



FACULTAD DE DERECHO

(ICAIDE)

"LA UTILIZACIÓN DE LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETRO Y EL PACTO COMISORIO POR LOS PARTICULARES FRENTE A LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS"

Autor: José Rodrigo Nieto Basarán

5ºE3-C

Tutor: Rosa María de Couto Gálvez

Área de Derecho Civil

MADRID

Abril 2018

JOSÉ RODRIGO

NIETO BASARÁN

**"LA UTILIZACIÓN DE LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETRO Y EL PACTO  
COMISORIO POR LOS PARTICULARES FRENTE A LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS"**



## INDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	6
RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	7
PALABRAS CLAVE.....	8
KEY WORDS .....	8
INTRODUCCIÓN .....	9
REVISIÓN DE LITERATURA.....	12
1. La compraventa y el pacto de retro en el Derecho Romano.....	12
1.1. La compraventa.....	12
1.2. El pacto de retro .....	12
1.3. La compraventa, concepto y naturaleza jurídica.....	13
1.4. El pacto de retro concepto y naturaleza jurídica .....	14
1.4.1. El retracto convencional.....	14
Concepto .....	14
Naturaleza jurídica .....	15
1.4.2. El retracto legal .....	16
Concepto .....	16
Naturaleza jurídica .....	16
2. El retracto convencional en los derechos forales .....	17
2.1. El retracto convencional en el Derecho Foral de Navarra.....	17
2.2. El retracto convencional en el Derecho Catalán.....	17
3. Utilidades del retracto convencional en la compraventa para los particulares.....	18
3.1. El pacto de retro como condición resolutoria.....	18
3.2. El pacto de retro como venta en garantía .....	19
3.3. El pacto de retro como forma de envolver un préstamo.....	19
4. El pacto comisorio.....	21
5. La compraventa con pacto de retro como alternativa a los sistemas de garantías en las compraventas.....	22
5.1. La transmisión de la propiedad en garantía.....	22

5.1.1.	Orígenes alemanes.....	22
5.1.2.	La problemática de la transmisión de la propiedad en garantía en el Ordenamiento Jurídico Español .....	23
5.1.3.	El tratamiento de la transmisión de la propiedad en garantía en el derecho alemán frente al español .....	24
5.2.	La usura como posible obstáculo a la compraventa con pacto de retro y el pacto comisorio.....	26
5.3.	La compraventa con pacto de retro frente a las garantías reales .....	27
5.4.	La postura de la Dirección General de los Registros y el Notariado en relación a la inscripción de tales contratos. ....	29
	Resolución de 10 de junio de 1986 .....	29
	Resolución de 20 de julio de 2012 .....	30
	Resolución de 13 de marzo de 2000.....	32
	Resolución de 21 de febrero de 2013 .....	32
5.5.	Jurisprudencia en relación a la compraventa con pacto de retro. ....	34
	Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 14 de diciembre de 2000 .....	34
	Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2012 .....	35
	Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 12 de diciembre de 2007 .....	36
	CONCLUSIONES .....	37
	BIBLIOGRAFÍA.....	42
	Obras doctrinales.....	42
	Legislación .....	44
	Jurisprudencia .....	44
	Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....	44
	Tribunal Supremo.....	44
	Audiencias Provinciales .....	45
	Resoluciones DGRN .....	45

