos percibidos durante la posesión, ya que se consideran compensados con el intereses del precio de la venta

Cuando fallece el vendedor que poseía la facultad de rescate y este derecho pasare a dos o más herederos, los cuales no podrán ejercitarlo con limitación a su parte por los daños que esto podría ocasionar al comprador, la excepción se da cuando ya sea uno o varios de ellos renuncien o que no se encuentren en la disposición de ejercitarlo, es allí donde si uno de ellos desea hacerlo lo puede realizar con la condición que sea por el todo, por lo cual el comprador tiene derecho preferente para reservarse las partes correspondientes a los herederos que no quieran o no puedan intervenir en la liberación, de igual forma ocurre cuando el pacto de retroventa se constituye a favor de varios propietarios de una cosa proindiviso que en esa forma enajenaron o que posteriormente a la constitución el derecho se traspase a varios individuos conjuntamente; Art. 1363 del C.C.

La retroventa es considerada como una forma de burlar los pactos comisarios, pues en algunos casos lo que existe es un préstamo a interés, garantizado con un bien inmueble que en falta de pago pasa a ser propiedad del acreedor por la cantidad dada al rédito, lo cual no alcanza a cubrir el valor real del bien, resultando en una negociación que afecta al necesitado; para lo cual surge la Ley Contra la Usura, tratando de frenar el abuso por parte de acreedores¹⁸

¹⁸ tratado de los contratos, sección cuarta, modalidades de la compraventa, Albergó Brenes Córdoba

LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA:

Es el que se realiza con la cláusula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a este el precio recibido, con exceso o disminución; constituye una excepción al principio que se desprende de la finalidad de la compraventa: la transmisión definitiva de la propiedad de una cosa.

Ahora bien, por lo normal el pacto obedece a la necesidad que tiene el vendedor de despojarse de la propiedad de la cosa por momentánea necesidad de dinero, pero garantizándose el rescate para la obligación eventualidad de que en un futuro cuente con los medios pecuniarios necesarios para recuperar la cosa; por lo cual se está frente a un contrato indirecto ya que el resultado práctico que se busca, la finalidad económica, no se obtiene inmediatamente, pues para la obtención del resultado querido se ha elegido una vía transversal u oblicua, en lugar de la que es natural, produciéndose una disonancia entre el medio empleado y el fin práctico perseguido¹⁹

2.3 MARCO LEGAL

2.3.1 CONSTITUCION

Art. 22.- Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la Ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción.

Art.23.- Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento; en cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles.

Art. 111.- El poder de emisión de especies monetarias corresponde exclusivamente al Estado, el cual podrá ejercerlo directamente o por medio de un Instituto emisor de carácter público. El régimen monetario, bancario y crediticio será regulado por la ley.

¹⁹ Jorge mosset huriaspe, contratos simulados y fraudulentos

El estado deberá orientar la política monetaria con el fin de promover y mantener las condiciones más favorables para el desarrollo ordenado de la economía nacional.

2.3.2 LA HIPOTECA

- Art. 667 C.C.- La tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, salvas las excepciones legales, se efectuará por medio de un instrumento público, en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato, y para que surta efecto contra terceros, deberá inscribirse en el Registro público de la Propiedad.
- Los instrumentos privados otorgados con anterioridad a la vigencia de esta Decreto cuyo original se hubiese perdido, tendrá el mismo valor la certificación del libro respectivo, expedida por el Alcalde Municipal con citación de la parte contraria.
- Art. 668 C.C.- La tradición del derecho de hipoteca se verifica por la anotación de la escritura que la constituye, en el competente Registro de hipotecas.
- La tradición y anotación de hipotecas, en el caso de subrogación legal, se sujetará a lo dispuesto en el artículo 1483. (Art. 2159 y 2160 C.C.).
- Art. 674 C.C.- El Registro se compone de tres Secciones

1° De la Propiedad Raíz;

2° De Sentencias; y

3° De Hipotecas.

Sección 8ª.

De las hipotecas, instrumentos hipotecarios que deben inscribirse y modo de hacer la inscripción

- Art. 736 C.C.- En el Registro de Hipotecas se inscribirán: los instrumentos en que se constituya ese gravamen, se transfiera, modifique o cancele.
- Art. 737 C.C.- La inscripción de una hipoteca contendrá las circunstancias siguientes:

1° El nombre, apellido, profesión y domicilio del acreedor y del deudor. Las personas jurídicas se designarán por el nombre oficial que llevarán, y las compañías, por razón social;

2° La fecha del instrumento, el nombre y apellido del Notario que lo autorice;

3° La cantidad adeudada, su procedencia, plazo, intereses y demás condiciones del contrato;

4° La naturaleza, situación capacidad y linderos de los inmuebles hipotecados;

5° Si es primera hipoteca o hay otros gravámenes anteriores; y

6° El día y la hora en que el instrumento se presentó al Registro.

- Art. 738 C.C.- En todo lo que no éste expresamente determinado es ésta y las dos siguientes secciones se estará a lo dispuesto en las secciones anteriores de este capítulo para las inscripciones, sus efectos, anotaciones preventivas y cancelaciones de la propiedad en lo que fuere aplicable a las hipotecas.

Sección 9ª.

De los efectos de la inscripción de las hipotecas

- Art. 739 C.C.- La hipoteca surte efectos respecto de tercero desde la hora de la presentación en el Registro correspondencia.
- Art. 740 C.C.- Los contratos hipotecarios celebrados en países extranjeros, serán válidos en El Salvador, con tal que la escritura pública que los contenga sea inscrita conforme a este capítulo.
- Art. 742 C.C.- La inscripción de una hipoteca solamente será nula, cuando resulte una inseguridad absoluta respecto de las personas de los contratantes o del inmueble sobre que se ha constituido el gravamen.

Sección 10a.

De la cancelación de las inscripciones de hipotecas

- Art. 743 C.C.- Las cancelaciones totales o parciales de las escrituras hipotecarias, podrán hacerse o por escritura pública o por acta de reducción o pago, que deberá extenderse principiando al pie de la escritura principal y terminarse en papel sellado de treinta centavos, * autorizada como loa instrumentos públicos por un notario que la formará y pondrá su sello; y firmada por el acreedor, u otro a su ruego, y los testigos.
- El papel sellado fue derogado por D.L. No. 286, del 24 de julio de 1992, D.O. No. 143, Tomo 316, del 31 de julio de 1992.

Los créditos refaccionarios que establece el decreto legislativo* de 16 de mayo de 1932, formalizados ya sea en escritura pública o privada, podrán ser cancelados en la misma forma que establece el inciso anterior.

- El decreto que se cita fue derogado por la Ley de Prenda Agraria, Ganadera o Industrial, publicado en el D.O. del 31 de octubre de 1933.

Las hipotecas y fianzas hipotecarias que están obligados a rendir algunos empleados de hacienda y los municipios, podrán cancelarse marginalmente en los Registros respectivos, en virtud de una razón que el Contador Mayor o Municipal y el sello de la oficina.

- Art. 744 C.C.- Cuando en virtud de ejecución se enajenen o adjudiquen bienes hipotecados o se pagare en su totalidad la deuda hipotecaria y sus accesorios con el producto de la venta de bienes embargados no hipotecados o con la adjudicación de éstos, el Juez, al aprobar el remate o adjudicar los bienes, librárá oficio al Registrador para que cancele la inscripción hipotecaria.

En caso de sobreseimiento, también podrá el juez librar oficio al Registrador para que cancele la inscripción o inscripciones hipotecarias; pero deberá insertarse en el oficio, el auto en que se declare extinguida la obligación principal y se ordene el sobreseimiento y la cancelación de los gravámenes hipotecarios.

- Art. 1308 C.C.- Las obligaciones nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos, faltas y de la ley.

- Art. 1309 C.C.- Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.
- Art. 1310 C.C.- El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.
- Art. 1313 C.C.- El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.
- Art. 1341 C.C.- Las obligaciones son civiles o meramente naturales.

Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento.

Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que, cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas.

Tales son:

1° Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos no habilitados de edad;

2° Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción;

3° Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como la de pagar un legado impuesto por un testamento que no se ha otorgado en la forma debida;

4° Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba.

Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes.

- Art. 1342 C.C.- La sentencia judicial que rechaza la acción intentada contra el naturalmente obligado, no extingue la obligación natural.

- Art. 1343 C.C.- Valdrán las fianzas, las hipotecas, prendas y cláusulas penales constituidas por terceros para seguridad de una obligación natural comprendida en alguna de las cuatro clases expresadas en el Art. 1341 C.C., con tal que al tiempo de constituir las hayan tenido conocimiento de la circunstancia que inválida la obligación principal.
- Art. 1362 C.C.- 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.
- Art. 1395 C.C.- La obligación es divisible o indivisible según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de deuda.
- Así, la obligación de conceder una servidumbre de tránsito o la de hacer construir una casa son indivisibles; la de pagar una suma de dinero, indivisible.
- Art. 1396 C.C.- El ser solidaria una obligación no le da el carácter de indivisible.
- Art. 1397 C.C.- Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores.

Exceptuándose los casos siguientes:

1º La acción hipotecaria o prendario se dirige contra aquel de los codeudores que posea, en todo o parte, la cosa hipotecada o empeñada

El codeudor que ha pagado su parte de la deuda, no puede recobrar la prenda u obtener la cancelación de la hipoteca, ni aún en parte, mientras no se extinga el total de la deuda; y el acreedor a quien se ha satisfecho su parte del crédito, no puede remitir la prenda o cancelar la hipoteca, ni aun en parte, mientras no hayan sido enteramente satisfechos sus coacreedores;

2º Si la deuda es de una especie o cuerpo cierto, aquel de los codeudores que lo posee es obligado a entregarlo;

3º Aquellos de los codeudores por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación, son exclusiva y solidariamente responsables de todo perjuicio al acreedor;

4° Cuando por testamento o por convención entre los herederos, o por la participación de la herencia, se ha impuesto a uno de los herederos la obligación de pagar el total de una deuda, el acreedor podrá dirigirse o contra este heredero por el total de la deuda, o contra cada uno de los herederos por la parte que lo corresponda a prorrata.

- Art. 2157 C.C.- La hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que eso dejen aquéllos de permanecer en poder del deudor.
- Si el deudor entregare al acreedor el inmueble hipotecado, se entenderá que las partes constituyen una anticresis, salvo que estipulen expresamente otra cosa.
- Art. 2158 C.C.- La hipoteca es indivisible.

En consecuencia, cada una de las cosas hipotecas a una deuda y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella

- Art.2159 C.C.- La hipoteca deberá otorgarse por escritura.

Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca, y la del contrato a que accede.

- Art. 2160 C.C.- La hipoteca deberá, además, ser inscrita en el Registro de Hipotecas: sin este requisito, no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde que se presenten al Registro respectivo si se siguiere inscripción.

Los contratos hipotecarios celebrados en país extranjero darán hipoteca sobre bienes situados en El Salvador, con tal que se inscriban en el competente Registro.

- Art. 2161 C.C.- Si la constitución de la hipoteca adolece de nulidad relativa, y después se valida por el lapso de tiempo o la ratificación, la fecha de la hipoteca será siempre la fecha de la inscripción.
- Art. 2162 C.C.- La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día.

Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma de la inscripción.

Podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda, y correrá desde que se inscriba.

- Art. 2163 C.C.- No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes, sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación.

Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella.

- Art. 2164 C.C.- El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante, cualquiera estipulación en contrario.
- Art. 2165 C.C.- El que sólo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarla sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho, aunque así no lo exprese.

Si el derecho está sujeto a una condición resolutoria, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1362.

- Art. 2166 C.C - El comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca.

Podrá, con todo, subsistir la hipoteca sobre los bienes hipotecables adjudicados a los otros partícipes, si éstos consintieren en ello, y así constare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria.

- Art. 2167 C.C.- La hipoteca podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves.

Las reglas particulares relativas a la hipoteca de las naves pertenecen al Código de Comercio.

- Art. 2168 C.C.- La hipoteca constituida sobre bienes raíces afecta los muebles que por accesión a ellos se reputan inmuebles según el Art. 563 C.C., pero deja de afectarlos desde que pertenecen a terceros.

- Art. 2169 C.C.- La hipoteca se extiende a todos los aumentos y mejoras que reciba la cosa hipotecada.
- Art. 2170 C.C.- También se extiende la hipoteca a las pensiones devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados, y a la indemnización debida por los aseguradores de los mismos bienes.
- Art.2171 C.C.- La hipoteca sobre un usufructo o sobre minas y canteras no se extiende a los frutos percibidos, ni a las sustancias minerales una vez separadas del suelo.
- Art. 2172 C.C.- El acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda
- Art.2173 C.C.- El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera.
- Art. 2174 C.C.- El dueño de la finca perseguida por el acreedor hipotecario podrá abandonársela, y mientras no se haya consumado la adjudicación, podrá también recobrarla, pagando la cantidad a que fuere obligada la finca, y además las costas y gastos que este abandono hubiere causado al acreedor.
- Art. 2175 C.C.- si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional o indeterminada.
- Art. 2176 C.C.- La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.

Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido el inmueble en pública subasta en virtud de ejecución.

Más para que esta excepción surta efectos a favor del tercero, deberá verificarse la subasta previa citación personal del acreedor o acreedores hipotecarios, conforme al Código de Procedimientos Civiles.

- Art. 2177 C.C.- El tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después pasó a sus manos con este gravamen, no tendrá derecho para que se persiga primero a los deudores personalmente obligados.

Haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador.

Si fuere desposeído de la finca o la abandonare, será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en ella.

- Art. 2178 C.C.- El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado.

Sea que se haya obligado personalmente o no, se le aplicará la disposición del artículo precedente.

La fianza se llama hipotecaria cuando el fiador se obliga con hipoteca.

La fianza hipotecaria está sujeta en cuanto a la acción personal a las reglas de la simple fianza.

- Art. 2179 C.C.- La hipoteca deberá constituirse por una cantidad determinada, aunque no se debe actualmente; y se entenderá a todos los accesorios de la deuda principal, como los intereses y costas.
- Art. 2180 C.C.- La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue además por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor otorgare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva en el Registro de Hipotecas, o por la cancelación inscrita que el acreedor otorgue conforme al Art. 743. C.C.

- Art.2255 C.C.- La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden; pero si la cosa hipotecada ha pasado a terceros poseedores de buena fe, bastará a éstos la prescripción ordinaria con que se adhieren las cosas.

2.3.3 EL PACTO RETROVENTA

- Art. 1314 C.C.- El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual, cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de naturaleza, y las puramente accidentales.

- Art. 1315 C.C.- Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entiende pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencia ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.
- Art. 1316 C.C.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1° Que sea legalmente capaz:

2° Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;

3° Que recaiga sobre un objeto lícito;

4° Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

- Art. 1317 C.C.- Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.
- Art. 1322 C.C.- Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo.
- Art. 1323 C.C.- El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

- Art.1679 C.C.- Por 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.
- Art.1680 C.C.- El pacto de retroventa en sus efectos contra terceros se sujeta a lo dispuesto en los Art. 1361 y 1362.
- Art. 1681 C.C.- El vendedor tendrá derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus acciones naturales.

Tendrá asimismo derecho a ser indemnizado de los deterioros imputables por hecho o culpa del comprador.

Será obligado al pago de las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluptuarias que se hayan hecho sin su consentimiento.

- Art. 1682 C.C.- El derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse.
- Art. 1683 C.C.- El tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años costados 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 días 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 los frutos.

LEY CONTRA LA USURA

Art. 4 L.C.U.-Para efectos de esta Ley, se presumirá legalmente que existe un préstamo encubierto, en toda venta de inmuebles o muebles en la cual se establece pacto de retroventa cuando concurra cualquiera de las circunstancias:

- a) Cuando el comprador no haya entrado en posesión del inmueble vendido.
- b) Cuando el vendedor pague intereses al comprador por el precio de la venta, sin importar la denominación que se dé a este pago.
- c) Cuando el precio de la venta estipulado en el contrato sea inferior al valor del mercado del inmueble o al último valor de transferencia.

- Art. 1597 C.C.- La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla de dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio.
- Art. 1598 C.C.- Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta cuando el dinero sea igual o mayor que el valor de la cosa.

2.3.4 COMPRAVENTA

Capítulo I

De la capacidad para el contrato de venta

- Art. 1599 C.C.- Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato.
- Art. 1600 C.C.- Es nulo el contrato de venta entre el padre o madre y el hijo que está bajo la patria potestad del uno o de la otra.
- Art. 1601 C.C.- Se prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran, y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias; salvo el caso de expresa autorización se la autoridad competente.
- Art. 1602 C.C.- Al empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su misterio; y a los Jueces, abogados, procuradores o Secretarios, los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia de litigio, aunque la venta se haga en pública subasta.
- Art. 1603 C.C.- No es lícito a los tutores y curadores comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos, sino con arreglo a lo prevenido en el título “De la administración de los tutores y curadores”
- Art. 1604 C.C.- Los mandatarios, y los síndicos de los concursos, están sujetos en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manís en virtud de estos encargos, a lo dispuesto en el Art. 1904 C.C.

Capítulo II

Forma y requisitos del contrato de venta

- Art. 1605 C.C.- La venta se reputa perfecta, desde que las partes han convenido en la cosa que es objeto de la venta y en el precio, salvo las excepciones siguientes, y las contenidas en las leyes especiales.

La venta de los bienes raíces, y servidumbres, y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se venden, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción.

- Art. 1606 C.C.- Si los contratantes estipularen que la venta de otras cosas que las enumeradas en el inciso 2º del artículo precedente no se repute perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida.
- Art. 1607 C.C.- Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.
- Art. 1608 C.C.- Si los contratantes no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención.
- Art. 1609 C.C.- Si expresamente se dieran arras como parte del precio, o como señal de quedar convenidos los contratantes, quedará perfecta la venta; sin perjuicio de lo prevenido en el Art. 1605, inciso 2º C.C.

No constando alguna de estas expresiones por escrito, se presumirá de derecho que los contratantes se reservan la facultad de retractarse según los dos artículos precedentes.

- Art. 1610 C.C.- Los impuestos fiscales o municipales, las costas de la escritura y de cualquiera otra solemnidad de la venta, serán de cargo del vendedor; a menos de pactarse otra cosa.

El testimonio de la escritura lo pagará el comprador, salvo estipulación contraria.

- Art. 1611 C.C.- La venta puede ser pura y simple, o bajo condición suspensiva o resolutoria.

Puede hacerse a plazo para la entrega de la cosa o del precio.

Puede tener por objeto dos o más cosas alternativas.

Bajo todos estos preceptos se rige por las reglas generales de los contratos, en lo que ni fueren modificados por las de este título.

Capítulo III

Del precio

- Art. 1612 C.C.- El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.

Podrá hacerse esta determinación por cualesquiera medios o indicaciones que no fijen.

Su se trata de cosas fungibles y se vende al corriente de plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa.

- Art. 1613 C.C.- Podrá asimismo dejarse el precio al arbitrio de un tercer; y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que se convinieren los contratantes; en caso de no convenirse, no habrá venta.

No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes.

Capítulo IV

De la cosa vendida

- Art. 1614 C.C.- pueden venderse todas las cosas corporales, cuya enajenación no este prohibida por la ley.

- Art. 1615 C.C.- Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades, que se designen en contrato celebrado conforme a la ley, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

La cosa no comprendida en esta designación se entenderá que no lo son en la venta; toda estipulación contraria es nula.

- Art. 1616 C.C.- Si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de las otras.
- Art. 1617 C.C.- La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte.
- Art. 1618 C.C.- La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno.

Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador a su arbitrio desistir del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación.

El que vendió a sabiendas lo que en el todo o en un parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe.

- Art. 1619 C.C.- La venta de cosa ajena produce, entre las partes, las obligaciones propias de la compraventa.

Salvo los casos contemplados en los Arts. 1622 y 1623 C.C., el comprador tiene derecho, aun contra el vendedor de buena fe, a la resolución del contrato y, si creía que la cosa pertenecía al vendedor, también a la indemnización de daños y perjuicios.

La compra de cosa propia no vale; el comprador tiene derecho a la devolución del precio.

- Art. 1620 C.C.- Los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos tanto naturales como civiles que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condición; pues en estos casos no pertenecerán los frutos al comprador, sino vencido el plazo, o cumplida la condición.

Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulaciones expresas de los contratantes.

Capítulo V

Los efectos inmediatos del contrato de venta

- Art. 1621 C.C.- Si alguien vende separadamente una cosa a dos personas, el comprador a quien se haya hecho la tradición, será preferido al otro; si ha hecho la tradición a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido, y si a ninguno se ha hecho, el título más antiguo prevalecerá.
- Art. 1622 C.C.- La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta.
- Art. 1623 C.C.- Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.

Por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador.

- Art. 1624 C.C.- La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al vendedor mientras no se haya efectuado la tradición de la cosa.

Si la cosa es de las que ordinariamente se venden al peso, cuenta o medida, la pérdida deterioro o mejora pertenecerá al vendedor, mientras no se haya efectuado la pesa, cuenta o medida.

- Art. 1625 C.C.- Si avenidos vendedor y comprador en el precio, señalaren día para el peso, cuenta o medida, y el uno o el otro no compareciere en él, será éste obligado a

resarcir al otro los perjuicios que de su negligencia resultaren; y el vendedor o comprador que no faltó a la cita, podrá, si le conviniere, desistir del contrato.

- Art. 1626 C.C.- Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata, y la pérdida, deterioro o mejora pertenece entretanto al vendedor.

Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo.

Capítulo VI

- Art. 1627 C.C.- De las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos, la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida.

La tradición se sujetará a las reglas dadas en el Título VI del Libro 2°.