## LISTADO DE ABREVIATURAS

**A.C:** Antes de cristo

**AP:** Audiencia Provincial

**Art:** Artículo

**CC:** Código Civil

**C.Com:** Código de comercio

**DGRN:** Dirección General de los Registros y el Notariado

**S:** Siglo

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo

**LH:** Ley Hipotecaria

## RESUMEN

El presente trabajo trata sobre la compraventa con pacto de retro como alternativa para la obtención de liquidez por parte de los particulares frente a las características contractuales de los negocios jurídicos celebrados por las instituciones financieras, más conocidos como créditos o préstamos. En la actualidad, dicho negocio jurídico es objeto de una gran discusión doctrinal y a pesar de ello goza de una relativa popularidad en la práctica si bien ha de tenerse en cuenta que las posturas jurisprudenciales en relación al mismo pueden resultar contradictorias. En este documento se abordará la viabilidad de la celebración de dicho contrato, así como sus posibles defectos en relación con los intereses de los particulares con respecto a las otras vías de garantía y financiación. Se realizará un análisis de la naturaleza de los elementos jurídicos que componen estos contratos, así como de su utilidad práctica en el plano jurídico. Constituye por tanto una defensa de la autonomía privada de los contratantes para la celebración de aquellos negocios jurídicos que mejor les convengan de acuerdo con sus pretensiones frente a la intervención institucional en la contratación privada que, puede resultar negativa a los intereses particulares. Se analizarán las posturas jurisprudenciales con respecto a dicho negocio por ser susceptible de gran discusión doctrinal y se tratará de concluir sobre la conveniencia de su celebración en nuestro ordenamiento jurídico.

## ABSTRACT

The present work deals with the purchase and sale with a retro pact as an alternative for obtaining liquidity by individuals against the contractual characteristics of legal business held by financial institutions, better known as credits or loans. Currently, this legal business is the subject of a great doctrinal discussion and despite this, the business enjoys a relative popularity in practice although it must be taken into account the contradiction in jurisprudential positions related to it This document will address the viability of the

execution of that contract, as well as its possible defects in relation to the interests of individuals with respect to the other means of guarantee and financing. There will be an analysis of the nature of the legal elements that make up these contracts, as well as their practical utility in the legal field. It is therefore a defense of the private autonomy of the contracting parties for the celebration of those legal businesses that best suit them according to their claims against institutional intervention in private contracting, which may be negative to private interests. The jurisprudential positions will be analyzed with respect to said business for being susceptible of great doctrinal discussion and it will conclude on the convenience of its conclusion in our legal system.

#### PALABRAS CLAVE

Compraventa, Pacto de retro, Pacto comisorio, Préstamo, usura.

#### KEY WORDS

Purchase, Retro pact, Comissory pact, Loan, usury



## INTRODUCCIÓN

La compraventa es un negocio jurídico cuyos antecedentes jurídicos se remontan al Derecho Romano. Sin embargo, sus orígenes como actividad social proceden de la economía del trueque. Tal es su importancia que en la actualidad es uno de los contratos más celebrados<sup>1</sup>.

En lo que se refiere al presente trabajo, se estudiará en concreto la compraventa con pacto de retro y el pacto comisorio como figura jurídica, analizando las características de dicho negocio jurídico y su viabilidad como forma contractual alternativa al contrato de préstamo.

En primer lugar, la compraventa con pacto de retro y el pacto comisorio es un negocio jurídico de especial interés puesto que goza de una relativa popularidad en algunas zonas del territorio español por las distintas posibilidades de actuación que brinda a las partes<sup>2</sup>. Así pues, serán objeto de análisis, no sólo el negocio jurídico en sí y las características concretas de esta especialidad, sino también las ventajas y desventajas que puede otorgar dicho negocio a los particulares frente al contrato de préstamo para estudiar la posibilidad de introducir dicho contrato como alternativa al último.

Se investigará también una posible colaboración institucional con las entidades bancarias y el papel de los bancos en el procedimiento judicial de ejecución existente en el contrato de préstamo, y se contrastará dicho procedimiento con la posibilidad de celebración de la compraventa con pacto de retro y el pacto comisorio como forma alternativa posible para liberar a los particulares del procedimiento judicial de ejecución y las eventualidades características del mismo como son las subastas y en sí, la inclusión de la administración en los contratos privados.

Los objetivos que se persiguen con la elaboración de este trabajo consisten por tanto en identificar la compraventa como posible forma alternativa al contrato de préstamo. Ambos, compraventa y préstamo son negocios jurídicos relevantes en la actualidad y será

---

<sup>1</sup>Contrato de Compraventa: Qué es y cómo hacerlo | URBANIA.<https://urbania.pe/blog/asesoria-inmobiliaria/contrato-de-compraventa-de-inmueble/> 2016.

<sup>2</sup> DIAZ, L. El pacto de retroventa | El pacto de retro. <https://www.rankia.com/blog/reunificacion-creditos/1191853-pacto-retroventa-retro> 2012.

preciso investigar sobre las características de estos negocios, estudiar la viabilidad de la celebración de una compraventa con pacto de retro frente a un contrato de préstamo por los particulares y llegar a una conclusión que determine si resulta adecuado provechoso y procedente para un particular recurrir a esta vía como alternativa al contrato de préstamo.