- Art. 1628 C.C.- Al vendedor tocan naturalmente los costos que se hicieren para poner la cosa en disposiciones de entregarla, y al comprador los que se hicieren para transportarla después de entregarla.
- Art. 1629 C.C.- El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él.

Si el vendedor por el hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador a su arbitrio perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales.

Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo

Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halla en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega, aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando, o asegurando el pago.

- Art. 1630 C.C.- Si el comprador se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el

vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y sólo será ya responsable del dolo o de la culpa grave.

- Art. 1631 C.C.- El vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato.
- Art. 1632 C.C.- La venta de una vaca, yegua u otra hembra comprende naturalmente la del hijo que lleva en el vientre o que amamanta; pero no la del que puede paecer y alimentarse por sí sólo.
- Art. 1633 C.C.- En la venta de una finca se comprende naturalmente todos los accesorios, que según los Arts. 561 C.C., y siguientes se reputan inmuebles.
- Art. 1634 C.C.- Un predio puede venderse con relación a su cabida o como una especie o cuerpo cierto.

Se vende con relación a su cabida, cuando el precio se refiere a la unidad se medida o a un número de unidades; salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor o menor que la cabida que reza el contrato.

- Art. 1635 C.C.- Si se vende el predio con relación a su cabida, y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance a más de una décima parte del precio de la cabida real; pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio o desistir del contrato; y si desiste, se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales.

Y si la cabida real es menor que la cabida declarada, deberá el vendedor completarla; y si esto no le fuere posible, o no de le exigiere, deberá sufrir una disminución proporcional del precio; pero si el precio de la cabida que falte alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa, podrá el comprador, a su arbitrio, o aceptar la disminución del precio, o desistir del contrato en los términos del precedente inciso.

- Art. 1636 C.C.- Si el predio se vende como un cuerpo cierto, no habrá derecho por parte del comprador ni del vendedor para pedir rebaja o aumento del precio, sea cual fuere la cabida del predio.

Sin embargo, si se vende con señalamiento de linderos, estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos; y si no pudiere o no se le exigiere, se observará lo prevenido en el inciso 2° del artículo precedente.

- Art. 1637 C.C.- Las acciones dadas en los dos artículos precedentes expiran al cabo de un año contado desde la entrega.
- Art. 1638 C.C.- Las reglas dadas en los dos artículos referidos se aplican a cualquier todo o conjunto de efectos o mercaderías.
- Art. 1673 C.C.- La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido.
- Art. 1674 C.C.- El precio deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio.

- Art. 1675 C.C.- Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios en uno u otro caso.
- Art.- 1676 C.C.- La cláusula de ni transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios en uno u otro caso.
- Art. 1677 C.C.- La resolución de la venta por no haberse pagado el precio, dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigirlas dobladas, y demás para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad, si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

El comprador a su vez tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.

Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado.

- Art. 1678 C.C.- La resolución por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los Arts. 1361 y 1362 C.C.

Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la de nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores.

2.3.5 EL MUTUO

- Art. 1954 C.C.- 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.
- Art. 1955 C.C.- No se perfecciona el contrato de mutuo si no por la tradición, y la tradición transfiere dominio.
- Art. 1956 C.C.- Si se han prestado cosas fungibles que no sean dinero, se deberá restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad, sea que el precio de ellas haya bajado o subido en el intervalo. Y si esto no fuere posible o no lo exigiere el acreedor, podrá el mutuario pagar lo que valgan en el tiempo y lugar en que ha debido hacerse el pago.
- Art. 1957 C.C.- Si se ha prestado dinero, se debe la suma numérica enunciada en el contrato, ya sea en la especie de moneda convenida o en la suma equivalente de moneda de curso legal, en relación de cambio establecida por la ley. Este derecho es irrenunciable por el deudor.
- Art. 1958 C.C.- Si no hubiera fijado término para el pago, no habrá derecho de exigirlo dentro de los diez días subsiguientes a la entrega.
- Art. 1959 C.C.- Si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible, podrá el juez, atendidas las circunstancias, fijar un término.

- Art. 1960 C.C.- Si hubiere prestado el que no tenía derecho de enajenar, se podrán reivindicar las especies mientras conste su identidad, y el mutuario de buena fe tendrá derecho a reclamar daños y perjuicios contra el mutuante.

Desapareciendo la identidad, no habrá lugar a la reivindicación de las especies; pero el que las recibió de mala fe será obligado al pago inmediato con el duplo de los intereses estipulados o legales.

El mutuario de buena fe sólo será obligado al pago con los intereses estipulados y en el término convenido o en el concedido por el artículo 1958, respondiendo también el mutuante en este caso por los daños y perjuicios.

- Art. 1961 C.C.- El mutuante es responsable de los perjuicios que experimente el mutuario por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa prestada, bajo las condiciones expresadas en el Art. 1950 C.C.

Si los vicios ocultos eran tales que conocidos no se hubiera probablemente celebrado el contrato, podrá el mutuario pedir que se rescinda.

- Art. 1962 C.C.- Podrá el mutuario pagar toda la suma prestada, aun antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses.
- Art. 1963 C.C.- Se puede estipular interés en dinero o cosas fungibles, sin limitación alguna.
- Art. 1964 C.C.- 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.

- Art. 1965 C.C.- Si se han pagado intereses, aunque no estipulados, no podrán repetirse ni imputarse al capital.
- Art. 1966 C.C.- Si se han estipulado intereses y el mutuante ha dado carta de pago por el capital, sin reservar expresamente los intereses, se presumirán pagados.

- Art. 1967 C.C.- No se deberán intereses de intereses, sino en el caso de haberse estipulado, y con tal que los intereses que se capitalicen se refieran a una obligación cuyo plazo se ha vencido.

2.3.6 CRÉDITO

- Art. 2212 C.C.- Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el Art. 1488 C.C.
- Art. 2213 C.C.- Sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas que razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores.

Podrán asimismo subrogarse en los derechos del deudor como arrendador o arrendatario, según lo dispuesto en los Arts. 1753 y 1756 C.C.

Sin embargo, no será embargable el usufructo del padre o madre de familia sobre los bienes del hijo, ni los derechos reales de uso o de habitación.

- Art. 2214 C.C.- Son nulos todos los actos ejecutados por el deudor relativamente a los bienes de que ha hecho cesión, o de que se ha abierto concurso a los acreedores.
- Art 2215 C.C.- En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

1° Los acreedores tendrán derecho para que se rescinda los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero;

2° Los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores.

3° Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año contado desde la fecha del acto o contrato.

- Art. 2216 C.C.- Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1488, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue.
- Art. 2217 C.C.- Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca.

Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera.

- Art. 2218 C.C.- Gozan de privilegio los créditos de la primera y segunda clase.
- Art. 2219 C.C.- La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que enseguida se enumeran:

1° Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores;

2° Las expensas funerales necesarias del deudor difunto;

3° El acreedor de alimentos necesarios y congrios forzosos determinados por sentencia ejecutoriada, salvo lo dispuesto en el artículo 960 de este Código. Respecto de los alimentos congrios, la preferencia de pago se limita al ochenta por ciento del crédito alimenticio; debiendo prorratearse con los demás acreedores concurrentes el resto del veinte por ciento del referido crédito.

- Art. 2220 C.C.- Los créditos enumerados en el artículo precedente afectan todos los bienes del deudor; y no habiendo lo necesario para cubrirlos íntegramente, preferirán unos a otros en el orden de su numeración, cualquiera que sea su fecha, y los comprendidos en cada número concurrirán a prorrata.

Los créditos enumerados en el artículo precedente no pasarán en caso alguno contra terceros poseedores.

- Art. 2221 C.C.- A la segunda clase de créditos pertenecen los de las personas que en seguida se enumeran:

1° El posadero sobre los efectos del deudor introducidos por éste en la posada, mientras permanezcan en ella y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños;

2° El acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados, que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños; con tal que dichos efectos sean de la propiedad del deudor.

Se presume que son de la propiedad del deudor los efectos introducidos por él en la posada, o acarreados de su cuenta;

3° El acreedor prendario sobre la prenda;

4° El acreedor hasta concurrencia de lo que se debe con la garantía legal del derecho de retención, sobre los bienes del deudor que tenga en su poder por razón de ese derecho.

- Art.2222 C.C.- Sobre la preferencia de ciertos créditos comerciales, como la del consignatario en los efectos consignados, y la que corresponde a varias causas y personas en los buques mercantes, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio.

Sobre los créditos de los aviadores de minas, y de los mayordomos y trabajadores de ellas, se observarán las disposiciones del Código de Minería.

- Art. 2223 C.C.- Afectando a una misma especie créditos de la primera clase y créditos de la segunda, excluirán éstos a aquellos; pero si fueren insuficientes los demás bienes para cubrir los créditos de la primera clase; tendrán éstos la preferencia en cuanto al déficit, y concurrirán en dicha especie en el orden y forma que se expresan en el inciso 1° del artículo 2220.
- Art. 2224 C.C.- La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios.

La hipoteca inscrita da al acreedor el derecho de ser pagado de preferencia con la cosa hipotecada.

Las hipotecas que gabán un mismo inmueble prefieren unas a otras en el orden de su presentación en el Registro respectivo, si se siguiere inscripción.

- Art. 2225 C.C.- Los acreedores hipotecarios no estarán obligados a aguardar las resultas del concurso general para proceder a ejercer sus acciones contra las respectivas fincas.
- Art. 2226 C.C.- Las preferencias de la primera clase, a que estaban efectos los bienes del deudor difunto, afectarán de la misma manera los bienes del heredero, salvo que éste haya aceptado con beneficio de inventario, o que los acreedores gocen del beneficio de separación, pues en ambos casos afectarán solamente los bienes inventariados o separados.
- Art. 2227 C.C.- La ley no reconoce otras causas de preferencia que las indicadas en los artículos precedentes.
- Art. 2228 C.C.- La cuarta y última clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha.
- Art. 2229 C.C.- Los créditos preferentes que no puedan cubrirse en su totalidad por los medios indicados en los artículos anteriores, pasarán por el déficit a la lista de los créditos de la cuarta clase, con los cuales concurrirán a prorrata.
- Art. 2230 C.C.- Los intereses correrán hasta la extinción de la deuda, y se cubrirán con la preferencia que corresponda a sus respectivos capitales.

2.3.6.1 LEY DE BANCOS

Art. 51 L.B.- Los Bancos podrán efectuar las siguientes operaciones en moneda nacional o extranjera:

- a) Recibir depósitos a la vista, retirables por medio de cheques u otros medios;
- b) Recibir depósitos a plazo;
- c) Recibir depósitos de ahorro;

- d) Captar fondos mediante la emisión de títulos de capitalización de ahorro;
- e) Captar fondos mediante la emisión y colocación de cédulas hipotecarias;
- f) Captar fondos mediante la emisión de bonos, u otros títulos negociables;
- g) Captar fondos mediante la emisión de certificados de depósito, cédulas hipotecarias, bonos o cualquier otra modalidad que permita la captación de recursos de mediano y largo plazo para su colocación en el financiamiento de la vivienda, destinada a familias de bajos y medianos ingresos;
- h) Aceptar letras de cambio giradas a plazo con el banco que provengan de operaciones de bienes o servicios;
- i) Descontar letras de cambio, pagarés, facturas y otros documentos que representen obligaciones de pago;
- j) Adquirir, ceder, celebrar contratos con pacto de retroventa y transferir a cualquier título efectos de comercio, títulos valores y otros instrumentos representativos de obligaciones de sociedades, excepto acciones de éstas cuando no fueren de las permitidas por el artículo 190 de esta Ley; así como realizar similares operaciones con títulos valores emitidos o garantizados por el Estado o emitidos por el Banco Central y participar en el mercado secundario de hipotecas;
- k) Aceptar y administrar fideicomisos, con la previa autorización de la superintendencia;
- l) Contratar créditos y contraer obligaciones con el Banco Central, Bancos e Instituciones financieras en general con el Banco Central, Bancos e Instituciones financieras en general, del país o del extranjero;
- m) Mantener activos y pasivos en monedas extranjeras y efectuar operaciones de compra y venta de divisas
- n) Aceptar, negociar y confirmar cartas de crédito y crédito documentario, lo mismo que expedir tales cartas de crédito;
- o) Asumir obligaciones pecuniarias de carácter contingente mediante el otorgamiento de avales finanzas u otras garantías, asegurando en favor de tercero el cumplimiento de una obligación determinada a cargo de algunos de sus clientes;
- p) Efectuar cobranzas, pagos, transferencias de fondos y emitir tarjetas de créditos;

- q) Emitir letras, cobranzas, órdenes de pago y giros contra sus propias oficinas corresponsales;
- r) Recibir valores y efectos para su custodia y prestar en general servicios de caja de seguridad y transporte de especies monetarias y valores;
- s) Servir de agentes financieros de instituciones y empresas nacionales, extranjeras o nacionales, para la colocación de recursos en el país;
- t) Conceder todo tipo de préstamos, tales como los referidos a las actividades relacionadas con la agricultura, ganadería, industria, comercio, transporte, construcción y demás formas de producción de bienes y servicios, adquisición de bienes duraderos y gastos de consumo;
- u) Conceder créditos hipotecarios para la adquisición de viviendas o terrenos, sus mejoras, reparaciones, o cualquier otro destino de carácter habitacional;
- v) Transferir a cualquier título créditos de su cartera, así como adquirir créditos, siempre y cuando dichas operaciones no se efectuaren con pacto de retroventa, el cual en caso de pactarse será nulo y de ningún valor; y
- w) Otras operaciones activas y pasivas de crédito y otros servicios bancarios que apruebe el Banco Central.

2.3.6.2 LEY DE BANCOS COOPERATIVOS Y SOCIEDADES DE AHORRO Y CRÉDITO

Art. 34 L.B.C.S.A.C.- Los bancos cooperativos podrán efectuar las siguientes operaciones en moneda nacional y extranjera:

- a) Recibir depósitos a la vista retirables por medio de cheques u otros medios;
- b) Recibir depósitos en cuenta de ahorro y depósitos a plazo;
- c) Emitir tarjetas de débito;
- d) Descontar letras de cambio, pagares, facturas y otros documentos que represente obligaciones de pago;
- e) Contratar créditos y contraer obligaciones con bancos e instituciones financieras en general del país extranjero;

- f) Conceder todo tipo de préstamo;
- g) Recibir para su custodia, fondos, valores, documentos y objetos; alquilar documentos de seguridad para la guarda de valores y celebrar contratos de administración de recursos financieros con destino específico;
- h) Efectuar cobranzas, pagos y transferencia de fondos;
- i) Emitir o administrar tarjetas de crédito, previa autorización de la Superintendencia;
- j) Efectuar inversiones en títulos valores emitidos por el Estado o Instituciones Autónomas;
- k) Efectuar inversiones en títulos valores emitidos por Sociedades de Capital o Intermediarios Financieros Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito debidamente en una bolsa de Valores.

2.4 MARCO COMPARADO

2.4.1 LA HIPOTECA.

El sistema hipotecario es Ecléctico frente al francés y que el Germano, sistemas que son opuestos en su técnica y en su aspecto científico. El valor de la hipoteca que reglamenta el código civil, cobrara su sentido exacto al compararla con los sistemas reglamentados por el Código de Napoleón y por el Código alemán.

1. El sistema francés. Las notas de este sistema pueden resumirse así:
 - a. En cuanto a su objeto, la hipoteca recae no solo en inmuebles, sino también sobre patrimonios; es decir, que no toda hipoteca realiza el principio de especialidad. Además, la existencia y validez de la hipoteca no se condicionan a un sistema técnico de registro, ya que existen las hipotecas ocultas. En otros aspectos son iguales el sistema colombiano y el francés: ambos se afirman firmemente al principio de que el gravamen hipotecario es un derecho real accesorio a un crédito, y ninguno de los dos reglamenta la hipoteca de propietario.

2. La hipoteca Convencional Francesa tiene su fuente en un contrato y solo puede recaer en inmuebles singularizados; además, el crédito debe ser determinado. Esta hipoteca es bastante semejante a la hipoteca de Código Civil

3. La hipoteca judicial es la instituida por una sentencia judicial de condena que opera de pleno derecho; es general en cuanto a los bienes pues comprende todos los inmuebles presentes y futuros del deudor, pero respecto al crédito es especial, por no garantizar si no el crédito reconocido por la sentencia.

La hipoteca judicial ha sido sujeto de agudas críticas por los autores franceses, quienes dicen que nada justifica la protección dada al acreedor más diligente en detrimento de los demás acreedores con todo, suele decirse que la hipoteca judicial tiene por fin evitar que el deudor se insolvente entre el día que es condenado judicialmente a cumplir una obligación y el día del embargo de sus bienes.

4. Las hipotecas legales obran de pleno derecho, tiene su fuente directa en la ley, y son generales y no especiales sobre determinados bienes. Las principales. Hipotecas son: la de la mujer casada sobre los inmuebles del marido en garantía de los créditos que la mujer tenga que reclamar de aquel; la de los menores y de los interdictos sobre los inmuebles de su tutor en razón de los créditos que contra él pueda tener incapaz en atención al ejercicio de la tutela, y la hipoteca del Estado sobre los bienes de sus empleados que administran fondos o bienes públicos.

5. Las ventajas del sistema hipotecario colombiano sobre el francés son notorias, y podemos decirlas a dos:

a. En derecho colombiano no existen hipotecas ocultas, pues todas se vinculan necesariamente a un Sistema de registro, lo cual solo ocurre en Francia en relación con las hipotecas convencionales, no con las legales y judiciales.

b. En derecho colombiano toda hipoteca sigue el principio de la especialidad en cuanto a su objeto, pues en todo momento puede saberse con seguridad si determinada finca o predio se hallan o no libres de hipoteca, en Francia, en cambio, no puede saberse si un inmueble se encuentra o no hipotecado, debido especialmente a que las hipotecas legales son tácitas, la

misma advertencia debe hacerse en relación con la cuantía del crédito. En Colombia no existe hipoteca en garantía de créditos indeterminados; en Francia, la hipoteca legal es indeterminada en cuanto al crédito, y solo la hipoteca convencional y la judicial garantizan un crédito cierto.

SISTEMA GERMANO

El actual derecho hipotecario alemán se encuentra dominado por las siguientes reglas:

1. El gravamen hipotecario y el registro: Toda hipoteca debe inscribirse en el registro inmobiliario, y entre la hipoteca y la inscripción registral debe de existir una correspondencia total. Se ha reemplazado el principio de los romanos de la correspondencia que debe de existir entre la hipoteca y el crédito, por el de la correspondencia, entre la hipoteca y el registro

Si el registro anuncia la cancelación de una hipoteca, esto no existe, aunque el crédito no se haya cancelado. Esto ocurre naturalmente en virtud del valor que le dan al registro inmobiliario alemán.

2. Hipoteca de tráfico e hipoteca de seguridad: La sustantividad de la hipoteca frente al crédito puede acarrear peligros al propietario, quien puede verse expuesto a pagar dos veces si la cancelación del crédito no se hace constar en el registro. Para obviar este inconveniente se permite que los propietarios vinculen la hipoteca como derecho accesorio al crédito, en la misma forma que lo hacía el derecho romano y que lo hacen los sistemas derivados de él. Aparecen pues, dos variedades importantes de hipoteca, a saber: a. La hipoteca de derecho común o hipoteca germana, en la cual el gravamen se vincula al registro y que se la denomina hipoteca de tráfico; b. La hipoteca de seguridad, esto es, la que se vincula al crédito y existe en la medida en que existe aquel, pero desvinculada del registro

3. No son estas dos las únicas formas del crédito inmobiliario, pues el código alemán, en ciertos casos, da a la hipoteca, en sus relaciones con el crédito, una sustantividad mayor que la que realiza la hipoteca de tráfico, de donde resulta como tercera forma del crédito hipotecario, la denominada Feuda territorial. Esta tercera forma constituye un gravamen sobre un inmueble, en virtud del cual la finca se encuentra sujeta al pago de determinada suma de dinero en favor de otra persona. En la deuda territorial o inmobiliaria, se rompe todo lazo de

dependencia entre el gravamen y un crédito, comí que se trata de una hipoteca abstracta, es decir, separada totalmente del crédito que la haya causado.

4. Sin embargo la hipoteca de tráfico, la hipoteca de seguridad y la deuda inmobiliaria o territorial no son tres instituciones que se basten así mismas, si no especies de un régimen jurídico inmobiliario. La íntima afinidad que guardan entre si las tres formas o modalidades de crédito hipotecario, se muestra por la posibilidad de recíproca conversión. : una hipoteca de tráfico, por ejemplo. Puede convertirse en una deuda territorial.

5. La cédula hipotecaria, en el sistema alemán, de cada hipoteca debe el registrador extender un cédula o título que la represente, y esta cédula hipotecaria se pone en manos, no del Acreedor si no, si no del propietario de la finca, el cual la entrega al acreedor, quien solo con esta entrega adquiere la hipoteca. En general, la ley “condiciona el ejercicio de casi todos los derechos hipotecarios a la tenencia de la cédula, encarnando en esta el derecho material; es decir, que la cédula hipotecaria viene a constituir, lo que en la técnica usual llamamos un título de crédito, pero contractual mente puede excluirse la expedición de cédula hipotecaria, y entonces la hipoteca sin cédula toma el nombre de hipoteca de registro.

6. La hipoteca de propietario. En esta clase de hipoteca se manifiestan las concepciones germanas en lo que han tenido de aporte nuevo sobre los principios del derecho romano.

A. Conforme al derecho romano, la cosa hipoteca está sujeta en su totalidad al crédito garantizado hipotecaria mente, y si sobre un inmueble recaen varias hipotecas, la del acreedor queda limitada en su contenido por la hipoteca del acreedor preferente. Esta limitación se verifica siempre que exista la hipoteca de mejor grado, y si desaparece la hipoteca posterior, avanza de grado.

Dentro del sistema jurídico alemán, es común el caso de la división de la finca en parcelas o cuotas de valor, ya que es posible establecer derechos separados sobre cada una de ellas. Así, es posible concebir una propiedad dividida idealmente en diversos valores. Esta concepción conduce al sistema de los puestos fijos, que consiste en que cada acreedor tenga como garantía no el inmueble, si no determinada cuota de valor de aquella, y si caduca un titular precedente, el titular no avanza, es decir, no mejora de grado, antes bien, el puesto queda vacío y a disposición del propietario del bien inmueble.

B. La expresión de hipoteca de propietario ofrece reparos para quienes entienden que la hipoteca presupone un crédito, ya que el propietario nunca puede ser acreedor de sí mismo. Pero la hipoteca de propietario constituye simplemente una excepción al principio del grado progresivo, que, si bien es el principio dominante, sin embargo, tiene excepciones, cuando se dan los grafos o puestos fijos, dentro de los cuales se coloca la hipoteca de propietario.

7. Resumen del sistema alemán: los tres supuestos se una hipoteca; propiedad sobre un inmueble, derecho real de hipoteca y crédito, se estructuran en relaciones diversas y múltiples, y no en una singular y única, como sucede en el código civil colombiano.

La hipoteca del derecho colombiano esta encadenada a la relación íntima entre estos supuestos; a. Existencia de la propiedad de un inmueble, b. Existencia de un crédito. c. Inscripción correcta de una escritura pública en el registro. Si falla cualquiera de estos supuestos no hay hipoteca.

En el derecho alemán en cambio, estos supuestos se relacionan así: sin inscripción en el registro, no existe hipoteca. Nada es necesario decir de la existencia de la propiedad, pues el registrador no autoriza hipotecas que sean constituidas por el propietario, y el registro presta fe pública.

Existen hipotecas condicionadas a la existencia del crédito, esto es, las hipotecas de seguridad, las cuales deben pactar se en forma expresa, estas hipotecas se construyen estableciendo una relación total en el crédito y el derecho real, como sucede en las hipotecas de los derechos latinos derivados del romano.

Existen hipotecas condicionadas únicamente a la inscripción en el registro, pues desaparecen en este caso las posibles relaciones entre el gravamen y la existencia del crédito, y la hipoteca se reduce a la inscripción en los libros de registro. Esta es, en general, la hipoteca de tráfico.

La hipoteca de tráfico es susceptible de convertirse en hipoteca de cédula, y entonces las relaciones se establecen con el título, y la cédula es la hipoteca.

Finalmente, en la deuda territorial o inmobiliaria se establece una deuda directa de la finca a una persona indeterminada.

la hipoteca de tráfico y la deuda inmobiliaria pueden convertirse en hipotecas de propietario, debido a que esas instituciones inmobiliarias existen independientemente de la existencia de un crédito.

DERECHO HIPOTECARIO SUIZO

En este sistema forma parte del grupo germánico, aunque tiene particularidades especiales:

1. El código civil suizo admite tres variedades de gravámenes hipotecarios: a. La hipoteca no incorporada en un título o cédula; b. La cédula hipotecaria; c. La deuda inmobiliaria

a. La hipoteca es un gravamen que recae en un inmueble en garantía de un crédito El deudor responde con. El inmueble hipotecado y con todo su patrimonio, a semejanza de lo que sucede con la hipoteca del derecho colombiano. Toda hipoteca a de constituirse mediante el registro, el cual tiene el mismo valor que el registro alemán.

b. La cédula hipotecaria es un gravamen en un inmueble en garantía de un crédito incorporado en un título. La cédula hipotecaria del derecho suizo, en sus rasgos generales, es igual a la cédula hipotecaria del derecho alemán.

c. La deuda inmobiliaria es el gravamen de un inmueble en garantía de un crédito impersonal cuyo titular no puede realizarlo. Aquí responde únicamente el inmueble gravado, y no el patrimonio del dueño, tratase, lo mismo que en la deuda territorial del derecho alemán, de u a especie de limitación de responsabilidad.

2. La hipoteca no incorporada a un título es equivalente a la hipoteca de seguridad del derecho germano, tanto la cédula hipotecaria como la deuda inmobiliaria son papeles valores creo

El sistema hipotecario es ecléctico frente al francés y que el germano

El sistema hipotecario es Ecléctico frente al francés y que el Germano, sistemas que son opuestos en su técnica y en su aspecto científico. El valor de la hipoteca que reglamenta el código civil, cobrara su sentido exacto al compararla con los sistemas reglamentados por el Código de Napoleón y por el Código alemán.

1. El sistema francés. Las notas de este sistema pueden resumirse así:

a. En cuanto a su objeto, la hipoteca recae no solo en inmuebles, sino también sobre patrimonios; es decir, que no toda hipoteca realiza el principio de especialidad. Además, la existencia y validez de la hipoteca no se condicionan a un sistema técnico de registro, ya que existen las hipotecas ocultas. En otros aspectos son iguales el sistema colombiano y el francés: ambos se afirman firmemente al principio de que el gravamen hipotecario es un derecho real accesorio a un crédito, y ninguno de los dos reglamenta la hipoteca de propietario.

2. La hipoteca Convencional Francesa tiene su fuente en un contrato y solo puede recaer en inmuebles singularizados; además, el crédito debe ser determinado. Esta hipoteca es bastante semejante a la hipoteca de Código Civil

3. La hipoteca judicial es la instituida por una sentencia judicial de condena que opera de pleno derecho; es general en cuanto a los bienes pues comprende todos los inmuebles presentes y futuros del deudor, pero respecto al crédito es especial, por no garantizar si no el crédito reconocido por la sentencia.

La hipoteca judicial ha sido sujeto de agudas críticas por los autores franceses, quienes dicen que nada justifica la protección dada al acreedor más diligente en detrimento de los demás acreedores. Con todo, suele decirse que la hipoteca judicial tiene por fin evitar que el deudor se insolvente entre el día que es condenado judicialmente a cumplir una obligación y el día del embargo de sus bienes.

4. Las hipotecas legales obran de pleno derecho, tiene su fuente directa en la ley, y son generales y no especiales sobre determinados bienes. Las principales. Hipotecas son: la de la mujer casada sobre los inmuebles del marido en garantía de los créditos que la mujer tenga que reclamar de aquel; la de los menores y de los interdictos sobre los inmuebles de su tutor en razón de los créditos que contra él pueda tener incapaz en atención al ejercicio de la tutela, y la hipoteca del Estado sobre los bienes de sus empleados que administran fondos o bienes públicos.

5. Las ventajas del sistema hipotecario colombiano sobre el francés son notorias, y podemos decir las a dos:

a. En derecho colombiano no existen hipotecas ocultas, pues todas se vinculan necesariamente a un Sistema de registro, lo cual solo ocurre en Francia en relación con las hipotecas convencionales, no con las legales y judiciales.

b. En derecho colombiano toda hipoteca sigue el principio de la especialidad en cuanto a su objeto, pues en todo momento puede saberse con seguridad si determinada finca o predio se hallan o no libres de hipoteca, en Francia, en cambio, no puede saberse si un inmueble se encuentra o no hipotecado, debido especialmente a que las hipotecas legales son tácitas, la misma advertencia debe hacerse en relación con la cuantía del crédito. En Colombia no existe hipoteca en garantía de créditos indeterminados; en Francia, la hipoteca legal es indeterminada en cuanto al crédito, y solo la hipoteca convencional y la judicial garantizan un crédito cierto.

SISTEMA GERMANO

El actual derecho hipotecario alemán se encuentra dominado por las siguientes reglas:

1. El gravamen hipotecario y el registro: toda hipoteca debe inscribirse en el registro inmobiliario, y entre la hipoteca y la inscripción registral debe de existir una correspondencia total. Se ha reemplazado el principio de los romanos de la correspondencia que debe de existir entre la hipoteca y el crédito, por el de la correspondencia, entre la hipoteca y el registro

Si el registro anuncia la cancelación de una hipoteca, esto no existe, aunque el crédito no se haya cancelado. Esto ocurre naturalmente en virtud del valor que le dan al registro inmobiliario alemán.

2. Hipoteca de tráfico e hipoteca de seguridad: la sustantividad de la hipoteca frente al crédito puede acarrear peligros al propietario, quien puede verse expuesto a pagar dos veces si la cancelación del crédito no se hace constar en el registro. Para obviar este inconveniente se permite que los propietarios vinculen la hipoteca como derecho accesorio al crédito, en la misma forma que lo hacía el derecho romano y que lo hacen los sistemas derivados de él. Aparecen pues, dos variedades importantes de hipoteca, a saber: a. La hipoteca de derecho común o hipoteca germana, en la cual el gravamen se vincula al registro y que se la denomina hipoteca de tráfico; b. La hipoteca de seguridad, esto es, la que se vincula al crédito y existe en la medida en que existe aquel, pero desvinculada del registro

3. No son estas dos las únicas formas del crédito inmobiliario, pues el código alemán, en ciertos casos, da a la hipoteca, en sus relaciones con el crédito, una sustantividad mayor que la que realiza la hipoteca de tráfico, de donde resulta como tercera forma del crédito hipotecario, la denominada Feuda territorial. Esta tercera forma constituye un gravamen sobre un inmueble, en virtud del cual la finca se encuentra sujeta al pago de determinada suma de dinero en favor de otra persona. En la deuda territorial o inmobiliaria, se rompe todo lazo de dependencia entre el gravamen y un crédito, como que se trata de una hipoteca abstracta, es decir, separada totalmente del crédito que la haya causado.

4. Sin embargo la hipoteca de tráfico, la hipoteca de seguridad y la deuda inmobiliaria o territorial no son tres instituciones que se basten así mismas, si no especies de un régimen jurídico inmobiliario. La íntima afinidad que guardan entre sí las tres formas o modalidades de crédito hipotecario, se muestra por la posibilidad de recíproca conversión: una hipoteca de tráfico, por ejemplo. Puede convertirse en una deuda territorial.

5. La cédula hipotecaria, en el sistema alemán, de cada hipoteca debe el registrador extender un cédula o título que la represente, y esta cédula hipotecaria se pone en manos, no del acreedor si no, si no del propietario de la finca, el cual la entrega al acreedor, quien solo con esta entrega adquiere la hipoteca. En general, la ley “condiciona el ejercicio de casi todos los derechos hipotecarios a la tenencia de la cédula, encarnando en esta el derecho material; es decir, que la cédula hipotecaria viene a constituir, lo que en la técnica usual llamamos un título de crédito, pero contractualmente puede excluirse la expedición de cédula hipotecaria, y entonces la hipoteca sin cédula toma el nombre de hipoteca de registro.

6. La hipoteca de propietario: En esta clase de hipoteca se manifiestan las concepciones germanas en lo que han tenido de aporte nuevo sobre los principios del derecho romano.

A. Conforme al derecho romano, la cosa hipoteca está sujeta en su totalidad al crédito garantizado hipotecariamente, y si sobre un inmueble recaen varias hipotecas, la del acreedor queda limitada en su contenido por la hipoteca del acreedor preferente. Esta limitación se verifica siempre que exista la hipoteca de mejor grado, y si desaparece la hipoteca posterior, avanza de grado.

Dentro del sistema jurídico alemán, es común el caso de la división de la finca en parcelas o cuotas de valor, ya que es posible establecer derechos separados sobre cada una de ellas. Así, es posible concebir una propiedad dividida idealmente en diversos valores. Esta concepción conduce al sistema de los puestos fijos, que consiste en que cada acreedor tenga como garantía no el inmueble, si no determinada cuota de valor de aquella, y si caduca un titular precedente, el titular no avanza, es decir, no mejora de grado, antes bien, el puesto queda vacío y a disposición del propietario del bien inmueble.

B. La expresión de hipoteca de propietario ofrece reparos para quienes entienden que la hipoteca presupone un crédito, ya que el propietario nunca puede ser acreedor de sí mismo. Pero la hipoteca de propietario constituye simplemente una excepción al principio del grado progresivo, que, si bien es el principio dominante, sin embargo, tiene excepciones, cuando se dan los grafos o puestos fijos, dentro de los cuales se coloca la hipoteca de propietario.

Resumen del sistema alemán: los tres supuestos de una hipoteca; propiedad sobre un inmueble, derecho real de hipoteca y crédito, se estructuran en relaciones diversas y múltiples, y no en una singular y única, como sucede en el código civil colombiano.

A. La hipoteca del derecho colombiano está encadenada a la relación íntima entre estos supuestos; a. Existencia de la propiedad de un inmueble, b. Existencia de un crédito. c. Inscripción correcta de una escritura pública en el registro. Si falla cualquiera de estos supuestos no hay hipoteca.

En el derecho alemán en cambio, estos supuestos se relacionan así: sin inscripción en el registro, no existe hipoteca. Nada es necesario decir de la existencia de la propiedad, pues el registrador no autoriza hipotecas que sean constituidas por el propietario, y el registro presta fe pública.

B. Existen hipotecas condicionadas a la existencia del crédito, esto es, las hipotecas de seguridad, las cuales deben pactarse en forma expresa, estas hipotecas se construyen estableciendo una relación total en el crédito y el derecho real, como sucede en las hipotecas de los derechos latinos derivados del romano.

C. Existen hipotecas condicionadas únicamente a la inscripción en el registro, pues desaparecen en este caso las posibles relaciones entre el gravamen y la existencia del crédito, y la hipoteca se reduce a la inscripción en los libros de registro. Esta es, en general, la hipoteca de tráfico.

D. La hipoteca de tráfico es susceptible de convertirse en hipoteca de cédula, y entonces las relaciones se establecen con el título, y la cédula es la hipoteca.

E. Finalmente, en la deuda territorial o inmobiliaria se establece una deuda directa de la finca a una persona indeterminada.

F. la hipoteca de tráfico y la deuda inmobiliaria pueden convertirse en hipotecas de propietario, debido a que esas instituciones inmobiliarias existen independientemente de la existencia de un crédito.

DERECHO HIPOTECARIO SUIZO

En este sistema forma parte del grupo germánico, aunque tiene particularidades especiales:

1. El código civil suizo admite tres variedades de gravámenes hipotecarios: a. La hipoteca no incorporada en un título o cédula; b. La cédula hipotecaria; c. La deuda inmobiliaria

a. La hipoteca es un gravamen que recae en un inmueble en garantía de un crédito el deudor responde con. El inmueble hipotecado y con todo su patrimonio, a semejanza de lo que sucede con la hipoteca del derecho colombiano. Toda hipoteca a de constituirse mediante el registro, el cual tiene el mismo valor que el registro alemán.

b. La cédula hipotecaria es un gravamen en un inmueble en garantía de un crédito incorporado en un título. La cédula hipotecaria del derecho suizo, en sus rasgos generales, es igual a la cédula hipotecaria del derecho alemán.

c. La deuda inmobiliaria es el gravamen de un inmueble en garantía de un crédito impersonal cuyo titular no puede realizarlo. Aquí responde únicamente el inmueble gravado, y no el patrimonio del dueño, tratase, lo mismo que en la deuda territorial del derecho alemán, de u a especie de limitación de responsabilidad.

2. La hipoteca no incorporada a un título es equivalente a la hipoteca de seguridad del derecho germano, tanto la cédula hipotecaria como la deuda inmobiliaria son papeles valores creados por el registro territorial.

2.4.2 EL PACTO DE RETROVENTA.

En la compra venta con pacto de retroventa, si cuando se vence el plazo, el vendedor no hace uso de la facultad que le da la cláusula de retroventa, caduca la opción, pasando de ser dueño condicional a dueño puro simple, tal como establece la normativa jurídica.

En la compraventa con pacto de retroventa, cuando el vendedor hace uso de la facultad que da la cláusula de retroventa en el plazo que ha sido estipulado, surge el derecho a que sea residuo el inmueble.

En la práctica, cuando se realiza una nueva compraventa, relacionando la cláusula de retroventa, haciendo la entrega tradición del inmueble al vendedor de acuerdo a lo establecido en el Código Civil.

En la compra venta con pacto de retroventa el vendedor solo es obligado a pagar las mejoras necesarias e indispensables para que la cosa subsista las voluntarias solo cuando han sentido en ella. (Art. 1681 inc. 3° C. C)

En la compra venta con pacto de retroventa la facultad que surge de ese pacto no puede ser concedido por un derecho personalísimo del vendedor la excepción es cuando fallece el vendedor, los herederos pueden hacer uso de la facultad que les nace del pacto de retroventa. De acuerdo a lo establecido en la normativa Civil.

En cambio, en el derecho real de la hipoteca la relación es directa entre la persona y la cosa, es decir el derecho propiedad está determinado. El objeto en los derechos reales necesariamente tiene que encontrarse determinado. El derecho real concede a favor de su titular 2 derechos accesorios; el de persecución, es decir el titular del derecho real tiene la facultad de perseguir la cosa cuando ella se encuentra en manos de terceros, buscando su reivindicación. Y el de Preferencia, porque se tiene la facultad de ser pagado con preferencia a otros acreedores, en virtud de la calidad real de su crédito.

Los derechos reales se pueden adquirir mediante la prescripción adquisitiva o usucapión. La indivisibilidad de la hipoteca no es la misma naturaleza en la servidumbre, La servidumbre es imposible establecer una parte indivisa ya sea para extinguir para una parte de las partes indivisas. Con respecto a la hipoteca nada hay semejante puede muy bien hipotecarse una parte indivisa del inmueble, sin gravar la otra parte de los copropietarios y la indivisibilidad de la hipoteca aparece no durante la indivisión; la hipoteca es la más importante de las garantías reales, por la enormidad de las masas de los capitales que garantiza y por considerable valor de las propiedades inmuebles que grava; siendo la simple garantía de crédito que sigue la suerte de este y no puede subsistir sin él, la existencia de una hipoteca implica la existencia de un acreedor a quien garantiza.

La separación de la hipoteca y del crédito a pesar de su carácter accesorio, la hipoteca puede separarse del crédito, antes de la creación de esta, o sea mientras dure o después de su existencia; los derechos reales son oponibles a todo el mundo, porque toda la sociedad está obligada a respetar el derecho propietario de cada persona; es así como la hipoteca constituida sobre bienes propios del deudor o de un tercero, como garantía de una deuda, confiere al acreedor hipotecario los derechos de persecución y preferencia. Por el primero, puede embargar la cosa o derecho en poder de cualquiera; por el segundo, es preferido en el pago a otros acreedores.

DERECHO COMPARADO DEL PACTO DE RETROVENTA

En la compra vena con pacto de retroventa, si cuando se vence el plazo, el vendedor no hace uso de la facultad que le da la cláusula de retroventa, caduca la opción, pasando de ser dueño condicional a dueño puro simple, tal como establece la normativa jurídica.

En la compraventa con pacto de retroventa, cuando el vendedor hace uso de la facultad que da la cláusula de retroventa en el plazo que ha sido estipulado, surge el derecho a que sea residuo el inmueble.

En la práctica, cuando se realiza una nueva compraventa, relacionando la cláusula de retroventa, haciendo la entrega tradición del inmueble al vendedor de acuerdo a lo establecido en el Código Civil.

En la compra vena con pacto de retroventa el vendedor solo es obligado a pagar las mejoras necesarias e indispensables para que la cosa subsista las voluntarias solo cuando han sentido en ella. (Art. 1681 inc. 3° C. Civil)

En la compra vena con pacto de retroventa la facultad que surge de esa pacto no puede ser concedido por un derecho personalísimo del vendedor la excepción es cuando fallece el vendedor, los herederos pueden hacer uso de la facultad que les nace del pacto de retroventa. De acuerdo a lo establecido en la normativa Civil.

CÓDIGO CIVIL DE ITALIA

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

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

CÓDIGO CIVIL DE PORTUGAL

En los Artículos 1586 a 1588 del Código Civil de Portugal 114, 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.

CÓDIGO CIVIL DE CUBA

En 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

CÓDIGO CIVIL DE MÉXICO

En 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 2302, 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.

CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA

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

CÓDIGO CIVIL DE COSTA RICA

En el Capítulo IV, del Título III, Libro Segundo, del Código Civil de Costa Rica, referente a las cláusulas que pueden acompañar a la venta, su Artículo 1094, establece como término para ejercer la Retroventa, cinco años.

El mismo Art. 1096 C.C., 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.

CÓDIGOS CIVILES DE GUATEMALA Y HONDURAS

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.

CÓDIGO CIVIL DE EL SALVADOR

En el código salvadoreño es sus articulados establece lo siguiente:

Art.1679 C.C.- 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.

Art. 1680 C.C.- El pacto de retroventa en sus efectos contra terceros se sujeta a lo dispuesto en los artículos 1361 y 1362.

Art. 1681.- El vendedor tendrá derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales.

Tendrá asimismo derecho a ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador.

Será obligado al pago de las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluptuarias que se hayan hecho con su consentimiento.

Art.- 1682 C.C.- El derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse.

Art.- 1683C.C.- 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 días 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 los frutos.

2.5 MARCO CONCEPTUAL

ACREEDOR: El que tiene acción o derecho a pedir el cumplimiento de una obligación; calidad o atributo del titular de un derecho de crédito; el que tiene acción o derecho de pedir alguna cosa, especialmente el pago de una deuda, o exigir el cumplimiento de una obligación.

ANTICRESIS: Derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndole en posesión de un inmueble y autorizándolo a percibir lo frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito si son debidos, y, en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses.