Para ello, se va a dividir el trabajo en distintos apartados. En primer lugar, se hará alusión a los orígenes de la compraventa y el pacto de retrovendiendo en el Derecho Romano, y su concepto, siendo precisa la distinción entre el retracto legal y convencional para delimitar más el objeto de estudio del trabajo. Posteriormente, se hará una breve alusión a las posibles distinciones existentes en el derecho foral para pasar después a las utilidades que aporta la inclusión del pacto de retro en el contrato de compraventa a los particulares.

Terminada la presentación anterior constitutiva de los principales matices que caracterizan a los contratos y pactos objeto de estudio, se iniciará el análisis de fondo estudiando la legislación y jurisprudencia existente con respecto al tema. Se realizará también una comparación entre la valoración de un negocio como el nuestro de la “compraventa con pacto de retro y el pacto comisorio”, que puede suponer la transmisión de la propiedad en garantía, en un sistema causal como el español y otro abstracto como el alemán.

Por último, se elaborarán una serie de conclusiones sobre la utilización de la compraventa con pacto de retro y pacto comisorio como alternativa frente a las formas de contratación habituales con las instituciones financieras para ver si resulta posible o adecuada teniendo en cuenta las características de dichos contratos.

Para alcanzar los objetivos, el trabajo se va a elaborar basándose en fuentes tanto primarias como secundarias, ya que no solo se van a utilizar textos legales, sino que se van a estudiar artículos y documentos de personas que previamente han ahondado en el tema. La metodología es cualitativa, con un enfoque de investigación deductivo, puesto que a partir de la lectura de otros artículos se van a elaborar conclusiones propias. Dicha metodología, a su vez, se divide en dos principales apartados: la revisión de literatura, a la hora de enunciar conceptos, y una investigación realizada empleando como herramienta la observación de estudios previos sobre la materia.

Por último, en cuanto a las fuentes utilizadas para la elaboración del trabajo se van a utilizar asimismo fuentes legales, no solo textos legales (Código Civil), sino también

bases de datos jurídicas (Aranzadi y El Derecho), además de fuentes académicas, a través de plataformas como Google Scholar y EBSCO, donde se encontrarán artículos de opinión y trabajos de doctores y expertos en la materia con el fin de obtener la información necesaria para el desarrollo y análisis del tema.

## REVISIÓN DE LITERATURA

### 1. La compraventa y el pacto de retro en el Derecho Romano

#### 1.1. La compraventa

Los indicios de la compraventa surgen en la economía del trueque. Los primeros intercambios de los que se tiene constancia datan del 1500 A.C. en la civilización egipcia donde se realizaban intercambios con el ganado, alimentos y todo tipo de útiles<sup>3</sup>.

La compraventa en el derecho romano se caracterizaba por no perfeccionarse mediante el acuerdo de los contratantes, sino que requería un acto traslativo de dominio como la “mancipatio” y la entrega “in iure cesio” o la “traditio”. Ello suponía que la compraventa no producía efectos reales, sino que era un contrato productor de obligaciones, característica que se ha extendido a lo largo del tiempo y se mantiene en nuestro código civil careciendo este contrato de efectos traslativos de dominio<sup>4</sup>. Ello puede contemplarse de forma clara en el concepto legal de compraventa atendiendo al tenor literal del art 1445 CC. *“Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.”* Como puede comprobarse el propio artículo hace mención expresa la aparición de obligaciones para comprador y vendedor siguiendo la línea del Derecho Romano.