BIENES MUEBLES: EL que por sí propio o mediante una fuerza extrema es movable o transportable de un lado a otro, siempre que el ordenamiento jurídico no le haya conferido carácter de inmueble por accesión

BIENES INMUEBLES: Cosas corporales que por su naturaleza prestan su utilidad permaneciendo fijas, también las cosas que del propietario del suelo haya puesto en él para su uso, cultivo o beneficio.

CEDULAS HIPOTECARIAS: Título de crédito expedido por un banco hipotecario oficial, para la financiación de sus operaciones de préstamo. Tales títulos se entregan al prestatario en vez de moneda y devengan el interés legalmente establecido, los cuales son amortizables.

COMPRAVENTA: Contrato en el cual una de las partes se obliga a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero, el cual se perfecciona por el consentimiento de las partes respecto a las condiciones del negocio; sinalagmático, porque exige prestaciones recíprocas.²⁰

²⁰ Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1 Edición.

CRÉDITO: Derecho que tiene una persona, llamada acreedor, de exigir de otra, denominada deudor, un determinado comportamiento.

DEUDA EXIGIBLE: La prestación cierta cuyo pago actual puede reclamar el acreedor, bien por haber vencido aquella o bien por ser pura o simple.

DEUDOR: O prestatario es aquella persona natural o jurídica que tiene la obligación de satisfacer una cuenta por pagar contraída a la parte acreedora o prestamista, ello cuando el origen de la deuda es de carácter voluntario, es decir, que el deudor decidió libremente comprometerse al pago de dicha obligación.

HIPOTECA: Derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles, para garantizar con ello la efectividad de dinero a favor de otra persona; generalmente el bien gravado es propiedad del deudor, pero también una persona que no es la deudora puede constituir hipoteca sobre un inmueble suyo para responder de la deuda de otra persona.

INDEMNIZACIÓN: Resarcimiento de un daño o perjuicio, cuando por su culpa o negligencia causa un daño a otro, estando obligado a reparar el perjuicio causado; y aun cuando no existiendo ni culpa ni negligencia, responde por otras personas tenidas a su cargo o bajo su dependencia.

INTERES: Provecho, utilidad y ganancia; valor que en sí tiene una cosa; lucro producido por el capital; se llama compensatorio cuando está destinado a indemnizar el daño o perjuicio producido total o parcialmente con el incumplimiento de una obligación.

MUTUO: Llamase así, y también empréstito o préstamo de consumo, el contrato en que una parte entrega a la otra una cantidad de cosas que esta utiliza está autoriza a consumir, con la condición de devolver, en el tiempo convenido, igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad.

OBLIGACIONES: Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia una sanción

PACTO DE COMPRAVENTA: Concede al vendedor la facultad de recuperar la cosa vendida y entregarla al comprador, restituyendo a éste el precio recibido, con exceso o disminución.²¹

PLAZO: Término o tiempo señalado para una cosa, tiempo fijado para el cumplimiento de determinados hechos jurídicos; siendo una medida de tiempo señalado para la realización de un acto o para la producción de sus efectos jurídicos.

USURA: Interés excesivo en un préstamo, vicio que puede llevar a la nulidad del acto jurídico.

²¹ Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1 Edición.

CAPITULO III
METODOLOGÍA
DE LA
INVESTIGACIÓN

3.1 DISEÑO METODOLÓGICO

La metodología de la investigación es un proceso muy importante para llegar plantear una problemática y buscar posibles soluciones confiables a los problemas del análisis e interpretación planificada y sistemática de los datos, es importante y fundamental en toda la investigación analizando el fondo y el porqué del problema o problemática que se da por el derecho real de hipoteca, la venta con pacto de retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo, que han abarcado distintas realidades de estudio y las diferentes formas de enfrentar esa realidad, a través de procedimientos específicos y el uso de método y técnicas que contribuyen a poder observar y recolectar la información que se determine en la investigación cualitativa y determinando a su vez como, cuando y con quienes se realizará dicha investigación por medio de dicha investigación, haciendo uso de la hermenéutica y el estudio de caso. En dicho capítulo se describirá de forma detallada e investigada cada uno de los aspectos y situaciones relacionados con el problema que se está investigando siendo así que por medio de la metodología de la investigación permitirá aclarar las dudas que con el surja.

En dicho capítulo se detallará enormemente y de forma detallada cada uno de los aspectos que se relacionen con la metodología empleada para desarrollar la investigación, de forma que se pueda establecer el tipo de investigación que se está llevando a cabo y en la forma como este será investigado, así como la población a que se investigara y la muestra determinada que replantara tanto el desarrollo de la técnica e instrumento que se aplicará para la ejecución de recolección de los datos recabados de la investigación.

La metodología, métodos, técnicas, y los supuestos de los que parten los investigadores. La forma de percibir el mundo real, unido a la naturaleza de los problemas a estudiar es lo que nos llevara a realizar un tipo de investigación u otro.

Los métodos de investigación son aquellos que conducen al logro de conocimientos. Los métodos de sistematización son los que ordenan los conocimientos que ya se poseen.

Es un método de investigación que se basa en principios teóricos como la fenomenología, la hermenéutica, la interacción social, empleando técnicas para la recolección de datos cuantitativos, con el propósito de explorar las relaciones sociales y describir la

realidad tal como la experimentan sus protagonistas, es decir que entiende el componente humano y las razones que lo gobiernan mediante la explicación de los diferentes aspectos del comportamiento por medio de la observación.

Este nos permite una metodología sensible a las diferencias, a los procesos singulares y anómalos, a los acontecimientos y a los significados latentes, se aparte de intereses y propósitos como una estrategia, para la recogida y análisis de datos, si queremos analizar e interpretar la realidad lo más objetivamente.

La investigación cualitativa utiliza métodos y técnicas diversas como estrategias que ayudan a reunir datos que se emplearán para la interpretación, explicación y predicción. Por ejemplo, el enfoque hermenéutico, fenomenológico, observacional, estudio de casos, investigación acción.

El presente trabajo se utilizará el método hermenéutico el cual se fundamenta principalmente en la observación resultante de la interpretación. La hermenéutica se orienta hacia la identificación del significado oculto de las cosas, interpretando de la mejor manera las palabras, los escritos, los gestos, al igual que cualquier acto u obra humana, pero sin perder su singularidad en el contexto de que forma parte. Descubrir la intención que anima al actor y descubrir los significados que tiene la acción.

Y se utilizó el método de estudio de casos en el cual el investigador de estudios de casos observa las características de una unidad, con el propósito de analizar profundamente distintos aspectos de un mismo fenómeno. El concepto caso es aplicable, como a una persona, aun a una aula sin una pretensión en principio de alcanzar conclusiones generalizables. Se parte del supuesto de que en cualquier caso nos encontramos con múltiples realidades y que para analizarlas es necesario que el investigador realice una inmersión en el campo de estudio.

Mediante la metodología de investigación permitirá lo siguiente:

- 1-Definir el tipo de estudio a realizarse en la investigación.
- 2-Determinar la población y muestra.
- 3-Seleccionar la técnica e instrumento que será utilizado para la recolección de datos.

3.2 METODOLOGIA O TIPO DE ESTUDIO

El objeto principal de toda investigación científica es la adquisición de conocimientos que es lo que contribuye la razón primordial de esta investigación por medio del estudio de caso y el método cualitativo haciendo uso de la hermenéutica permitirá conocer la realidad que se investiga de la problemática planteada que es el derecho real de hipoteca, la venta con pacto de retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo, en donde el por medio de la investigación se lograra obtener la respuesta a las interrogantes que surgieron con la finalidad de obtener la información de forma veraz el cual será plasmado de forma fehaciente en esta investigación.

Para dicha investigación denominada titulada “EL DERECHO REAL DE HIPOTECA, LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA Y SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE MUTUO O PRESTAMO DE CONSUMO “se hace necesario la utilización del método cualitativo hermenéutico el cual consistirá en una investigación que ofrecerá técnica específica con enfoque de caso el cual permitirá la obtención de la respuesta acerca de las opciones de las personas entrevistadas por medio de la investigación. El estudio a realizarse es de tipo interpretativo y a su vez se realizará con personas también en grupos pequeños en la cual su participación será de forma activa durante dicho proceso de investigación y tiene como finalidad la transformación de la realizada investigada.

Para el desarrollo de esta investigación se hará de forma cualitativa, por medio de una serie de información narrada, relativo al fenómeno investigado que es fundamentalmente parte del este estudio para luego ser confrontado con las leyes en su normativa y la entrevista estructurada ejecutada a las personas investigadas su opinión en cuanto a estas.

Así mismo para poder indagar y profundizar el problema y su naturaleza dentro de la investigación se hizo necesario realizar la investigación cualitativa puesto que es la más adecuada para sí poder obtener con más exactitud y claridad y veracidad la descripción explicada acerca del tema de investigación y el conocimiento de la Ley Civil y la realidad jurídica en nuestra sociedad.

Para el desarrollo de la investigación fue necesario el estudio de caso de los fenómenos ocurrido en la hipoteca y su relación con el pacto de retroventa haciéndose

necesario el uso de método y técnica que contribuyera a darle respuesta a las interrogantes que surgieron por medio de este, indagando así los principales componentes de la problemática estudiada de forma descriptiva y contrastada con la realidad y lo confrontado con la Ley Civil en su normativa.

La investigación cualitativa su primordial objeto es estudiar el problema investigado a cabalidad por medio de las personas que proporciona de forma narrativa descriptiva respuesta a las series de interrogante que se le hacen.

Así también se hará una serie de comparaciones con las leyes de nuestra legislación Salvadoreña la cual nos permitirá llegar a una mejor investigación ,se realizara también encuestas y entrevistas a las personas tanto jueces, abogados y personas particular que realizan tipos de contratos de hipotecas y compraventas con pacto de retroventas, buscando así por medio de ellos darle solución descriptiva narrativa a la problemática investigada y poder conocer si este cumple con lo establecido en la Ley Civil y si los Juzgados Civil y Mercantil le dan la seguimiento a los casos que ocurren con la realización de esto si se da la usura.

3.3 ENFOQUE O METODO A UTILIZAR EN LA INVESTIGACIÓN

La investigación sobre el derecho real de hipoteca, la venta con pacto de retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo se fundamentará específicamente dentro del enfoque hermenéutico ya que por medio de este se caracterizara el método cualitativo por ser el que mejor se asemeja con los resultados de nuestros objetivos y respuestas de la investigación llegando así al fin último que se presente investigar encontrando por medio de esta la respuesta con veracidad y para luego ser confrontada con la legislación Salvadoreña específicamente con la Ley Civil en su normativa.

3.4 DETERMINACIÓN DE LA POBLACIÓN Y LA MUESTRA

En la presente investigación se analizó e interpreto todos los elementos que le dan respuestas a las preguntas planteadas en nuestro trabajo de investigación por medio de las diferentes entidades que nos proporcionó la respuesta narrativa y descriptiva, seleccionando a su vez una muestra un pequeño grupo investigado que representara un todo, para luego generalizar los resultados a una totalidad .Para esto fue necesario que las personas y la forma

como estos fueron seleccionados fuesen acorde a la información que se estaba indagando la cual brindaría la información que se estaba necesitando, siendo necesaria para delimitar la población y la muestra que se utilizaría.

3.4.1 POBLACIÓN DE ESTUDIO

Para la realización de esta investigación se hizo necesario elegir una población la cual constituyó la representación del todo en representación de un grupo simbólico. Fue necesario que la población de los Jueces de primera y segunda instancia del Juzgado de lo Civil y Mercantil, y un abogado en el libre ejercicio de la profesión, así como un usuario, se definió como la totalidad del fenómeno investigado y donde la población posee características comunes la cual se estudia y da origen fundamental de la investigación.

3.4.2 LA MUESTRA

En esta forma se hizo necesario definir con exactitud la muestra, como una parte de la población representativo, adecuado y con validez de la población, pero que por medio de su conocimiento nos permitió abordar las interrogantes realizadas y a la vez ser un factor fundamental para la investigación, buscando así la veracidad de cada cuestionamiento hecho y obtener de la muestra de manera ágil y de forma objetiva lo que anda investigando. Para la delimitación de la muestra se sujeta a una investigación y la cual fue indispensable conocer la población de estudio y si esta cumplía con exactitud la finalidad que se andaba buscando y así seleccionar la muestra ya que esta representaría la población para la investigación.

3.4.3 DISEÑO DE LA MUESTRA

En esta investigación se realizó el muestreo el cual dio origen en forma práctica para las cuales contribuyo a que se buscara mejor la información en el menor tiempo posible, de acuerdo con la circunstancia que rodea tanto al investigador como a las personas sujetos de la investigación o los informantes.

Por lo que dicha muestra fueron Juez de lo primero y segundo del Juzgado de lo Civil y Mercantil, un Abogado litigante en el libre ejercicio de la profesión en el área de lo Civil y Mercantil, y un usuario, los cuales permitieron verificar que tanto conocimiento tenían sobre lo investigado y así garantizar la eficacia de esta investigación y los problemas comunes

que se observan en la realización de dichos contratos y como la ley hace su aplicación en los mismos específicamente en nuestro país.

3.4.4 INFORMANTES CLAVES

MUESTRA	SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN
No 1	Juez Primero de lo Civil y Mercantil
No 2	Juez Segundo de lo Civil y Mercantil
No 3	Abogado en el Libre Ejercicio de la profesión
No 4	Usuario 1

3.4.5 CRITERIOS PARA LA ELECCION DE LOS INFORMANTES CLAVES

Los informantes y sujetos que proporcionaron la información y los cuales fueron seleccionados se hizo con base a los siguientes criterios:

- 1- Muestra tomada por el cargo que desempeñan y la especialidad de la materia de investigación.
- 2- Muestra por sus conocimiento amplio y manejo de la materia y temática aborda en la investigación.
- 3- Muestra por haber hecho uso del contrato de hipoteca y compraventa con pacto de retroventa.

Los informantes muestra de la población seleccionado para la investigación cualitativa, el cual se desprende el tema investigado, siendo en este caso los Jueces de lo Civil y Mercantil, concedores de dicha temática y representantes legales de la solución en dichas situación problemática que el contrato mismo cause, así realizando la entrevista para obtener la información de conocimientos con los cuales se cuentan y posibles dificultades que se les presente para posteriormente utilizar esta información en el análisis e interpretación de los datos obtenidos mediante la investigación de la información.

El abogado en el libre ejercicio de la profesión seleccionado, se hizo uso de su intervención con el propósito que ejerce el ejercicio de la redacción de los contratos de hipoteca y de compraventa con pacto de retroventa y concedor del área investigado y con su

valiosa colaboración permitirá indagar y cuestionar sobre las interrogantes que se contempla en muestra investigación con sus valiosos aportes y la aplicación de la Ley Civil en la realización de los mismos.

Con el usuario, como persona que ha hecho uso del mismo y es el conocedor de las consecuencias que arrastro el mal uso del contrato y específicamente por la adquisición de un crédito haciendo uso de los muebles para el pago de los créditos obtenidos por medio de la hipoteca de los mismos y la adquisición de la compra venta con pacto de retroventa en el momento de adquirir un crédito.

3.5 PROCEDIMIENTO

Después hacer la revisión bibliográfica sobre el tema, que se seleccionó la información más relevante y primordial a través de fichas bibliográficas, en donde se señaló lo esencial e importante de cada escritor y doctrinario conocedor del tema a investigar, posteriormente, se eligió la metodología de la investigación que se haría necesario utilizar en dicha investigación así como también la técnica a utilizar en está diseñando a su vez el instrumento que se permitiría recolectar con exactitud y veracidad la información de la muestra y la población representativa la cual proporcionaría la respuestas que se harían muy útil en dicha investigación posteriormente.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LOS

RESULTADOS

4.1 DETERMINACIÓN DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS

Las determinaciones de las unidades de análisis se estudiarán por medio de diversos procesos ya que son los que determinaran las respuestas de lo que se está investigando. Estos sujetos que se utilizaron como muestra hacen uso de los contratos de hipoteca, compraventa con pacto de retroventa.

Por otra parte se tiene a los sujetos que han hecho uso del contrato de hipoteca y del contrato de compraventa con pacto de retroventa con la finalidad de adquirir un crédito con sus propiedades, proporcionando así la seguridad que con dicha propiedad daba la seguridad del pago de crédito o préstamo que habían adquirido y que después de cancelarlo en su totalidad sus bienes muebles serian reestablecido a su dominio propio.

Mediante la determinación de la unidad analizará permitirá dar respuesta a la problemática investigativa que se pretende abordar con exactitud y veracidad en dicho proceso investigativo. Así como la intervención de los Juzgados civil y mercantil y la solución que los jueces dan en el momento que el contrato de compraventa con pacto de retroventa se convierte en una usura y no se le devuelva al deudor la devolución de sus bienes.

4.2 DETERMINACIÓN DE CATEGORIA DE ANÁLISIS

Las unidades de analizar en esta investigación se realizaron por medio del MUESTREO por medio de entrevista directa con las personas conocedora de esta materia civil y mercantil así como usuarios que han hecho uso tanto de la hipoteca como de venta con pacto de retroventa para la adquisición de su crédito, basándonos también en las normas jurídicas de nuestra legislación Salvadoreña buscando así los sujetos que conocen en sabiendas que conocen sobre el tipo de contrato que se está investigando que es el derecho real de hipoteca, la venta con pacto de retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo. Este es un muestreo en donde por medio de los sujetos cuales se realizaron la entrevista para poder determinar lo investigado son aquellos que tengan conocimiento respecto al contrato estudiado por que serán son los más idóneos para que otorguen la información que ayudara para recabar las respuestas a las interrogantes hechas y que a su vez fueron planteadas como preguntas guías en esta investigación dándole así respuesta a la problemática investigada.

4.3 TÉCNICA PARA RECOLECTAR DATOS

En esta investigación cualitativa se utilizaron instrumentos los cuales hicieron posible facilitar la recopilación de la información que sería utilizado en dicha investigación, con la que se pretende en gran medida lograr los objetivos planteado en nuestra investigación.

Estos instrumentos utilizados son:

La observación: Estrategia fundamental que se hizo necesario en dicho proceso de investigación, mediante el cual el objetivo fundamental es lograr recabar la información y el registro visual de lo que en realidad está ocurriendo en la problemática planteada e investigada, clasificando y considerando los diversos procedimientos de acuerdo con el problema planteado y que es objeto de estudio en esta investigación, permitiendo en gran medida la obtención de los datos cuantitativos que se requiere para esta, siendo esta una herramienta muy útil e importante para la recolección de datos acerca de lo investigado .

La entrevista: Siendo la técnica utilizada para la obtención de información, la cual consistió en la comunicación interpersonal con los entrevistados de forma directa estableciendo una interrelación entre investigador e investigado dándole respuesta a las preguntas guías que contribuyen el andamiaje de la investigación dándole por medio de la participación activa de estos sujetos entrevistados respuesta a lo que se investiga, obteniendo de los informantes claves entrevistados la información requerida clara .

En cuanto a la entrevista a utilizar en dicha investigación es la entrevista estructura la cual permitirá que por medio de preguntas guías indagar a profundidad sobre el tema de investigación el cual se pretender dar respuesta por medio de los informantes claves los cuales son conocedor de dicho tema de la investigación, cumpliendo así los estándares y de acuerdo a lo que se desea saber, por medio del entrevistado con su respuesta.

Ficha Bibliográfica: Dentro de la investigación permite que se pueda citar las referencias bibliográficas de diferentes libros, tesis, páginas web, leyes de la Republica de El Salvador, doctrinarios, autores que contribuye a enriquecer y sustentar y fundamentar lo investigado por medio del conocimiento documental bibliográfico y en base a la diversidad de doctrinas utilizadas en dicha investigación.

4.4 ACUERDO DE LA ENTREVISTA

En la investigación el acuerdo de entrevista consistió, el día y hora en que se efectuaría la entrevista (el diseño de esta se encuentra ubicada en los anexos que se agregaron en dicho trabajo de investigación) a los sujetos o informantes claves que se le suministro la entrevista, siendo primeramente la realización de una cita previa para que permitiera otorgar con su disposición de voluntad y tiempo todo el abordaje de la entrevista a realizar, en cuanto a la entrevista realizada a los respectivos jueces de lo Civil y Mercantil así como el abogado en el libre ejercicio de la profesión, se estableció de la misma manera solicitándole con anticipación su colaboración para luego ser entrevistado y este pudiera ser entrevistado, y con el usuario de la misma manera anteriormente detallada, concedores de lo que se está investigando con el objeto de obtener la información y respuesta a las interrogantes planteadas en la investigación y dándole con la ayuda de los mismos respuestas a estas preguntas planteadas.

4.4.1 FORMA DE ADMINISTRAR LA ENTREVISTA

La aplicación de administrar el instrumento se realizó por medio del equipo los cuales se hicieron presente a la respectiva instituciones que eran objeto de estudio por medio de la entrevista realizada a cada informante clave, a quienes se les detallo y describió el instrumento ,respondiendo a las interrogantes realizadas a los mismo de forma oral, haciendo uso de grabaciones y anotaciones para recolectar la información otorgados por ellos y que sería de suma importancia para la investigación ,haciendo a su vez la reserva de su identidad para evitar en gran medida para evitar futuros inconvenientes, tomando en cuenta la disponibilidad del tiempo que ellos aportaron para ser atendidos en el dicha entrevista obteniendo así la respuesta a las respectiva interrogantes hechas a los mismos.

4.4.2 PREPARACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Con la información recolectada y recabada de la muestra obtenida y seleccionada se realizó un análisis de la misma, con la finalidad con dicha información reflejar en gran medida los datos su utilidad, por medio de la investigación cualitativa y estudio de caso permitiendo así a través de la técnica e instrumento de la investigación, obtener los resultados deseados para su respectivo análisis en el contexto social, su representación por medio de juicios de valorización que nos permite la demostración de los resultados obtenidos de la

entrevista por medio de los sujetos claves gracias a su disponibilidad de dar respuestas a las interrogantes realizadas en dicha entrevista.

4.4.3 INSTRUMENTO PARA VACIADO DE DATOS RECOLECTADOS

Para la recolección y obtención de los datos como grupo investigador hicimos uso de las matrices que permitieron en gran medida mayor manejo de la información obtenida mediante la investigación y proporcionada por los informantes clave haciendo uso de la metodología cualitativa, y por medio de esta tomamos en cuenta los indicadores que la rige y contenidos en esta investigación. La matriz contribuyo y permitió una secuencia lógica clara para cada elemento investigativo utilizada en dicho tema investigativo en su dimensión tanto como el tema, objetivos, conceptualizaciones, análisis de los datos, conclusiones y recomendaciones entre otras cosas abordadas dentro de la investigación manteniendo así una correlación y con ello recabar un aporte muy valioso, pertinente y con confiabilidad en el campo investigado.

La importancia del instrumento vaciador de datos es el que nos permite afirmar que lo investigado se lleve al análisis por medio de la matriz, permite validar la información obtenida. Para el vaciado de la información se clasifíco y organizo la información recabada durante la entrevista realizada y las aportaciones de los sujetos claves que ayudaron a recabar la información investigada. Los Jueces de lo Civil y Mercantil un abogado en el libre ejercicio y el usuario conocedores de la temática abordada en esta investigación.

4.5 TÉCNICA PARA EL ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS.

4.5.1 TRIANGULACIÓN DE DATOS

La triangulación de los datos se define como la combinación de metodología por medio del cual se estudia los fenómenos, es un plan de estudio, el proceso de triangulación en cuanto a la investigación, cuando los investigadores combinan varias observaciones que serán suministradas a los investigadores, respecto a la información teórica, fuentes de datos y metodología.

La Triangulación es una técnica que constituye el procedimiento más empleados para el análisis e interpretación de los datos en la investigación cualitativa, por cuanto constituye la

objetividad principal de análisis de los datos y a ganar una mayor credibilidad de los hechos que se han investigado por medio de los informantes clave.

Durante el proceso de investigación se logró obtener información muy valiosas la cual nos fue útil para darle respuesta a las preguntas guías establecida al principio en el planteamiento del problema, mediante la metodología de la triangulación, dicha metodología consistió en el análisis de los datos cualitativos la cual se basó en un análisis de la esta información por medio de la recopilación otorgada por la respuesta dada por los informantes claves, basándose esta en el análisis grupal, lo cual permitió alcanzar una mayor comprensión de la problemática investigada desde varias perspectivas

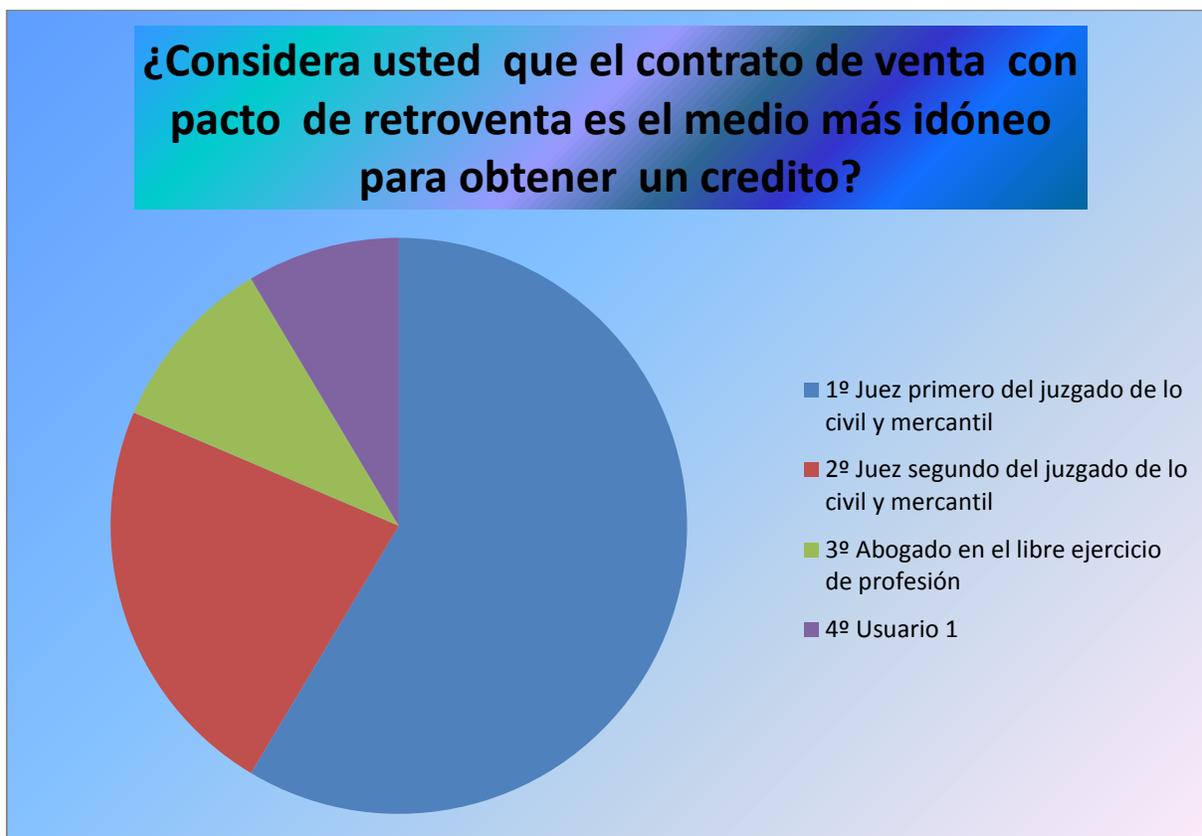
Para aplicabilidad de la triangulación es necesario tener varias fuentes de información y tener definido el método a utilizar en la investigación siendo este el método cualitativo por medio del estudio de caso para así lograr una mayor riqueza de la información haciendo uso también de los conocedores de esta problemática personas idóneas a dicha temática investigativa, haciendo posible la ampliación, y riqueza de la información. Mediante el uso de esta se integró instrumentos muy útiles los cuales se puede mencionar como la recolección de datos, la organización y coordinación para la realización de la entrevista, estudio de la información, y análisis de los datos obtenidos con dicha investigación, mediante la metodología y hacer también uso de diversas fuentes de información.

4.5.2. EL ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS

TABULACIÓN DATOS, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A PROFUNDIDAD DE LAS SIGUIENTE POBLACIÓN Y MUESTRA: EL JUEZ PRIMERO Y SEGUNDO DEL JUZGADO DE LO CIVIL Y MERCANTIL, UN ABOGADO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN Y EL USUARIO 1

GRÁFICO 1

1-: ¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito?

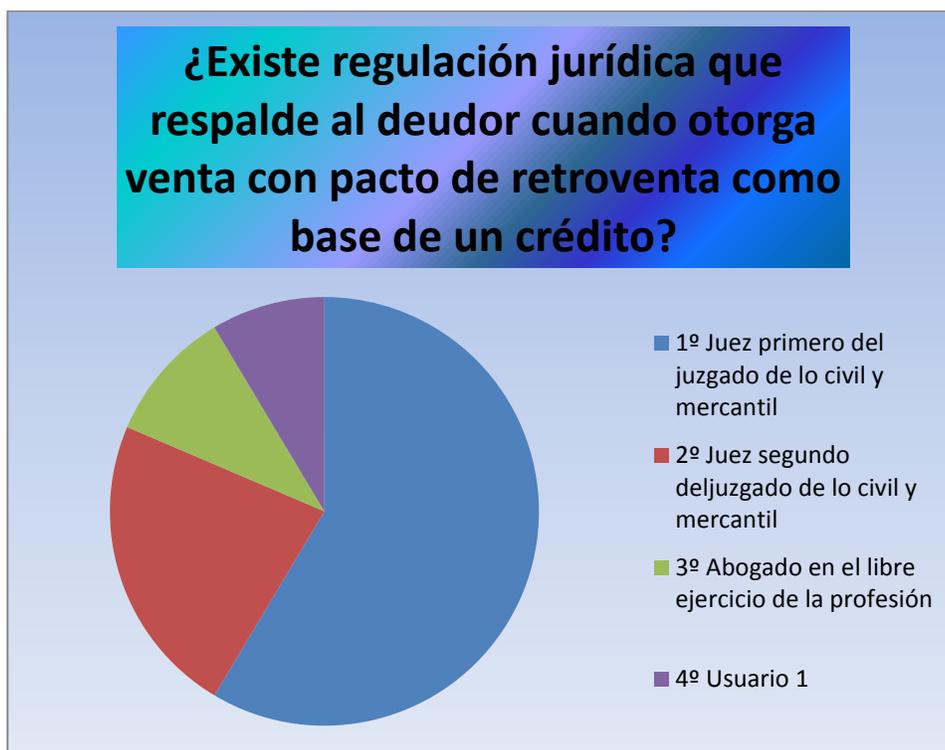


ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS INTERROGANTE 1

JUEZ PRIMERO Y SEGUNDO DEL JUZGADO DE LO CIVIL Y MERCANTIL, EL ABOGADO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN Y EL USUARIO 1, manifestaron que en cuanto a la interrogante que decía así : ¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito? Se puede hacer mención lo siguiente, no es un contrato, el artículo 1679 del Código Civil establece que el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada y no es el medio idóneo para un crédito. Y relacionamos lo que dice el Art. 44 del C.C., lo cual establece sobre la caución la cual se manifiesta es cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación ya sea propia o ajena.

GRÁFICO 2

2¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito?

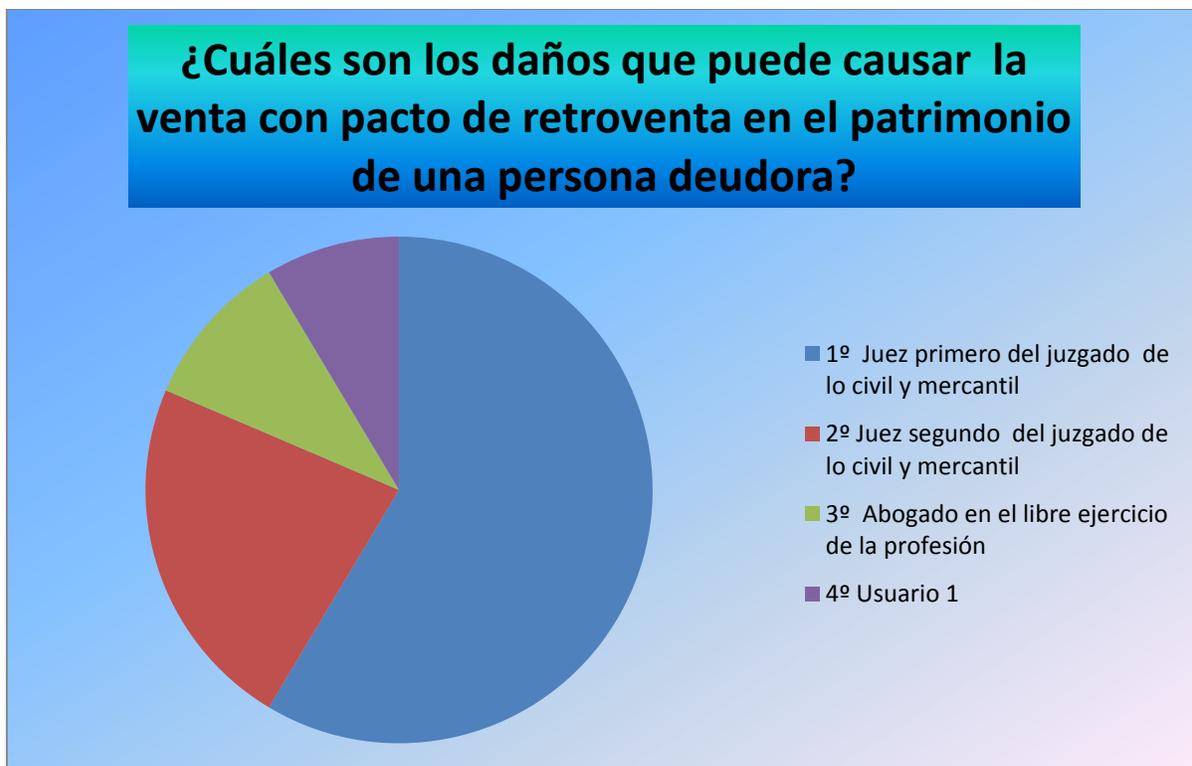


ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS INTERROGANTE 2

JUEZ PRIMERO Y SEGUNDO DEL JUZGADO DE LO CIVIL Y MERCANTIL, EL ABOGADO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN Y EL USUARIO1, manifestaron que en cuanto a la interrogante que decía así : ¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito? En este sentido manifestaron que por supuesto que sí está regulado en nuestra legislación del C.C. en el Art. 1679 y su efecto en cuanto a la retroventa se regula en el Arts. 1361 y 1362 de C.C. Por tanto, si hay respaldo en la legislación. El código civil el problema que el crédito no existe ahí el crédito no existe cuando hay pacto de retroventa no hay mutuo, si otorgas mutuo hablaríamos de dos obligaciones causalmente hablando dos fuentes obligacional y uno es pacto retroventa y la otra del mutuo, y el único respaldo es el Código Civil, mediante no se cumpla el plazo debe devolverlo la cosa mueble.

GRÁFICA 3

3-¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora?

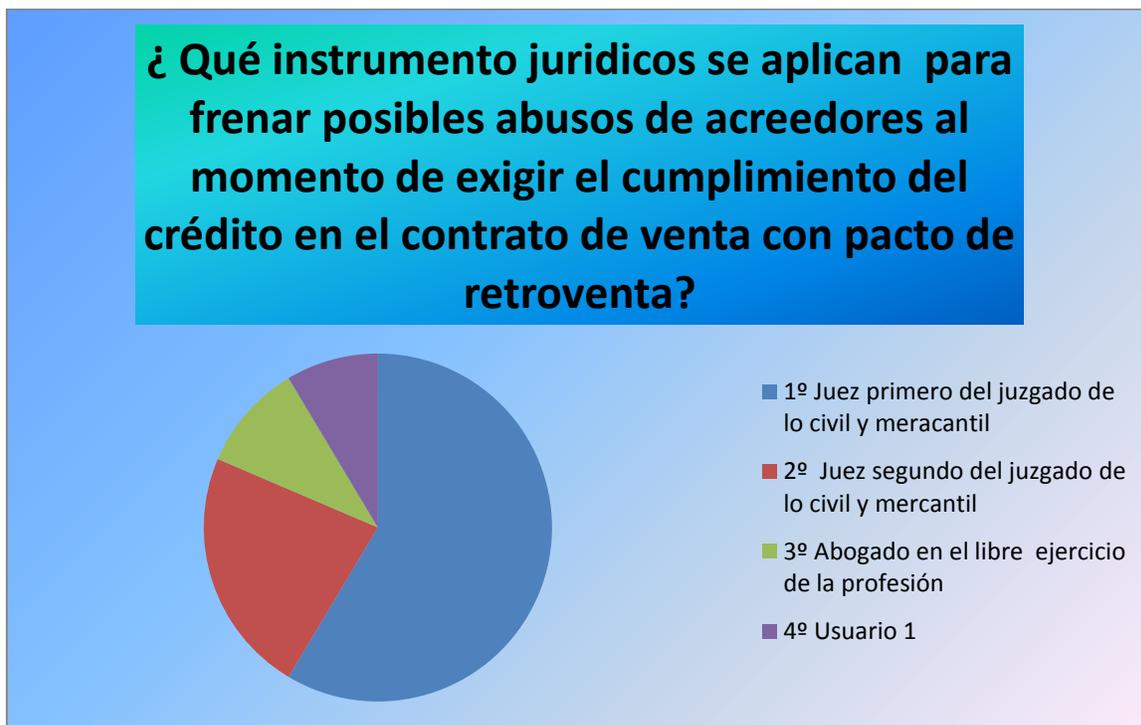


ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS INTERROGANTE 3

JUEZ PRIMERO Y SEGUNDO DEL JUZGADO DE LO CIVIL Y MERCANTIL, EL ABOGADO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN Y EL USUARIO1, manifestaron que en cuanto a la interrogante que decía así: -¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora? En este sentido se da la pérdida total de la cosa, ya que se transfiere el dominio y por medio del crédito disfrazado. El daño que esta causa es la pérdida total del inmueble el cual fue utilizado para la adquisición del crédito, por causa de la venta con pacto de Retroventa una persona deudora. Una pérdida total porque él hace tradición porque transfiere el dominio por el valor que se hace por medio del crédito disfrazado y si no paga pierde el dominio, hay pérdida patrimonial en ese bien por el crédito disfrazado a favor del acreedor por que el deudor no pago la deuda crediticia.

GRÁFICO 4

4-¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa?

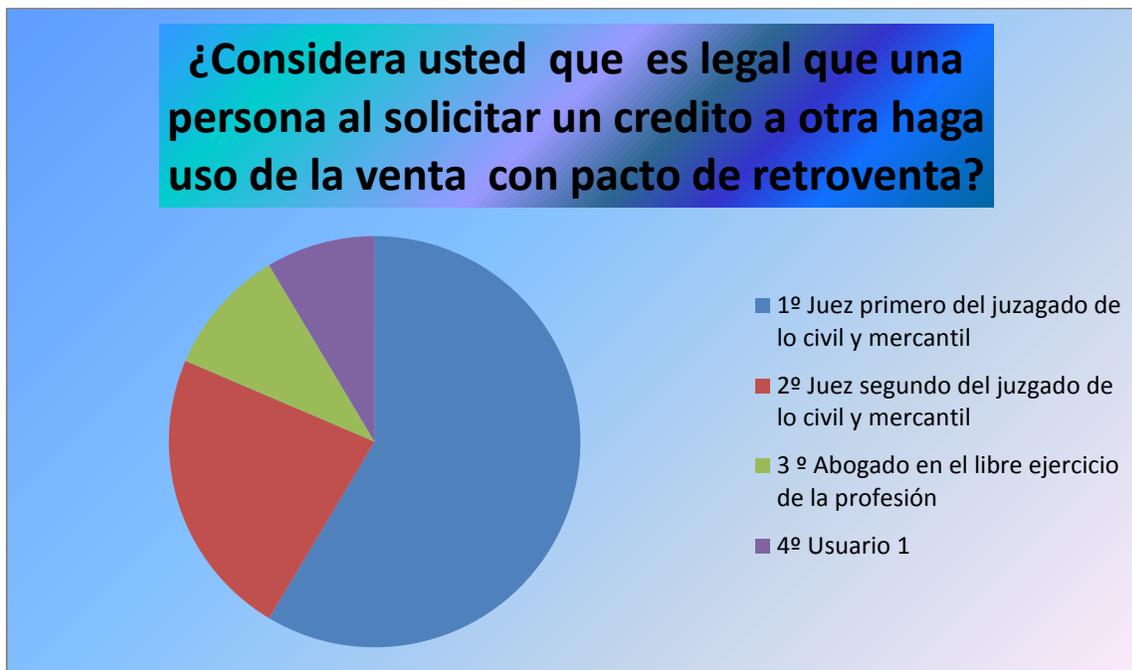


ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS INTERROGANTE 4

JUEZ PRIMERO Y SEGUNDO DEL JUZGADO DE LO CIVIL Y MERCANTIL, EL ABOGADO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN Y EL USUARIO1, manifestaron que en cuanto a la interrogante que decía así: ¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa? No existe en realidad un instrumento de crédito, en donde los registradores puedan aplicar la ley contra la usura, si se diera eso no podrían inscribirse en el Centro Regional de Registro la propiedad. Ese es el problema que no existe instrumento de crédito, lo único instrumento jurídico que hay que los registradores apliquen la ley contra la usura, es el único instrumento jurídico si el registrador la inscribe se pacciona, pero si el registro lo observa se convierte ilegal y no se proceda a su inscripción. No, hay instrumento jurídico que frene el abuso de los acreedores en el cumplimiento del crédito.

GRÁFICO 5

5-¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa?



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS INTERROGANTE 5

JUEZ PRIMERO Y SEGUNDO DEL JUZGADO DE LO CIVIL Y MERCANTIL, EL ABOGADO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN Y EL USUARIO1, manifestaron que en cuanto a la interrogante que decía así: ¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa? R/Se debería dar legalidad con justicia, si es legal que una persona solicite un crédito, pero es ilegal que por medio de este se apropie del mobiliario a un precio menor su precio, por el hecho de no poder pagar el crédito. Si es legal que una persona solicite un crédito haciendo uso de la venta con pacto de retroventa con la salvedad que muchos acreedores abusan y se quedan con la propiedad del deudor por no pagar el crédito. Vamos hablar de dos aspecto legalidad con justicia, es legal que se otorgue el pacto con retroventa, que es injusto lo es, que a mí me exijan por autonomía de libertad, legal si por que la ley lo regula, es pero injusta, si a mí me exigen es si quiere ese cantidad en préstamo bueno sino lo se lo doy, desde el momento que la ley lo ampara es legal, es injusto e inmoral lo es, históricamente la venta con pacto de retroventa se ha desmaterializado, porque se convirtió en un instrumento crediticio

disfrazando esa figura, para apropiarse en medida del inmueble que era el respaldo del crédito para el otorgamiento de su préstamo por ejemplo se prestó el \$20,000 dólares y al 3 % durante por un año es 7,000 dólares entonces es por un año será \$ 27, 000 dólares por un año por la transferencia de dominio. Si es legal, pero injusto porque si no se paga se pierde la propiedad en el monto que se había adquirido el crédito, siendo este muy bajo de la valoración de la patrimonio que se dio como respaldo de pago del crédito

4.6 PRESUPUESTO FINANCIERO

Para poder culminar y realizar con la investigación del presente trabajo de grado fue necesario los siguientes gastos personales que surgieron con este.