#### 1.2. El pacto de retro

El pacto de retroventa también conocido como pacto de retro o carta de gracia<sup>5</sup>, denominado “pactum de retrovendendo” en Derecho Romano, es aquel en virtud del cual

---

<sup>3</sup>REVENGA NIETO, L. E. Contrato de compraventa, orígenes romanos y situación actual. 2014. P-12

<sup>4</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, M. D. P. La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho privado europeo. 2006. P-204

<sup>5</sup> DIAZ, L. El pacto de retroventa | El pacto de retro. <https://www.rankia.com/blog/reunificacion-creditos/1191853-pacto-retroventa-retro> 2012.

el vendedor se reserva la facultad de recomprar la cosa vendida a cambio de un precio. Este pacto otorgaba el derecho para recomprar la cosa en cualquier momento, pero no permitía reivindicarla al tercero adquirente de buena fe en cuyo caso el vendedor sólo podría reclamar por daños y perjuicios al comprador enajenante al igual que en el caso de que la cosa hubiere sido destruida.<sup>6</sup>

En cuanto al plazo para ejercitar el retracto convencional en el Derecho Romano, se admitía la posibilidad de ejercitarlo sin plazo, indefinidamente como estipulaba el Código de Justiniano «*Quandocumque, vel intra certa tempora*»<sup>7</sup>. En Las Partidas se mantuvo la posición del Código de Justiniano admitiendo el pacto con carácter perpetuo al establecer «*Quandoquier que el vendedor o sus herederos tornasen el precio*»<sup>8</sup>. Sin embargo, en el Código Napoleónico se estipuló un límite para el ejercicio del pacto y en la actualidad existe un límite legal para el ejercicio del retracto convencional por lo que ha perdido dicho carácter perpetuo<sup>9</sup>.

### 1.3.La compraventa, concepto y naturaleza jurídica

El contrato de compraventa fue en el Derecho Romano uno de los contratos típicos por la importante función que desempeñó para el intercambio de bienes.

<sup>10</sup>El concepto legal de la compraventa viene recogido en el Art. 1.445 CC anteriormente citado. De la definición aportada por el artículo 1445 CC, se desprenden los siguientes caracteres del contrato de compraventa:

- 1- Es un contrato **Principal**,
- 2- **Consensual**, como resulta de los Arts. 1445, 1450 y 1451 del código civil.
- 3- **Bilateral**.
- 4- **Oneroso**.
- 5- **Generalmente conmutativo**, aunque puede ser **aleatorio**.

---

<sup>6</sup> HILDA. Pacto de retroventa. <https://derecho.laguia2000.com/parte-general/pacto-de-retroventa> 2009

<sup>7</sup> Ley 2.a, Título 54, Libro 4º, Código de Justiniano

<sup>8</sup> Ley 42, Título 5, Partida 5, Las siete Partidas de Alfonso X el sabio

<sup>9</sup> SANTAMARÍA DE CRISTÓBAL, J. L. La venta a carta de gracia en el derecho de Navarra. Príncipe de Viana, 8(27), 207-222.1948. P-209

<sup>10</sup> GARCÍA PÉREZ, M. “El contrato de compraventa”. Madrid, Portal Mayores, Informes Portal Mayores, nº 33. [Fecha de publicación: 19/05/2005].2005.

6- Y **traslativo**, si bien sobre éste carácter deberíamos puntualizar que sólo es traslativo en sistemas como el francés en los que la transmisión del dominio se verifica *solo consensu*<sup>11</sup>. En sistemas como el español, lo correcto sería decir que es un contrato de finalidad traslativa, pues la transmisión del dominio requiere para su efectividad no sólo el título sino también modo (entrega o *traditio*), Art. 609 CC.

Los elementos personales en la compraventa son, el vendedor, que se obliga a entregar la cosa y el comprador, que se obliga a pagar por ella el precio.

Los elementos reales son la cosa y el precio sobre los que ha de destacarse lo siguiente.

La cosa: Pueden ser objeto de la compraventa todas las cosas y derechos. Han de reunir los requisitos previstos en el Código civil, existencia real o posible (art 1272 CC.), existencia al tiempo de celebración del contrato (1460 CC.), licitud (1271-1CC.), cosa determinada (1445 CC.).

El precio: Se exige que sea consistente en dinero (1445CC.), verdadero, determinado (1445 y 1447 CC.) y lícito.

En cuanto a los elementos formales, es decir, a la forma de celebración la compraventa se perfecciona por el mero consentimiento. El Art 1.450 dispone que "*La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado*".

#### 1.4.El pacto de retro concepto y naturaleza jurídica

##### 1.4.1. El retracto convencional

#### Concepto

El artículo 1506 CC. establece que "*La venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones, y además por las expresadas en los capítulos anteriores, y por el retracto convencional o por el legal*" realizando expresamente una distinción entre

---

<sup>11</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, M. D. P. La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho privado europeo. 2006. P-204

retracto convencional y legal por lo que habrá de atenderse a tal distinción para la comprensión del mismo.

Atendiendo en primer lugar al concepto del pacto de retro, Castán lo define como “el que tiene lugar cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida, mediante la entrega del precio, gastos del contrato, gastos necesarios y útiles hechos en la cosa y cumpliendo lo que se hubiese pactado.”<sup>12</sup> Cabe destacar en este punto que la reserva habrá de hacerla el vendedor al tiempo de la compraventa puesto que de ser posterior no tendrá consideración de pacto de retro sino de opción de compra.<sup>13</sup>

El pacto de retroventa o retracto convencional ha planteado numerosas discusiones y polémicas. Se le censura moralmente porque se dice que envuelve un préstamo usurario<sup>14</sup>, ya económicamente, por cuanto hace incierta la propiedad y constituye una rémora para el buen cultivo de las fincas siendo fuente habitual de litigios. No obstante, su validez se ha basado en la libertad de contratación del artículo 1255 CC por no ser contrario “a la ley, la moral o el orden público” a esto cabe añadir que el propio código civil mitiga la incertidumbre estableciendo un plazo máximo de 10 años para el ejercicio del retracto y de 4 en defecto de pacto ex artículo 1508 CC. Siempre que exista equilibrio entre las prestaciones de las partes contratantes, buena fe y libertad de las partes no debiera procederse a demonizar esta figura jurídica.

### Naturaleza jurídica

El retracto convencional es considerado un derecho real<sup>15</sup> en el Código Civil al establecer en su artículo 1510 “ *El vendedor podrá ejercitar su acción contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque en el segundo contrato no se haya hecho mención del retracto convencional; salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria respecto de*

---

<sup>12</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J. Derecho civil español, común y foral:(obra ajustada al programa para las oposiciones a notarías determinadas).. Obligaciones y contratos; Régimen matrimonial de bienes; Prescripción. Reus. 1927.

<sup>13</sup> FAUS, M. Venta con pacto de retro según el Código Civil. <https://practicos-vlex.es/vid/venta-pacto-retro-carta-gracia-415989378>. 2008

<sup>14</sup> Sentencia Civil Nº 643/2011, Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6, Rec 3522/2009 de 14 de Julio de 2011

<sup>15</sup> LASARTE, C.& PONS, M. Propiedad y derechos reales de goce. 2005

terceros” por lo tanto el derecho del retrayente será transmisible e hipotecable. (107-108 LH<sup>16</sup>.)

#### 1.4.2. El retracto legal

##### Concepto

Si bien el término “retracto” hace alusión a volver a traer a nosotros una cosa que en nosotros ha estado ya, dicho termino está bien empleado para referirnos al retracto convencional, pero no al retracto legal el cual supone la sustitución de una persona por otra en el lugar del adquirente. El retracto legal es más bien un derecho de tanteo de post-adquisición.

El artículo 1521 CC. establece: *“El retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago.”*

##### Naturaleza jurídica

En relación a la naturaleza jurídica cabe destacar que existen discrepancias sobre la consideración de si se trata o no de una acción de resolución de la compraventa. Pothier<sup>17</sup> entiende que no persigue resolver la venta sino subrogar a un tercero en la persona del comprador mientras que Álvarez Martínez<sup>18</sup> entiende que la resolución y subrogación actúan a la vez.

Además se afirma el carácter real de la acción de retracto en base al artículo 37 LH.<sup>19</sup>

Como puede comprobarse pues, a partir de la distinción anterior, será el retracto convencional el que tendrá relevancia para el presente estudio por ser el negocio jurídico susceptible de envolver un préstamo como se explicará posteriormente.

---

<sup>16</sup> Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria

<sup>17</sup> POTHIER, *Traité du contrat de vente*, Oeuvres de Pothier, TIII, Paris, 1861, nº 365. 1861. P 159 y 160.