GASTO MATERIAL	CANTIDAD MONETARIA
Papel bond	\$15
Tinta color negro y colores	\$ 40
Lapicero, lápiz, folder,	\$ 9
Fotocopias	\$ 40
Transporte	\$20
Anillado	\$ 8
CD	\$ 3.75
Memoria USB	\$15
TOTAL	\$142.75

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Por medio de la presente investigación, se ha dejado plasmado el fundamento doctrinario e histórico del derecho real de hipoteca y la compraventa con pacto de retroventa; permitiendo analizar los diferentes criterios que se aportan por los estudiosos del derecho sobre este tema de importancia que sirva de base para otras investigaciones más profundas.

Sobre el derecho real de hipoteca se ha podido constatar que la regulación legal se encuentra vigente desde hace mucho tiempo y nada se ha innovado en materia de crédito, lo que implica poco aporte jurídico para respaldar eficientemente a los contratantes y especialmente al deudor.

En lo referente a estos actos la normativa civil trata de crear lineamientos acordes a la realidad jurídica, sin embargo son muchas las falencias, lo cual se debe a que las necesidades económicas son variadas y allí es donde se recurre al crédito el cual en la mayoría de los casos el deudor ve comprometida su persona y bienes recurriendo el acreedor a contratos o sea a actos de carácter legal para imponer más carga al deudor como el caso de la venta con pacto de retroventa, bajo el criterio de asegurar el pago, no obstante que ambos contratos como el mutuo con o sin hipoteca y la venta con pacto de retroventa tienen fundamentos jurídicos diferentes.

En el ejercicio legal de ambos derechos los acreedores consideran la venta con pacto de retroventa como el acto jurídico que les provee de mejor garantía de pago al momento de la mora o insolvencia del deudor, no existe una igualdad jurídica al momento de contratar, sometiendo ante la necesidad de capital por parte del deudor, su patrimonio.

Tal situación es expuesta por los doctrinarios, quienes establecen el significado tanto del derecho real de hipoteca y del pacto de retroventa como accesorio a la compraventa, creados para una finalidad determinada con este, en la regulación de la normativa Civil en cuanto al derecho real de hipoteca y a la compraventa con pacto de retroventa, haciéndose referencia de la misma manera al crédito y el mutuo, es importante conocer la regulación de estos últimos, ello, porque en ocasiones se genera desnaturalización de los mismos, siendo mal utilizados los primeros.

Las personas de las cuales se obtuvo la información concuerdan en que la normativa civil no crea vulneraciones a los derechos de las partes, sin embargo la desnaturalización de tales actos conlleva a que sean mal aplicada tal normativa, con respecto a ello, la Ley Contra la usura en su articulado busca frenar posibles abusos y de esta forma poder crear armonía entre los actos crediticio, pues ante la necesidad financiera la cual va cambiando de acuerdo a la época lugar y medios jurídicos, tal como se ha hecho alusión, en otras legislaciones existen otros cuerpos normativos los cuales al igual que los nuestros, tratan de limitar el actuar y así conllevan a evitar el abuso de acreedores.

En tal situación problemática investigada en el proceso investigativo manifiesta desde el punto de vista de la investigación se puede observar muchas deficiencias en cuanto a evitar la desnaturalización del pacto de retroventa a realizar contrato de compraventa con pacto de retroventa en donde dicha cláusula podría llevar a la persona que adquirió el crédito con esta modalidad perder totalmente su patrimonio material por no lograr pagar el capital más los intereses del préstamo otorgado, Si es legal poder obtener un crédito con el uso de su inmueble pero este a no ser cancelada la deuda puede convertirse en usura.

RECOMENDACIONES

1- A los legisladores: hacer un estudio periodizado sobre el vigente cuerpo normativo civil y de las leyes relacionadas; para poder determinar el fiel cumplimiento de sus fines, tomando en cuenta la realidad económica y jurídica, de esta forma y de considerarse procedente, poder crear nuevos cuerpos normativos, los cuales permitan respaldar y garantizar el cumplimiento de derechos y obligaciones entre las partes contratantes; así mismo crear suficientes directrices que conlleven a dar fiel cumplimiento a la razón de ser de los derechos reales que se encuentran regulados en el Código Civil vigente; todo ello para evitar abusos de acreedores que desnaturalizan al contrato de Mutuo, lo cual conlleva a que realicen compra venta con pacto de retroventa o del derecho real de hipoteca, cuando lo que realmente pretenden realizar es un crédito en cubierto.

2-Jueces De Lo Civil Y Mercantil: ante los cuales se llevan a cabo los procesos, es importante que al darle aplicación a la normativa civil, tomen en cuenta las lagunas jurídicas que la norma pueda tener, y de esta forma buscar los mecanismo que permitan crear condiciones de igualdad entre las partes, esto debido a que, como encargados de hacer cumplir los lineamientos establecidos, se encuentra en la obligación de hacer valer derechos y obligaciones; pues son muchas las personas que deciden realizar ventas con pacto de retroventa, asimismo utilizan el derecho real de hipoteca, sin embargo algunos de ellos, se ven afectados patrimonialmente por acreedores que de forma usurera realizan tales actos para lucrarse económicamente, sin encontrar los deudores como hacer valer sus derechos, acudiendo al proceso, para que de una forma u otra, poder encontrar solución a sus problemas, de allí el papel fundamental de los jueces en esta área del derecho, de hacer cumplir la filosofía del derecho y de la legislación actual.

3-Estudiantes Universitarios: quienes pretenden hacer un estudio jurídico del derecho real de hipoteca, o en su caso del contrato de compraventa con pacto de retroventa, se les insta a que indaguen inicialmente sobre la economía actual, asimismo sobre el derecho crediticio, para que al conocer la realidad, y al ser esta comparada con la finalidad de tales actos, se pueda establecer si se está dando cumplimiento efectivamente a los mismos; pues como próximos profesionales, se genera la necesidad de poder conocer, no solo la norma plasmada en los respectivos códigos, sino también el cumplimiento que se le da a esta, en los órganos

jurisdiccionales ya que, de no ser cumplida, no tiene razón de ser, y de esta manera poder expresar críticas constructivas y aportar de esta manera, un análisis fundamentado sobre la eficiencia o ineficacia de la ley en uso.

- 4- A la población en general: para que antes de realizar cualquier tipo de contrato, indaguen sobre sus derechos y sus obligaciones; las ventajas a las cuales se podrían enfrentar; y de esta forma evitar daños patrimoniales; esto debido a que, como se refleja, por medio de las personas, quienes nos han brindado su punto de vista a esta problemática, que en su oportunidad ha sido planteada; los daños se deben al desconocimiento de los límites legales; por ello se desnaturaliza la celebración de tales actos, pues ante una necesidad financiera, aparecen acreedores, los cuales ofrecen créditos inmediatos a cambio de bienes inmuebles; lo cual conlleva a las personas, a realizar ya sea compraventas con pacto de retroventa o a utilizar el derecho real de hipoteca; y de esta manera sufragar necesidades económicas, utilizando tales actos como un medio de préstamo, sin embargo la ley no da un respaldo como medio de crédito, si no que ve tales actos como la razón de ser de su surgimiento, de allí que se van creando daños para una de las partes, quienes de buena fe realizan tales actuaciones, pero que en la realidad económica se ven gravemente perjudicados

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

ANA ARACELY HENRÍQUEZ DOMÍNGUEZ, Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, T. 344.3, H 519 d, Pág.77 y sig.

JUAN GUILLERMO VELÁZQUEZ GÓMEZ, Procesos Civiles de conocimiento, Capitulo IV Procesos Ordinarios, Pág.644 y sig.

MARCEL PLANIOL, Y GEORGES, RIPERT, Tratado Electoral de Derecho Civil, Volumen V.

ARTURO VALENCIA CEA, Derecho Civil; Derecho Reales, Décima Edición Tomo II, La Hipoteca, Pág, 411 y sig.

NESTOR JORGE MUSTO, Derecho Reales Tomo I y tomo II, Hipotecas, Págs. 56, 96,102 ,627.

FERNANDO FLORES, GÓMEZ GONZÁLEZ, Introducción del estudio del Derecho y Derecho Civil, La Hipoteca, Pág.375.

ALBERTO BRENES CÓRDOVA, Tratado de los contratos, Biblioteca Judicial Santa Ana, Sección Cuarta; Modalidades de la compra venta, Las Condiciones, Pacto de Retroventa, Pág.126-128.

MARCEL PLANIOL, Y GEORGES, RIPERT, Elemento de Derecho Civil, P. 712, V6, Pág.346

MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA, Tomo II Quinta Edición, Versión de René Abel lunkm, Asignaciones condicionales, Pág. 231 – 256

MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA, Derecho Sucesión, explicaciones de clase, revisadas, S693d.

JUAN GUILLERMO VELÁZQUEZ GÓMEZ, Proceso Civiles de Conocimiento, Capitulo IV otros procesos ordinarios, Pág. 56 y sig.

JORGUE PELIANO FALACIO, Responsabilidad extracontractual, Tercera edición, Págs. 19-51 ,53-129,131-217,221-482, 483-648.

VALENCIA CEA ARTURO, Derecho Civil; Derecho Real, Publicado por Bogotá Colombia, Declaración de edición séptima edición, Año 1983, Tipografía: 346.4, V 152d.

DEYSY EMELY, ADENAS TOBAR, La libre disposición del derecho de dominio frente a la compraventa con pacto de retroventa en relación al derecho Real de hipoteca, Publicado por UES, Santa Ana, Hemeroteca, Año 2004.

MARCEL PLANIOL, Y GEORGES, RIPERT, Derecho Civil parte 1, Volumen 5, Serie ES.

MARCEL PLANIOL, Y GEORGES, RIPERT – COACAN, Biblioteca Clásica de Derecho, la compraventa, declaración primera edición.

MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT, Tratado elemental de derecho civil, página 258.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS CONTRATOS CIVILES, Contratos Civiles Tomo I, TESIS, 346.6, G939c, 015137, 69 h.

LEYES

Código Civil.

Código de Procedimientos Civiles.

Código de Procedimiento Mercantil.

Ley Contra la Usura.

DICCIONARIO

DICCIONARIO JURIDICO, (1971).” España Siglo XXI, Espasa Calpe S.A. Madrid 1999.

PAGINAS WEB

MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA - GestioPolis

<https://www.gestiopolis.com> › métodos-y-técnicas-de-investigación-científica

5 ago. 2008 - El investigador, debe saber que el método va en conjunto con la técnica, según el fin que lleve la investigación, por tanto, desde la hipótesis ...

MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN. - SlideShare

<https://es.slideshare.net> › mtodos-y-tnicas-de-investigacin-79785371

14 sep. 2017 - Métodos y técnicas de investigación. 1. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN. 2. ¿QUE ES UN MÉTODO?

MÉTODOS Y TÉCNICAS CUALITATIVAS DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS.

www.academia.edu › MÉTODOS_Y_TÉCNICAS_CUALITATIVAS_DE_I

MÉTODOS Y TÉCNICAS CUALITATIVAS DE INVESTIGACIÓN. Osiris Vesga.

Normas APA para trabajos escritos: Plantilla y ejemplos 2019

<https://www.colconectada.com> › normas-apa

Normas APA 2019 (Formato APA) para la presentación

<https://normasapa.com>

Normas APA 2019. Normas APA actualizadas y Formato APA (sexta edición). Explicación detallada de cómo referenciar, citar, realizar documentos, ensayos y ...

Formato APA para la ... · Descargar plantilla en Word ... · Títulos en normas APA

Normas APA 2019 – 6ta (sexta) edición – Descargar PDF

<https://eleternoestudiante.com> › normas-apa-2019

8 feb. 2019 - Aquí les presentamos las Normas APA 6ta edición 2019 y les compartimos el manual de citación APA en pdf para que lo descarguen.

Normas APA para trabajos escritos: Plantilla y ejemplos 2019

<https://www.colconectada.com> › normas-apa

Guía 2019 actualizada y con ejemplos sobre las Normas APA para hacer trabajos escritos. Descarga la plantilla y utiliza nuestra herramienta para citar.

Qué son las normas APA · Cómo citar y tipos de cita · Referencias bibliográficas

Normas APA para trabajos escritos: Plantilla y ejemplos 2019

<https://www.colconectada.com> › normas-apa

Normas APA 2019 (Formato APA) para la presentación _ <https://normasapa.com>

Normas APA 2019. Normas APA actualizadas y Formato APA (sexta edición). Explicación detallada de cómo referenciar, citar, realizar documentos, ensayos y ...

Formato APA para la ... · Descargar plantilla en Word ... · Títulos en normas APA

Normas APA para trabajos escritos: Plantilla y ejemplos 2019

<https://www.colconectada.com> › normas-apa

Guía 2019 actualizada y con ejemplos sobre las Normas APA para hacer trabajo escritos. Descarga la plantilla y utiliza nuestra herramienta para citar.

Qué son las normas APA · Cómo citar y tipos de cita · Referencias bibliográficas

ANEXOS

ANEXO 1. ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: JUEZ PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL



ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Grupo investigador: Verónica Victoria Torres Zúñiga
Silvia Guadalupe Zaldaña Estrada

ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: JUEZ PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Tema de investigación “EL DERECHO REAL DE HIPOTECA, LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA Y SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE MUTUO O PRESTAMO DE CONSUMO. Para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

INDICACIONES: A continuación, se le presenta una serie de preguntas acerca de las temáticas sobre El Derecho Real de Hipoteca, la venta con pacto de Retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo, con la finalidad de abordar de forma clara y precisa dicha temática y su aplicación práctica en la actualidad.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito?
2. ¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito?
3. ¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora?
4. ¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa?
5. ¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa?

ANEXO 2 ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL



ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Grupo investigador: Verónica Victoria Torres Zúñiga
Silvia Guadalupe Zaldaña Estrada

ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

Tema de investigación “EL DERECHO REAL DE HIPOTECA, LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA Y SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE MUTUO O PRESTAMO DE CONSUMO. Para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

INDICACIONES: A continuación, se le presenta una serie de preguntas acerca de las temáticas sobre El Derecho Real de Hipoteca, la venta con pacto de Retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo, con la finalidad de abordar de forma clara y precisa dicha temática y su aplicación práctica en la actualidad.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito?
2. ¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito?
3. ¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora?
4. ¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa?
5. ¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa?

ANEXO 3 ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: ABOGADO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIONAL



ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Grupo investigador: Verónica Victoria Torres Zúniga

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE

Silvia Guadalupe Zaldaña Estrada

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: ABOGADO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIONAL.

Tema de investigación “EL DERECHO REAL DE HIPOTECA, LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA Y SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE MUTUO O PRESTAMO DE CONSUMO. Para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

INDICACIONES: A continuación, se le presenta una serie de preguntas acerca de las temáticas sobre El Derecho Real de Hipoteca, la venta con pacto de Retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo, con la finalidad de abordar de forma clara y precisa dicha temática y su aplicación práctica en la actualidad.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito?
2. ¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito?
3. ¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora?
4. ¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa?
5. ¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa

ANEXO 4. ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: USUARIO 1



ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS
ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: USUARIO 1

Grupo investigador: Verónica Victoria Torres Zúñiga
Silvia Guadalupe Zaldaña Estrada

Tema de investigación “EL DERECHO REAL DE HIPOTECA, LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA Y SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE MUTUO O PRESTAMO DE CONSUMO. Para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

INDICACIONES: A continuación, se le presenta una serie de preguntas acerca de las temáticas sobre El Derecho Real de Hipoteca, la venta con pacto de Retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo, con la finalidad de abordar de forma clara y precisa dicha temática y su aplicación práctica en la actualidad.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito?
2. ¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito?
3. ¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora?
4. ¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa?
5. ¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa?

ANEXO 5 RESULTADOS DE ENTREVISTAS

ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: JUEZ PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL
Tema de investigación “EL DERECHO REAL DE HIPOTECA, LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA Y SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE MUTUO O PRESTAMO DE CONSUMO. Para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

INDICACIONES: A continuación, se le presenta una serie de preguntas acerca de las temáticas sobre El Derecho Real de Hipoteca, la venta con pacto de Retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo, con la finalidad de abordar de forma clara y precisa dicha temática y su aplicación práctica en la actualidad.

Preguntas:

1- ¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito? R/ No, es un contrato, el Art. 1679 del C.C. establece que el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada.

2- ¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito? R/El pacto de retroventa está contemplado en el Código Civil pero el crédito es una cosa y la compraventa con pacto de retroventa es otra cosa.

3- ¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora? R/ La pérdida total de la cosa, ya que se transfiere el dominio y por medio del crédito disfrazado.

4- ¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa? R/ No existe en realidad un instrumento de crédito, en donde los registradores puedan aplicar la ley contra la usura, si se diera eso no podrían inscribirse en el Centro Regional de Registro la propiedad.

5- ¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa? R/Se debería dar legalidad con justicia, si es legal que una persona solicite un crédito, pero es ilegal que por medio de este se apropie del mobiliario a un precio menor su precio, por el hecho de no poder pagar el crédito.

ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

Tema de investigación “EL DERECHO REAL DE HIPOTECA, LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA Y SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE MUTUO O PRESTAMO DE CONSUMO. Para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

INDICACIONES: A continuación, se le presenta una serie de preguntas acerca de las temáticas sobre El Derecho Real de Hipoteca, la venta con pacto de Retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo, con la finalidad de abordar de forma clara y precisa dicha temática y su aplicación práctica en la actualidad.

Preguntas:

1-¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito? No, es un contrato, el Art. 1679 del C.C., establece que el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada. Y relacionamos lo que dice el Art. 44 del C.C., lo cual establece sobre la caución la cual se manifiesta es cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación ya sea propia o ajena.

2- ¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito? R/Por supuesto que sí está regulado en nuestra legislación del C.C. en el Art. 1679 y su efecto en cuanto a la retroventa se regula en el Arts. 1361 y 1362 de C.C. Por tanto, si hay respaldo en la legislación.

3- ¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora? R/ El daño que esta causa es la pérdida total del inmueble el cual fue utilizado para la adquisición del crédito, por causa de la venta con pacto de Retroventa una persona deudora.

4- ¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa? R/ No existe instrumento de crédito que sea registrado el abuso de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito por lo tanto en dicho caso hacen uso de la ley contra la usura.

5- ¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa? R/Si es legal que una persona solicite un crédito haciendo uso de la venta con pacto de retroventa con la salvedad que muchos acreedores abusan y se quedan con la propiedad del deudor por no poder pagar el crédito.

ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: ABOGADO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIONAL.

Tema de investigación “EL DERECHO REAL DE HIPOTECA, LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA Y SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE MUTUO O PRESTAMO DE CONSUMO. Para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

INDICACIONES: A continuación, se le presenta una serie de preguntas acerca de las temáticas sobre El Derecho Real de Hipoteca, la venta con pacto de Retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo, con la finalidad de abordar de forma clara y precisa dicha temática y su aplicación práctica en la actualidad.

Preguntas:

1- ¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito? R/ En el artículo 44 del código Civil la caución significa generalmente son cuando hablamos de tipos de contratos de garantía cumplen el contrato de obligación, muchos dicen que el pacto de retroventa es un contrato de garantía ,pero también este llevo a desmaterializar, y tiene una caducidad de cuatro años y tiene una disposición total del bien mueble , y no lo puede usar nadie más ..Era mejor relacionar el crédito con el pacto de retroventa porque vencido el plazo el último día quebrada sin efecto la condición pero muchos sostiene que esto vino a desmaterializar y esto hizo la intervención de la ley contra la usura. El pacto de retroventa no es el medio más idónea para obtener un crédito porque si no se cancela el crédito el acreedor se queda con la propiedad que le dio de garantía el deudor convirtiéndose este en usura, Arts. 4,5,6,7, y 10 de la Ley Contra la Usura expresamente prohíbe el pacto de retroventa. No es el medio más idóneo para adquirir un crédito.

2- ¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito? R/ El código civil el problema que el crédito no existe ahí el crédito no existe cuando hay pacto de retroventa no hay mutuo, si otorgas mutuo hablaríamos de dos obligaciones causalmente hablando dos fuentes obligacional y uno es pacto retroventa y la otra del mutuo, y el único respaldo es el Código Civil, mediante no se cumpla el plazo debe devolverlo la cosa mueble.

3- ¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora? R/ Una pérdida total porque él hace tradición porque transfiere el dominio por el valor que se hace por medio del crédito disfrazado y si no paga pierde el dominio, hay pérdida patrimonial en ese bien por el crédito disfrazado a favor del acreedor por que el deudor no pago la deuda crediticia.

4- ¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa? R/Ese es el problema que no existe instrumento de crédito, lo único instrumento jurídico que hay que los registradores apliquen la ley contra la usura, es el único instrumento jurídico si el registrador la inscribe se pacciona, pero si el registro lo observa se convierte ilegal y no se proceda a su inscripción

5-¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa? R/ Vamos hablar de dos aspecto legalidad con justicia, es legal que se otorgue el pacto con retroventa, que es injusto lo es, que a mí me exijan por autonomía de libertad, legal si por que la ley lo regula, es pero injusta, si a mí me exigen es si quiere ese cantidad en préstamo bueno sino lo se lo doy, desde el momento que la ley lo ampara es legal, es injusto e inmoral lo es, históricamente la venta con pacto de retroventa se ha desmaterializado, porque se convirtió en un instrumento crediticio disfrazando esa figura, para apropiarse en medida del inmueble que era el respaldo del crédito para el otorgamiento de su préstamo por ejemplo se prestó el \$20,000 dólares y al 3 % durante por un año es 7,000 dólares entonces es por un año será \$ 27, 000 dólares por un año por la transferencia de dominio.

ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: USUARIO 1

Tema de investigación “EL DERECHO REAL DE HIPOTECA, LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA Y SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE MUTUO O PRESTAMO DE CONSUMO. Para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

INDICACIONES: A continuación, se le presenta una serie de preguntas acerca de las temáticas sobre El Derecho Real de Hipoteca, la venta con pacto de Retroventa y su relación con el contrato de mutuo o préstamo de consumo, con la finalidad de abordar de forma clara y precisa dicha temática y su aplicación práctica en la actualidad.

Preguntas:

1-¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito? R/ No. porque se pierde la propiedad si no se paga el crédito.

2-¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito? R/ No, está regulado en el código civil el crédito.

3-¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora? R/Perdida de la propiedad en su totalidad.

4-¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa? R/ No, hay instrumento jurídico que frene el abuso de los acreedores en el cumplimiento del crédito.

5-¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa? R/ Si es legal, pero injusto porque si no se paga se pierde la propiedad en el monto que se había adquirido el crédito, siendo este muy bajo de la valoración de la patrimonio que se dio como respaldo de pago del crédito.

ANEXO 6 MATRIZ DE RESPUESTAS DE ENTREVISTA REALIZADA EN PROFUNDIDAD A JUEZ PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

ANEXO 6 MATRIZ DE RESPUESTAS DE ENTREVISTA REALIZADA EN PROFUNDIDAD A JUEZ PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL			
PREGUNTA	RESPUESTA	IDEA CENTRALES	ANALISIS GRUPALES
1-¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito?	No es un contrato, el artículo 1679 del Código Civil establece que el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada	Se basa en lo establecido en el artículo 1679 del Código Civil y 44 del mismo código	No es el medio idóneo para un crédito.
2-¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito?	El pacto de retroventa está contemplado en el Código Civil pero el crédito es una cosa y la compraventa con pacto de retroventa es otra cosa.	Son diferentes ambos	Se encuentra en la ley ,pero no en el Código Civil.
3-¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora?	La pérdida total de la cosa, ya que se transfiere el dominio y por medio del crédito disfrazado.	Perdida de propiedad	Se pierde el patrimonio
4-¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa?	No existe en realidad un instrumento de crédito, en donde los registradores puedan aplicar la ley contra la usura, si se diera eso no podrían inscribirse en el Centro Regional de Registro la propiedad.	No existe instrumento alguno	La ley no estipula instrumento alguno
5-¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa?	Se debería dar legalidad con justicia, si es legal que una persona solicite un crédito ,pero es ilegal que por medio de este se apropie del mobiliario a un precio menor su precio ,por el hecho de no poder pagar el crédito	Si es legal la solicitud de crédito ,pero injusto porque se apropian se su patrimonio haciendo uso de ese medio si no paga.	El crédito solo es un medio para apropiarse de los patrimonios si no cubre el pago ,más interés de los prestamos crediticio, se da la pérdida total del patrimonio.

ANEXO 7 MATRIZ DE RESPUESTAS DE ENTREVISTA REALIZADA A EN PROFUNDIDAD A JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

ANEXO 7 MATRIZ DE RESPUESTAS DE ENTREVISTA REALIZADA A EN PROFUNDIDAD A JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL			
PREGUNTA	RESPUESTA	IDEA CENTRALES	ANALISIS GRUPALES
1-¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito?	No es un contrato, el artículo 1679 del Código Civil establece que el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada. Y relacionamos lo que dice el artículo 44 del Código Civil lo cual establece sobre la caución la cual se manifiesta es cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación ya sea propia o ajena	Se basa en lo establecido en el artículo 1679 del Código Civil y 44 del mismo código	No es el medio idóneo para un crédito.
2-¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito?	Por supuesto que sí está regulado en nuestra legislación del código Civil en el artículo 1679 y su efecto en cuanto a la retroventa se regula en el artículo 1361 y 1362 de Código Civil. Por tanto si hay respaldo en la legislación.	Son diferentes ambos	Se encuentra en la ley ,pero no en el Código Civil.
3-¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora?	El daño que este causa es la pérdida total del inmueble el cual fue utilizado para la adquisición del crédito, por causa de la venta con pacto de Retroventa una persona deudora.	Perdida de propiedad	Se pierde el patrimonio
4-¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa?	No existe instrumento de crédito que sea registrado el abuso de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito por lo tanto en dicho caso hacen uso de la ley contra la usura	No existe instrumento alguno	La ley no estipula instrumento alguno
5-¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa?	Si es legal que una persona solicite un crédito haciendo uso de la venta con pacto de retroventa con la salvedad que muchos acreedores abusan y se quedan con la propiedad del deudor por no poder pagar el crédito	Si es legal la solicitud de crédito ,pero injusto porque se apropian se su patrimonio haciendo uso de ese medio si no paga.	El crédito solo es un medio para apropiarse de los patrimonios si no cubre el pago ,más interés de los prestamos crediticio, se da la pérdida total del patrimonio.

ANEXO 8 MATRIZ DE RESPUESTAS DE ENTREVISTA REALIZADA EN PROFUNDIDAD A UN ABOGADO EN EL LIBRE

EJERCICIO DE LA PROFESIÓN.

ANEXO 8 MATRIZ DE RESPUESTAS DE ENTREVISTA REALIZADA EN PROFUNDIDAD A UN ABOGADO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN			
PREGUNTA	RESPUESTA	IDEA CENTRALES	ANALISIS GRUPALES
1-¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito?	En el artículo 44 del código Civil la caución significa generalmente cuando hablamos de tipos de contratos de garantía cumplen el contrato de obligación, muchos dicen que el pacto de retroventa es un contrato de garantía, pero también este llevo a desnaturalizar, y tiene una caducidad de cuatro años y tiene una disposición total del bien mueble, y no lo puede usar nadie más. En dicho caso era mejor relacionar el crédito con el pacto de retroventa porque vencido el plazo el último día quedaba sin efecto la condición pero muchos sostiene que esto vino a desnaturalizar y esto hizo la intervención de la ley contra la usura en los artículos 4,6,8,10. El pacto de retroventa no es el medio más idónea para obtener un crédito porque si no se cancela el crédito el acreedor se queda con la propiedad que le dio de garantía el deudor convirtiéndose este en usura. Artículo 4,5,6,7, y 10 de la ley contra la usura expresamente prohíbe el pacto de retroventa. No es el medio más idóneo para adquirir un crédito.	Se basa en lo establecido en el artículo 1679 del Código Civil y 44 del mismo código y la ley de la usura en los artículos 4,8,10.	No es el medio más idóneo la venta con pacto de retroventa para obtener un crédito porque a no pagarse este, el deudor pierde su patrimonio que fue dado en garantía. El contrato de venta con pacto de retroventa no es el medio más idóneo para adquirir un crédito. La función crediticia no ocupa un pacto de retroventa porque no es tener un inmueble sino el pago del crédito.
2-¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito.	Sí, es el Código Civil, el problema es que son diferentes ambos, una cosa es el crédito y otra la venta con pacto de retroventa. Cuando hay pacto de retroventa no hay mutuo si otorgas mutuo hablaríamos de dos obligaciones, causalmente hablando dos fuentes obligacional, uno es pacto retroventa y la otra del mutuo, y el único respaldo jurídico es el Código Civil ,media vez no se cumpla el plazo debe devolverlo la cosa mueble.	Son diferentes ambos una cosa es el crédito y otra la venta con pacto de retroventa.	Si ambos se encuentra en la ley en el Código Civil, pero ambos contratos son totalmente diferentes
3-¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora?	Una pérdida total del patrimonio porque el deudor hace la tradición, transfiere el dominio por el valor que se hace por medio del crédito disfrazado, y si no paga el crédito vencido el plazo hay pérdida patrimonial, porque el deudor no pago la deuda crediticia.	Perdida del patrimonio a causa de la venta con pacto de retroventa en el momento de no pagar el crédito adquirido en su momento y ante el vencimiento del plazo de este.	Se pierde el patrimonio ,por no pagar el crédito adquirido en el tiempo establecido, y siendo el inmueble la garantía para la obtención del crédito.
4-¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa?	Ese es el problema que no existe instrumento de crédito, el único instrumento jurídico es que los registradores apliquen la ley contra la usura, si el registrador la inscribe se perfecciona, pero si el registro lo observa se convierte ilegal y no se proceda a su inscripción	La aplicación de la ley contra la usura.	Que los registradores utilicen la ley contra la usura es el único instrumento a beneficio del deudor. La aplicación de la ley contra de la usura
5-¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa?	Se habla de dos aspecto legalidad con injusticia ,es legal que se otorgue el pacto con retroventa , que es injusto lo es, por ejemplo que a mí me exijan por autonomía de libertad , legal porque la ley lo regula, desde el momento que la ley lo ampara es legal, es injusto e inmorral lo es, históricamente la venta con pacto de retroventa se ha desnaturalizo , porque se convirtió en un instrumento crediticio disfrazando esa figura para apropiarse en medida del inmueble que era el respaldo del crédito para el otorgamiento de su préstamo por ejemplo se prestó el \$20,000 dólares al 3 % durante un año es \$7,000 dólares ,entonces es por un año será \$ 27, 000 dólares. Se da la desmejora patrimonial, ahí no hay mutuo en el pacto de retroventa. Es legal ,pero también es inmorral.	Si es legal la solicitud de crédito, pero injusto porque se apropian de su patrimonio haciendo uso de ese medio si no paga. Son dos aspectos diferente es legal pero injusta a la vez.	El crédito es un medio para solventar muchos déficit, económicos y el uso del pacto de retroventa muchas veces sirve para apropiarse de los patrimonios si no cubre el pago más interés de los prestamos crediticios, y si el dinero prestado al deudor no fue pagado en el tiempo de vencimiento establecido pierde su inmueble el cual fue dado en garantía.

ANEXO 9 MATRIZ DE RESPUESTAS DE ENTREVISTA REALIZADA EN PROFUNDIDAD: USUARIO 1

ANEXO 9 MATRIZ DE RESPUESTAS DE ENTREVISTA REALIZADA EN PROFUNDIDAD: USUARIO 1			
PREGUNTA	RESPUESTA	IDEA CENTRALES	ANALISIS GRUPALES
1-¿Considera usted que el contrato de venta con pacto de retroventa es el medio más idóneo para obtener un crédito?	No, porque se pierde la propiedad si no se paga el crédito	Se basa en lo establecido en el artículo 1679 del Código Civil y 44 del mismo código	No es el medio idóneo para un crédito.
2-¿Existe regulación jurídica que respalde al deudor cuando otorga venta con pacto de retroventa teniendo como base un crédito?	No está regulado en el código civil el crédito.	Son diferentes ambos	Se encuentra en la ley ,pero no en el Código Civil.
3-¿Cuáles son los daños que puede causar la Venta con Pacto de Retroventa en el patrimonio de una persona deudora?	Perdida de la propiedad en su totalidad.	Perdida de propiedad	Se pierde el patrimonio
4-¿Qué instrumentos jurídicos se aplican para frenar posibles abusos de acreedores al momento de exigir el cumplimiento del crédito en el contrato de venta con pacto de retroventa?	No hay instrumento jurídico que frene el abuso de los acreedores en el cumplimiento del crédito.	No existe instrumento alguno	La ley no estipula instrumento alguno
5-¿Considera usted que es legal que una persona al solicitar un crédito a otra haga uso de la venta con pacto de retroventa?	Si es legal, pero injusto porque si no se paga se pierde la propiedad en el monto que se había adquirido el crédito, siendo este muy bajo de la valoración de la patrimonio que se dio como respaldo de pago del crédito.	Si es legal la solicitud de crédito ,pero injusto porque se apropian se su patrimonio haciendo uso de ese medio si no paga.	El crédito solo es un medio para apropiarse de los patrimonios si no cubre el pago ,más interés de los prestamos crediticio, se da la pérdida total del patrimonio.

ANEXO 10 CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES ENERO 2019 A NOVIEMBRE DE 2019

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

	ACTIVIDAD/ SEMANA	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	RESPONSABLE
1	PROBLEMA O FENOMENO A INVESTIGAR												EQUIPO
2	REVIÓN DE LA LITERATURA INVESTIGATIVA												ASESOR
3	TRABAJO DE CAMPO												EQUIPO
4	ELECCION DE LOS INSTRUMENTOS DE OBSERVACIÓN												EQUIPO
5	DEFINICIÓN DE MUESTRA												EQUIPO
6	PROCEDIMIENTO DE LOS DATOS												EQUIPO
7	ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS												EQUIPO
8	INFORME DE INVESTIGACIÓN												EQUIPO
9	RUTA DE INVESTIGACIÓN												EQUIPO
10	FORMATO DE INSCRIPCIÓN												EQUIPO
11	ENCUESTA Y ENTREVISTA												EQUIPO
12	EQUIPO												EQUIPO
13	EXPOSICIÓN												EQUIPO

ANEXO 11 COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

NOSOTROS: ALMA CONCEPCION ABREGO CORTEZ, de cuarenta y cuatro años de edad, empleada, del domicilio de Ilobasco, departamento de Cabañas, portador de mi Documento Único de Identidad número cero dos siete ocho ocho cero cinco cinco - dos y con Número de Identificación Tributaria cero seiscientos diecisiete - uno cero cero tres siete cuarenta - ciento cuatro - cinco, quien en el texto del presente contrato me denominaré " LA ARRENDANTE", y PEDRO RIVERA, de cuarenta y nueve años de edad, albañil, del domicilio de Ilobasco, departamento de Cabañas, portador de su Documento Único de Identidad número cero cero cero tres dos seis nueve cuatro - tres y con Número de Identificación Tributaria cero novecientos ocho - doscientos setenta y un mil doscientos sesenta y nueve - ciento dos - cinco, quien en el transcurso de este contrato me denominare "EL ARRENDATARIO", convenimos en celebrar el presente "CONTRATO DE PROMESA DE VENTA", el cual se registrá en los términos que a continuación se detallan: I) la arrendante promete vender al Arrendatario, una porción de terreno de naturaleza rústico, situado en el Cantón Maquillishuat, Caserío; Santa Lucía de la Jurisdicción de Ilobasco, departamento Cabañas, el cual no está inscrito por no tener ante cedente en Registrado respectivo - II) El precio total de la venta es por la cantidad de MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; los cuales la arrendante recibo en esta fecha de parte del arrendatario la cantidad de arriba mencionada comprometiéndose la arrendataria a esporturar a favor del arrendante posteriormente; III) PLAZO Y FORMA DE PAGO: El plazo del presente contrato es de SEIS MESES, contados a partir de esta fecha y finaliza el día veintiocho de agosto de dos mil diecinueve, la promesa de venta de la porción del inmueble anteriormente relacionada en caso de ser posible y si la arrendante de vuelve el dinero más intereses pactados el arrendatario deberá liberar a la arrendante de todo obligación, IV) Durante la vigencia del presente contrato de arrendamiento, el Arrendatario no podrá disponer de la porción del inmueble arrendado hasta obtener la respectiva escritura que se pactó dentro de este contrato, a la vez no podrá ceder los derechos derivados del presente contrato,- V) El contrato de arrendamiento está sujeto a que la Arrendante se compromete mediante este documento a otorgarle la escritura de compraventa formalmente del inmueble ya relacionado a favor del arrendatario; no habiendo nada más que hacer constar firmamos el presente contrato, en la ciudad de Ilobasco, departamento de Cabañas, a los veintiocho días del mes de Febrero del año dos mil diecinueve.



En la ciudad de Ilobasco, departamento de Cabañas, a las diez horas del día veintiocho de febrero diecinueve. Ante mí, ANTONIA GEMIMA HERNANDEZ CHACON, Notario, de este domicilio, comparecen los señores:

ANEXO 12 COMPRA VENTA

De esta forma, ya que el asunto planteado carece de trascendencia constitucional, es pertinente declarar la improcedencia de la demanda de amparo, por concurrir un defecto en la pretensión que habilita la terminación anormal del proceso.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala

RESUELVE:

1. Tiénese a los señores I.D.T. de M. y E.A.E.L., quienes actúan en calidad de Secretaria General y Secretario de Organización y Estadísticas del Sindicato de Trabajadores del Registro Nacional de las Personas Naturales y como representantes de este último, por haber acreditado debidamente la personería con la que actúan en este proceso.
2. D. improcedente la demanda de amparo firmada por los señores T de M. y E.

L. -en la calidad citada- contra actuaciones atribuidas al Registro Nacional de Personas Naturales, por la presumible vulneración a los derechos fundamentales de los empleados de dicha institución, por tratarse de un asunto de mera legalidad con relación al porcentaje máximo que se les permite descontar de sus salarios para el pago de créditos.

3. Tome nota la Secretaría de este Tribunal del lugar y medio técnico proporcionado por la parte actora para oír notificaciones.
4. N..

F.M.-----E.S.B.R.-----R.E.G.-----PRONUNCIADO POR LOS
SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----X.M.L.-----
SRIA.-----INTA.-----RUBRICADAS.

SENTENCIA N° 644-2015 DE SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COMPRAVENTA, 3 DE OCTUBRE DE 2016

Fecha de 3 de Octubre de 2016

Resolución:

Emisor: Sala de Lo Constitucional

Número de 644-2015

Sentencia:

Tipo de Proceso: AMPAROS

ANEXO 13 CONTRO DE PROMEASA DE VENTA

Acto Reclamado: Suscripción de contrato de compraventa con pacto de retroventa que adolece de vicios del consentimiento

Derechos Vulnerados: Derechos de propiedad y posesión

Tipo de Resolución: Interlocutorias - Improcedencias

RESUMEN

La peticionaria, solicita amparo en contra de las actuaciones de una particular, ya que reclama que dicha persona, actuó de mala fe al momento de constituir un crédito con su persona, pues no se firmó un mutuo hipotecario, sino un contrato de compraventa de inmueble con pacto de retroventa por una cantidad mucho mayor a la otorgada.

CONTENIDO

644-2015 Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las trece horas con cincuenta y tres minutos del día tres de octubre de dos mil dieciséis.

1. a sus antecedentes el escrito suscrito por la señora L.A.C. de L., por medio del cual pretende evacuar las prevenciones que le fueron formuladas, junto con la documentación anexa.

Examinada la demanda de amparo incoada y el escrito presentado, se realizan las siguientes consideraciones:

1. Se previno a la demandante que, dentro del plazo de tres días contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, señalara con claridad y exactitud: (i) si existió o no un proceso judicial en el que se discutió la mora y los efectos del contrato de compraventa con pacto de retroventa originado entre la peticionaria y su acreedora, o si únicamente se había tratado de una exigencia o presión por parte de la señora F. viuda de C. para que le pagara lo adeudado; (ii) en el supuesto de la existencia de un proceso civil, la parte actora debía señalar ante qué tribunal se tramitó el juicio, y si participó en él y en qué forma se materializó dicha participación, es decir, si contestó la demanda, propuso elementos probatorios, planteó algún recurso o cualquier otro acto procesal efectuado. En caso de no haber intervenido en el proceso debía igualmente puntualizar las razones por los cuales no lo hizo, para lo cual era necesario que especificara si consideraba que la autoridad judicial le había vulnerado derechos fundamentales,

ANEXO 14 SENTENCIA

qué derechos estimaba conculcados y además que estableciera cuáles eran los motivos de transgresión de los mismos; (iii) si su reclamo frente a la señora F. viuda de C., se encontraba bajo alguno de esos presupuestos para que fuera susceptible de ser conocido en un proceso de amparo. Asimismo debía explicar cuáles eran los motivos por los que la conducta mostrada por la referida señora viuda de C. le vulneraba "...los derechos de propiedad y posesión, consagrados en el artículo 2 de nuestra Constitución..."

II . Con el objeto de evacuar las citadas prevenciones, la peticionaria –I.A.C. de

L.– expone que los derechos que le fueron vulnerados son los de propiedad, posesión, economía, seguridad jurídica y debido proceso.

diligencias de lanzamiento ante el Juzgado Segundo de Paz de San Vicente que – al parecer– concluyeron favorablemente para la señora C. de L.; luego, indica que la misma acreedora planteó en su contra un juicio reivindicatorio de dominio ante el Juez de lo Civil de San Vicente el cual fue marcado con la referencia número C-7-5-2016 y en el que manifiesta contestó en tiempo la demanda y que, actualmente (12-IV-2016) sigue en trámite.

3. Expuesto lo anterior, resulta pertinente reseñar los hechos que motivan la presentación de la demanda de amparo:

En síntesis, la parte actora manifestó que en el año 2014 solicitó a la señora B.R.F. viuda de C.–conocida por B.R.F.P., B.R.F.P., de C. y por Blanca Rosa F.– un crédito por cierta cantidad de dinero, para lo cual en garantía le dio en hipoteca un bien raíz de su propiedad.

Así, señaló que en razón de dicho préstamo "...erróneamente..." suscribió un contrato de compraventa de inmueble con pacto de retroventa y, reclama que la señora F. viuda de C. actuó de mala fe tanto al momento de constituir el crédito pues no se firmó un mutuo hipotecario como debió ser y, además, porque en el documento que sí se suscribió se consignó una cantidad mucho mayor a la otorgada. De ahí que, alegue que nunca quiso vender su inmueble, mucho menos en una cantidad inferior al valor comercial.