<sup>18</sup> ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *La singularidad de los efectos específicos en el retracto legal: su razón de ser*, Revista General del Derecho, 1955.

<sup>19</sup> Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria



## 2. El retracto convencional en los derechos forales

### 2.1.El retracto convencional en el Derecho Foral de Navarra

El retracto convencional en el Derecho Navarro tiene características distintivas, en primer lugar, es preciso destacar el plazo ya que puede realizarse el pacto de tres formas distintas. Pacto de retrovendo perpetuo<sup>20</sup> en cuyo caso será imprescriptible a no ser que el vendedor o los causahabientes intentaren ejercitar el derecho y contradiciéndolo judicialmente el poseedor de lo vendido transcurrieran 30 años sin reintentar el retracto. Pacto de retrovendo con tiempo limitado, en cuyo caso se estipula un término con efectos de caducidad sin que exista un límite legal como ocurre en el Derecho común (artículo 1508 CC.). Pactos de retrovendo generales que prescribirán a los treinta años desde que hubo posibilidad de ejercitar el retracto, aunque existen discrepancias doctrinales y parte de la doctrina defiende que el plazo de prescripción será de 40 años o de 20 años<sup>21</sup>.

En cuanto al contenido y desarrollo del pacto de retroventa se remite al régimen general del Código Civil al que se acudirá ya sea con carácter general o supletorio.

### 2.2.El retracto convencional en el Derecho Catalán

La Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña<sup>22</sup>, (CDCC en lo sucesivo) regula la venta a carta de gracia o “empenyament” en los artículos 326 a 328<sup>23</sup>. De lo dispuesto en tales preceptos cabe destacar que sigue una línea cercana al pacto de retrovendo perpetuo del Derecho Navarro, estableciendo que podrán pactar los contratantes un plazo “que no podrá exceder de 30 años” siendo tal plazo el límite máximo. Este límite operará también en defecto de pacto como figura en el artículo 326 CDCC.

El artículo 327 CDCC realiza una alusión a que el comprador habrá de satisfacer “los gastos necesarios” y aquellos que se hallaren pendientes en la cosa objeto de

---

<sup>20</sup> Ley XVI, Título XXXVII, Libro II de la Novísima Recopilación, 1642.

<sup>21</sup> SANTAMARÍA DE CRISTÓBAL, J. L. La venta a carta de gracia en el derecho de Navarra. Príncipe de Viana, 8(27). 1947. P 207-222.

<sup>22</sup> Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña. «BOE» núm. 175, de 22 de julio de 1960,

<sup>23</sup> CAPDEVILA, E. B. La compilación del derecho civil especial de Cataluña: génesis, significado y defunción. *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, (16). 2009. P 181-196.

“empenyament”, por lo que establece un régimen muy similar al del Derecho Común en relación a los gastos.

Finalmente se hace referencia al fin de la relación obligatoria tras la redención en el artículo 328 CDCC.

### 3. Utilidades del retracto convencional en la compraventa para los particulares

La introducción del pacto de retro en la compraventa puede proporcionar diversas utilidades para los contratantes. A continuación, desglosamos las distintas posibilidades que otorga su introducción en los contratos de compraventa.

#### 3.1.El pacto de retro como condición resolutoria.

El Tribunal Supremo ha declarado de forma reiterada que el retracto convencional constituye una condición resolutoria<sup>24</sup> de la venta de carácter potestativo “se trata en definitiva de un pacto de reversión estipulado con el carácter de condición potestativa”<sup>25</sup>. Ello supone que, si la condición no se cumple, la venta se consolida y el comprador adquiere irrevocablemente el dominio de la cosa conforme con lo establecido en el artículo 1509 CC. Así pues, el ejercicio del retracto produce conforme la STS 26 de mayo de 1951 la resolución del contrato con efecto retroactivo, como si el vendedor no hubiese enajenado la cosa ni el comprador la hubiese adquirido nunca<sup>26</sup>. Estos serán los efectos si bien no han de devolverse los frutos de la cosa ni los intereses del precio habiendo de figurar constancia registral conforme dicta el artículo 23 LH<sup>27</sup>.