Relacionado a lo anterior, indicó que el plazo establecido en la retroventa para poder recuperar el pleno dominio de su casa era de un año, luego de lo cual no pudo cancelar lo adeudado y, en consecuencia, la acreedora obtuvo el dominio del inmueble pero no la posesión pues la demandante de este proceso de amparo asevera que siembre ha poseído el bien.

Por lo antes expuesto, la demandante consideró que se le vulneraron "... los derechos de propiedad y posesión, consagrados en el artículo 2 de nuestra Constitución..." [mayúsculas Suprimidas].

4. Determinados los argumentos esbozados por la parte actora, corresponde en este apartado exponer los fundamentos jurídicos de la resolución que se proveerá.
 1. Tal como se ha sostenido en la resolución de 27-X-2010, pronunciada en el Amp. 408-2010, en este tipo de procesos las afirmaciones de hecho de la parte actora deben justificar que el reclamo formulado posee trascendencia constitucional, esto es, deben poner de manifiesto la

Confrontación.

Por el contrario, si tales alegaciones se reducen al planteamiento de asuntos puramente judiciales o administrativos consistentes en la simple inconformidad con las actuaciones o el contenido de las decisiones emitidas por las autoridades dentro de sus respectivas competencias, la cuestión sometida al conocimiento de este Tribunal constituye un asunto de mero legalidad, lo que se traduce en un vicio de la pretensión que imposibilita su juzgamiento.

2. También, respecto a la persona demandada en este proceso constitucional de amparo cabe traer a cuenta que en las resoluciones pronunciadas en los Amps. 147-2005 y 255-2005 los días 16-III-2005 y 3-V-2005, respectivamente, se ha señalado que el acto de autoridad no es única y exclusivamente aquel emitido por personas físicas o jurídicas que forman parte de los Órganos del Estado o que realizan actos por delegación de estos, sino también aquellas acciones y omisiones producidas por particulares que bajo ciertas condiciones limitan derechos constitucionales.

En ese mismo orden de ideas, se advierte que, tal como se indicó en la sentencia emitida en el Amp. 934-2007 el día 4-III-2011, la jurisprudencia constitucional ha superado aquella postura según la cual el proceso de amparo sólo procede contra actos de autoridades formalmente consideradas. La interpretación actual de la Ley de Procedimientos Constitucionales ha dotado de una connotación material al "acto de autoridad", en el entendido que el acto o la omisión contra el que se reclama es capaz de causar un agravio constitucional independientemente del órgano o la persona que lo realiza.

De igual manera, en dicha sentencia se estableció que, siempre que se verifiquen las condiciones jurisprudenciales que condicionan la admisión de un amparo contra particulares, los actos u omisiones, cuyo control de constitucionalidad se requiera mediante un proceso de amparo, podrían generarse de: i) actos derivados del ejercicio de derechos constitucionales, los cuales son actos que se convierten en inconstitucionales a pesar de que, en principio, se efectúan como resultado del ejercicio legítimo de un derecho fundamental; ii) actos normativos o normas privadas, es decir, las normas emitidas con fundamento en potestad normativa privada; iii) actos sancionatorios, que son aquellas actuaciones emitidas con fundamento en la potestad privada para sancionar; y iv) actos "administrativos" de autoridades privadas o particulares, los cuales son actos que se sustentan en la potestad administrativa privada, es decir, actos orientados al

por los órganos de estas.

Ahora bien, las condiciones jurisprudenciales que determinan la procedencia de un amparo contra particulares han sido plasmadas en la jurisprudencia citada, así como también en las resoluciones proveídas en los Amps. 236-2011 y 506-2011 los días 26-VIII-2011 y 19-IX-2012, respectivamente. Así, se han establecido como requisitos que deben concurrir en el acto emitido por un particular para ser revisable en este proceso constitucional: que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de supra subordinación respecto del demandante; que no se trate de una simple inconformidad con el contenido del acto que se impugna; que se haya hecho uso de los recursos que el ordenamiento jurídico prevé frente a actos de esa naturaleza y que estos se hayan agotado plenamente, o bien que dichos mecanismos de protección no existan o sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado; y que el derecho constitucional cuya vulneración se invoca por el demandante sea, por su naturaleza, exigible u oponible frente al particular demandado en el proceso.

En ese sentido, se colige que el incumplimiento de tales requisitos inhibiría a este Tribunal de analizar la cuestión sometida a su conocimiento, por la existencia de un vicio de la pretensión que imposibilita su juzgamiento.

3. Por otra parte, la jurisprudencia emanada de esta S. ha establecido que en el proceso de amparo el objeto material de los hechos narrados en la pretensión se encuentra determinado por el acto reclamado, el cual, en

sentido lato, puede ser una acción u omisión proveniente de cualquier autoridad pública o de particulares que debe reunir de manera concurrente ciertas características, entre las que se destacan que se produzca en relaciones de supra subordinación, que genere un perjuicio o agravio en la esfera jurídico constitucional de la persona justiciable y que posea carácter definitivo.

En ese sentido, se ha sostenido en las resoluciones de 18-VI-2008 y 20-II-2009 pronunciada en los Amp. 622-2008 y 1073-2008 respectivamente, que este Tribunal únicamente es competente para controlar la constitucionalidad de los actos concretos y de carácter definitivo emitidos por las autoridades demandadas, encontrándose impedido de analizar aquellos actos que carecen de dicha definitividad.

Por ello, para sustanciar un proceso de amparo constitucional, es imprescindible que el acto u omisión impugnado sea de carácter definitivo, capaz de generar en la esfera jurídica del

Resultaría contraproducente, desde el punto de vista de la actividad jurisdiccional, la gestión de un proceso cuya pretensión carezca de uno de los elementos esenciales para su adecuada configuración, pues ello volvería improductiva su tramitación.

V . Con el objeto de trasladar las nociones establecidas al caso concreto, se efectúan las consideraciones siguientes:

1. A. En virtud de lo esbozado en la demanda y en el escrito donde evacúa prevenciones, se observa que aun cuando la actora de este amparo afirma que existe vulneración a sus derechos fundamentales, sus alegatos únicamente evidencian la inconformidad con el proceder y la aparente mala fe de la señora B.R.F. viuda de C. al pretender despojarla del inmueble que ella enajenó por medio del contrato de compraventa con pacto de retroventa.

En dicho sentido, sus argumentos están dirigidos, básicamente, a que esta S. determine por una parte si existió mala fe por parte de la acreedora F. viuda de C. al suscribir el referido contrato sobre un inmueble de su propiedad, y por otra, si en el juicio reivindicatorio de dominio, que se actualmente encuentra en trámite, debe establecerse que la señora C. de L. nunca ha dejado de ejercer la posesión del bien raíz.

También, se concluye que el caso planteado no reúne los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de un amparo contra particulares, por cuanto no se ha comprobado que concurren las exigencias establecidas para este tipo de procesos detalladas en párrafos anteriores; aunado a ello se advierte que plantea situaciones que se encuentran siendo tramitadas ante las autoridades judiciales ordinarias y por lo tanto no constituyen actos de carácter definitivo.

Por tanto, con base en las consideraciones precedentes y lo establecido en los artículos 13 y 18 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala

RESUELVE:

1. D. improcedente la demanda de amparo firmada por la señora I.A.C. de L. en contra de actuaciones de la señora B.R.F. viuda de C., conocida por B.R.F.P., B.R.F.P. de C. y por Blanca Rosa F., dado que la reclamación planteada constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria y de simple inconformidad con el proceder; además, la supuesta mala fe de la acreedora B.R.F. viuda de C. a quien básicamente le reclama –según se colige– un aparente vicio del consentimiento al momento de suscribir el contrato de compraventa con pacto de retroventa del inmueble controvertido. También, se concluye que el caso planteado no reúne los presupuestos señalados por la jurisprudencia

comprobado que concurren las exigencias establecidas para este tipo de procesos; aunado a ello se advierte que plantea situaciones que se encuentran siendo tramitadas ante las autoridades judiciales ordinarias y por lo tanto no constituyen actos de carácter definitivo.

2. N.

A.P.-----F.M.-----J.B.J.-----E.S.B.R.-----R.E.G.-----
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO

SUSCRIBEN-----E. SOCORRO C.-----S.R.I.A.-----RUBRICADAS.

Dichas situaciones escapan del catálogo de competencias conferido este Tribunal, ya que, es evidente que no se pretende el restablecimiento de los derechos constitucionales presuntamente infringidos, sino resolver situaciones que corresponden a las autoridades judiciales ordinarias, lo cual no constituye una pretensión de naturaleza estrictamente constitucional, sino un reclamo de carácter patrimonial que –se colige– está siendo tramitado en las instancias correspondientes.

2. En otro orden de ideas, es de señalar que la pretensora dirige su reclamo en contra de la señora B.R.F. viuda de C. –conocida por B.R.F.P., B.R.F.P. de C. y por Blanca Rosa F.– en virtud de que, en su opinión, dicha señora actuó de mala fe al "hacerle" firmar un contrato de compraventa con pacto de retroventa en lugar de un contrato en el que se hiciera constar el préstamo recibido con la cantidad correcta.

Una vez indicado lo anterior, corresponde analizar si el reclamo planteado encaja en los presupuestos establecidos para que esta Sala examine un acto emitido por un particular y, por lo tanto, sea considerado un acto de autoridad.

Que la actora no se encuentra en una situación de subordinación respecto de la señora F. viuda de

C., ya que esta no ha ejercido actos de autoridad en contra de la primera.

Además, la demandante ha tenido –y tiene– a su disposición los mecanismos procesales

correspondientes en sede ordinaria para que la autoridad competente resuelva su queja, la cual se entiende que versa –básicamente– por un aparente vicio del consentimiento provocado cuando suscribió el contrato de compraventa con pacto de retroventa.

Y es que, se infiere que la señora C. de L. ha tenido conocimiento del juicio reivindicatorio tramitado en su contra ante el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de San Vicente. Como consecuencia de lo expuesto, se colige que no se han cumplido, en el caso concreto, los requisitos para la procedencia de un amparo contra particulares, ya que –tal como se apuntó anteriormente– existen mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé frente a actos de esa naturaleza, los cuales –en apariencia y en la instancia citada– ya han sido agotados.

POR TANTO, de acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 182 fracciones 2a. y 5a. Cn. y 1204 Pr.C., a nombre de la República, esta Corte

RESUELVE:

1. Declárase que es competente para sustanciar y decidir el caso de mérito el Juez de lo Civil de Soyungango; b) Remítanse los autos a dicho funcionario, juntamente con escrito remitido a esta corte y certificación de este proveído, a fin de que disponga el llamamiento a las partes para que comparezcan hacer uso de sus derechos; y, c) Comuníquese esta resolución con las formalidades de rigor, a los jueces Primero de lo Civil y Segundo de Menor Cuantía ambos de esta ciudad, para los efectos de ley. HÁGASE SABER.-----E.S.B.R.-----J.N.C.S.-----M.R.-----PERLA J.-----E.R. N.-----M.P.-----L.C.D.A.G.-----M.A.C.A.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----M.S.R. DE AVENDAÑO.-----RUBRICADAS.

SENTENCIA N° 229-2015 DE SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DE CREDITO 24 DE AGOSTO DE 2015

Fecha de Resolución: 24 de Agosto de 2015
Emisor: Sala de Lo Constitucional
Número de Sentencia: 229-2015
Tipo de Proceso: AMPAROS
Acto Reclamado: Porcentaje máximo de descuento en su salario para créditos
Derechos Vulnerados: Adquisición de crédito hipotecario, propiedad, posesión y a la libre disposición de los bienes
Tipo de Resolución: Interlocutorias - Improcedencias

RESUMEN

Los peticionarios manifiestan dirigir el presente amparo contra la negativa de las autoridades del Registro Nacional de Personas Naturales de autorizar órdenes de descuento superiores del 20% del salario de los empleados, lo cual -a su juicio- no les permite acceder a créditos hipotecarios para poder adquirir viviendas. Alegando que la entidad demandada les han vulnerado los derechos a la adquisición de un crédito hipotecario con el fin de adquirir una casa que le sirva de

CONTENIDO

229-2015 Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las nueve horas con veintidós minutos del día veinticuatro de agosto de dos mil quince.

Analizada la demanda de amparo firmada por los señores I.D.T. de M. y E.A.E.L., quienes actúan en calidad de Secretaria General y Secretario de Organización y Estadísticas del Sindicato de Trabajadores del Registro Nacional de las Personas Naturales y como representantes de este último, junto con la documentación anexa, se efectúan las siguientes consideraciones:

I. 1. En síntesis, los citados representantes sindicales manifiestan que desde el año 2008 los empleados del Registro Nacional de las Personas Naturales -en adelante RNP- han adquirido préstamos personales e hipotecarios en diferentes instituciones financieras garantizando dichos pagos mediante ordenes de descuento, las cuales son autorizadas por la pagaduría de la institución.

En ese contexto, mencionan que en el RNP anteriormente sus empleados tenían la posibilidad de disponer de descuentos en planilla equivalentes a un 30% para créditos hipotecarios y 20% para créditos personales. Y que desde marzo del 2012 se les comenzó a denegar dichos descuentos sobre los créditos hipotecarios por refinanciamiento o nuevos créditos, lo cual -a su juicio- transgrede "... el art. 19 del [Reglamento Interno de Trabajo del Registro Nacional de las Personas Naturales, en adelante RITRNP] el derecho a poder disponer libremente de nuestro salario, imponiendo normas nuevas sobre un derecho adquirido durante diez años, consecutivamente..."

Asimismo, señalan que la administración de dicha institución alega que el art. 136 del Código de Trabajo únicamente permite que a los empleados se les pueda descontar de su salario el 20% y no es permitido el 30%. Lo anterior genera un conflicto puesto que actualmente un 80% de los empleados tiene créditos personales e hipotecarios adquiridos.

Por otra parte, afirman que el RNP envió un memorándum a la Corte de Cuentas de la República a efecto que emitiera su opinión si podría gozar del 30% , ya que el 20% es de ley y respecto a ello dicho ente contralor, señaló "... que el Tesorero Institucional del [RNP] debe aceptar ordenes de descuento irrevocable de préstamos hasta un 20% y por un embargo judicial

aparece relacionado con colectividades de carácter permanente y vinculadas a la consecución de los fines que las caracterizan. Es decir, los intereses colectivos se identifican con los miembros de un grupo determinado, unidos por un vínculo jurídico, es decir, atañen al individuo en tanto que forma parte del grupo.

2. Con base en lo esbozado y en virtud de la documentación presentada, es procedente tener por establecida la legitimación activa del Sindicato de Trabajadores del RNPN para la defensa de los intereses colectivos de los empleados de dicha institución.

III. Determinados los argumentos expresados por la parte actora corresponde en este apartado exponer los fundamentos jurídicos de la resolución que se proveerá.

Tal como se ha sostenido en la resolución de 27-X-2010, pronunciada en el Amp. 408-2010, en este tipo de procesos las afirmaciones de hecho de la parte actora deben justificar que el reclamo formulado posee trascendencia constitucional, esto es, deben poner de manifiesto la presunta vulneración a la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales que se proponen como parámetro de confrontación.

Por el contrario, si tales alegaciones se reducen al planteamiento de asuntos puramente judiciales o administrativos consistentes en la simple inconformidad con las actuaciones o el contenido de las decisiones emitidas por las autoridades dentro de sus respectivas competencias, la cuestión sometida al conocimiento de este Tribunal constituye un asunto de mera legalidad, lo que se traduce en un vicio de la pretensión que imposibilita su juzgamiento.

IV. Con el objeto de trasladar las nociones esbozadas al caso concreto, se efectúan las consideraciones siguientes:

1. De manera inicial, se observa que los representantes sindicales manifiestan dirigir el presente amparo contra la negativa de las autoridades del RNPN de autorizar órdenes de descuento superiores del 20% del salario de los empleados, lo cual -a su juicio- no les permite acceder a créditos hipotecarios para poder adquirir viviendas.

Para justificar la inconstitucionalidad de la apuntada actuación, aducen que las entidades demandadas les han vulnerado los derechos "a la adquisición de un crédito hipotecario con el fin de adquirir una casa que [l]e sirva de [su] vivienda y habitación", de propiedad y posesión, libre disposición de los bienes y libre contratación.

Lo anterior, debido a que al negarles la posibilidad de órdenes de descuento por encima del 20% pierden "... la oportunidad de no tener [la] casa que servirá para (...) [su] hogar y el de [su] familia. Afectando[l] os económica, social y moralmente ya que incurri[eron]

del 5% al 25% del salario mensual de acuerdo a la tabla establecida en el art. 622 del Código Procesal Civil y Mercantil. Indistintamente que tales servidores públicos puedan contraer otras deudas, que el pagador no estará obligado a aceptar por el exceso a ese 20%..."

Respecto de dicha opinión, señalan que se encuentra fuera de la realidad, pues han tenido conocimiento que en la Corte de Cuentas los empleados gozan de un 20% para créditos personales y otro 20% para créditos hipotecarios.

Sobre la negativa de hacerles las retenciones sostienen que pierden "... la oportunidad de no tener [la] casa que servirá para [su] hogar y el de [su] familia. Afectando[los] económica, social y moralmente ya que incurri[eron] en gastos extras, soportar vejámenes y atropellos de las personas con quienes habita[n] y de los dueños de las casa[s] en las que viv[en], cayendo en detrimento psicológico personal y familiarmente ya que no [pueden] alcanzar sus metas..."

Por lo antes expuesto, los citados representantes cuestionan la constitucionalidad de la negativa de las autoridades del RNPN de autorizar el descuento más allá del 20% del salario de los empleados, lo cual no les permite acceder a créditos hipotecarios para poder adquirir viviendas. Lo anterior -a su juicio- vulnera a los empleados de dicha institución los derechos "a la adquisición de un crédito hipotecario con el fin de adquirir una casa que [le] sirva de [su] vivienda y habitación", de propiedad y posesión, libre disposición de los bienes y libre contratación.

II. Se advierte que los intervinientes expresan representar al sector de trabajadores del RNPN, ello en razón de tener la calidad de Secretaria General y Secretario de Organización y Estadística del Sindicato de Trabajadores del RNPN y de representantes de este último. Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

1. Este Tribunal sostuvo en la sentencia del 4-III-2011, pronunciada en el Amp. 934-2007, que la legitimación activa constituye uno de los requisitos para que pueda constituirse válidamente un proceso de amparo.

Así, casi siempre la posibilidad de aceptar una legitimación activa amplia sobre intereses difusos y colectivos, que sea capaz de trascender a los efectos inter partes, depende de la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar. Sin embargo, permitir solamente una pretensión procesal basada en un interés directo y una afectación personal a los derechos subjetivos podría constituir una limitación demasiado estricta a la protección jurisdiccional -y no jurisdiccional-; en tanto existen vínculos entre los sujetos y el objeto de decisión que son igualmente merecedores de protección, aunque no formen parte de la esfera particular de los individuos a título de derecho -v. gr. intereses colectivos o difusos- En el caso del interés colectivo, el sujeto al que aparecen imputados los bienes a los que el interés se refiere es individualizado o individualizable, en la medida en que

en gastos extras, soportar vejámenes y atropellos de las personas con quien habita[n] y de los dueños de las casa[s] en las que viv[en], cayendo en detrimento psicológico personal y familiarmente ya que no [pueden] alcanzar sus metas...".

2. Ahora bien, se observa a partir del análisis de los argumentos esbozados en la demanda, así como de la documentación incorporada a este expediente, que aun cuando la parte actora afirma que existe vulneración a los derechos fundamentales de los empleados del RNP, los alegatos esgrimidos únicamente evidencian la inconformidad con el contenido de la decisión adoptada por la referida entidad demandada.

En ese sentido, al analizar los argumentos de los representantes sindicales, se observa que estos se encuentran dirigidos, básicamente, a que este Tribunal determine si es apegado a derecho que la pagaduría del RNP -con ordenes de la autoridad demandada- no permita que sea descontada de planilla una cantidad superior al 20 % del salario nominal, lo cual - a su juicio- contraría lo establecido en el artículo 19 del RITRNP. Lo anterior constituye una situación que escapa del catálogo de competencias conferido a esta Sala.

Por lo expuesto, se observa que lo que persigue con su queja la parte actora es que este Tribunal verifique si los razonamientos que llevaron a la autoridad demandada a no permitir que se supere el 20% en ordenes de descuentos en razón de créditos personales o hipotecarios son válidos y se encuentran sustentados en la normativa infraconstitucional correspondiente.

3. Al respecto, esta S. ha establecido -v.gr. el citado auto pronunciado el día 27-X-2010 en el Amp. 408-2010- que, en principio, la jurisdicción constitucional carece de competencia material para efectuar el análisis relativo a la interpretación y aplicación que las autoridades desarrollen con relación a los enunciados legales que rigen los trámites cuyo conocimiento les corresponde, pues hacerlo implicaría la irrupción de competencias que, en exclusiva, han sido atribuidas y debe realizarse por las mismas.

En ese orden de ideas, se colige que lo expuesto por los citados representantes más que evidenciar una supuesta transgresión a los derechos fundamentales de los empleados del RNP, se reduce a plantear un asunto de mera legalidad y de simple inconformidad con el contenido de la decisión tomada por las autoridades de dicha institución.

4. Así pues, el asunto formulado por los representantes de los trabajadores del RNP no corresponde al conocimiento de la jurisdicción constitucional, ya que sus argumentos carecen de un verdadero fundamento constitucional, pues se sustentan en una mera inconformidad con el contenido de la decisión tomada por la autoridad demandada, por lo que no se advierte la vulneración a los derechos constitucionales que se han alegado.