La venta por tanto quedaría como una compraventa normal si no se ejercitase el retracto, sin embargo, es cuestionable la asimilación del retracto a condición resolutoria pues su

---

<sup>24</sup> DIAZ, L. El pacto de retroventa | El pacto de retro. <https://www.rankia.com/blog/reunificacion-creditos/1191853-pacto-retroventa-retro> 2012.

<sup>25</sup> Sentencia TS núm. 961/2002 de 23 octubre. Fundamento Jurídico Quinto. Thomson Reuters Aranzadi RJ 2002\9305

<sup>26</sup> Sentencia AP Las Palmas, núm. 123/2002 de 22 febrero. Thomson Reuters Aranzadi, 2018. JUR 2002\277456

<sup>27</sup> Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria

ejercicio corresponde a la exclusiva voluntad del vendedor o de una de las partes por lo que conforme el artículo 1115 CC. no podría ser condición.

Con todo esto la utilidad por tanto que otorga en primer lugar el pacto de retro o carta de gracia es la posibilidad del vendedor de recuperar la cosa vendida. Por otro lado, el comprador, transcurrido el plazo pactado para retrotraer (no superior a 10 años como establece el 1508 CC.) deviene inatacable propietario.

### 3.2.El pacto de retro como venta en garantía

Suele enmarcar la doctrina este supuesto dentro de los negocios fiduciarios, «es posible, que la venta con pacto de retro se pacte también con finalidad de garantía, sin que deje de existir una transmisión real (querida por las partes), aceptada además en Derecho foral»<sup>28</sup>. La inclusión por tanto será acertada siempre y cuando no se siga la “teoría del doble efecto”<sup>29</sup> que como pone F. de Castro de manifiesto, es incompatible con el sistema causal de nuestro Derecho en orden a la transmisión de la propiedad.

Cabe mencionar que en el supuesto de que la compraventa con pacto de retro recaiga sobre un bien inmueble, la garantía ante la que nos encontraríamos sería similar a una hipoteca sobre dicho bien, mientras que de tratarse de un bien mueble constituiría una garantía más cercana a la prenda.<sup>30</sup>

### 3.3.El pacto de retro como forma de envolver un préstamo

Constituye este punto centro fundamental del presente trabajo. En primer lugar, cabría plantear la cuestión de si sirve la compraventa con pacto de retro como negocio jurídico susceptible de disfrazar un préstamo.

Para analizar tal posibilidad procederemos a introducir un caso a modo de ejemplo.

---

<sup>28</sup> DE LA IGLESIA MONJE, M I. "El pacto de retroventa: Sus relaciones con el negocio fiduciario y con el negocio simulado." *Revista crítica de derecho inmobiliario* 74.644. 1998. P-94

<sup>29</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., & DE GOYTISOLO, J. V. El negocio jurídico. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.1967. P-381

<sup>30</sup> MARIANI DE VIDAL, M. Curso de derechos reales (No. 347.2). Zavalía. 1976.

Dos personas señor A y señor B con plena capacidad jurídica ambos, amparados en el principio de “autonomía de la voluntad”<sup>31</sup> celebran un contrato de compraventa en el que acuerdan la venta de un solar perteneciente al señor A por la que pagará el señor B 100.000 euros. Las partes en su afán de envolver un préstamo a partir de tal negocio jurídico, introducen un pacto de retroventa en virtud del cual el señor A habría de pagar el primer año al señor B 104000 euros para recomprar el solar además de los gastos a los que aduce el artículo 1518 CC. En el segundo año, de ejercitarse el retracto, el precio fijado sería 108000 euros más lo establecido por el artículo 1518 CC. y así sucesivamente.

Como puede comprobarse en nuestro ejemplo, la compraventa con pacto de retro se asemejaría enormemente a un préstamo con un interés del 4% que se cobraría anualmente haya o no transcurrido el año íntegro en el que se darían las siguientes características.

El que presta el dinero ya es propietario de la finca (el solar) pero dejará de serlo si le pagan lo pactado en el plazo fijado, de no ocurrir así, devendrá dueño inatacable de la finca. Por lo tanto, dicho negocio se asemeja a un préstamo garantizado con hipoteca por tratarse la finca de un bien inmueble.

Pero pongamos otro ejemplo en el que A y B son amigos. “A” tiene que prestar dinero a “B” pero ninguno quiere problemas. “B” vende a “A” la finca por 100 000 euros y se establece el pacto de retro por 100 000 euros más los gastos del 1518CC.

Así pues, dicho contrato constituye una forma de obtención de dinero con garantía que complementa a la compraventa no representando este un negocio simulado por existir una causa concreta como es la garantía del capital prestado inicialmente desplegando los efectos de forma limitada a un plazo máximo de 10 años (salvo en el Derecho foral), durante el cual el adquirente se verá obligado a retrovender si el enajenante cumpliera su pago en el plazo pactado haciendo así uso del retracto convencional como forma de disfrazar un contrato de compraventa con pacto de retro amparada por el artículo 1445 del Código Civil en un préstamo con garantía real.

Por lo tanto, esta tercera utilidad del pacto de retro para los particulares aduce a una forma de financiación entre los particulares la cual será objeto de estudio en el presente trabajo para analizar sus posibilidades frente al contrato de préstamo y frente a las condiciones que establecen en su contratación las instituciones financieras.

---

<sup>31</sup> Art. 1255 CC.

#### 4. El pacto comisorio

Los orígenes del pacto comisorio se remontan al Derecho Romano en relación con el contrato de compraventa al que podrían incorporarse pactos lícitos entre los que se encontraba el pacto “lex commissoria”. El pacto “lex commissoria” en la compraventa atribuía al vendedor la facultad de resolver el contrato y la restitución de la cosa si el comprador no cumplía con sus obligaciones en el plazo estipulado<sup>32</sup>.

A día de hoy puede enunciarse el pacto comisorio como aquel pacto en virtud del cual acreedor y deudor acuerdan la facultad del primero de apropiarse de la cosa entregada por el deudor en garantía ante el incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor<sup>33</sup>.

No obstante, el pacto comisorio ha sido objeto de prohibición para cierto tipo de contratos a lo largo de la historia ya que, si bien originariamente podría ser utilizado en el contrato de venta y en la prenda ante el impago del deudor, Constantino prohibiría su utilización en el contrato de prenda para otorgar mayor defensa al deudor en este tipo de contratos aunque se mantuvo su licitud en el contrato de compraventa<sup>34</sup>. Se adoptó por primera vez la prohibición de dicho pacto en nuestro ordenamiento en las Partidas<sup>35</sup>. El proyecto del Código Civil de 1851, mantenía la prohibición del pacto comisorio incorporando la siguiente redacción para su artículo 1775 “*el acreedor no puede apropiarse la cosa recibida en prenda ni disponer de ella aunque así se hubiere estipulado(...)*” como puede comprobarse del tenor de tal precepto, se prohibía dicho pacto de forma radical incluso cuando resultare de la voluntad de las partes. Con el anteproyecto del Código Civil de 1888, pasó a admitirse la licitud del pacto cuando fuera acordado consensualmente entre las partes. El Código Civil actual ratifica la prohibición del pacto comisorio en su artículo 1859<sup>36</sup> con respecto a las garantías reales pero no resulta clarificador en cuanto a la licitud

---

<sup>32</sup> BOTTESELLE, A. El pacto comisorio como manifestación de la facultad resolutoria. *Revista chilena de derecho privado*, (17). 2011. P 71-103.

<sup>33</sup> GALINDO ARAGONCILLO, A. & NAVARRO CODERQUE, F. Diario La Ley, nº 8314/2014. 2014.

<sup>34</sup> MANZANO, J. L. Z. Algunas reflexiones sobre la lex commissoria y su prohibición ulterior en el pignus. *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, (54-2007). 519-552. 2007. P-2

<sup>35</sup> Partidas 5,13,12

<sup>36</sup> 1859CC. “el acreedor no puede apropiarse de las cosas dadas en prenda o en hipoteca ni disponer de ellas”

del mismo si fuere pactado por las partes como ocurría en los proyectos anteriores lo cual ha sido criticado por la doctrina dando lugar a discrepancias entre los juristas<sup>37</sup>.

En la actualidad, el pacto comisorio está prohibido, pero a partir de un análisis jurisprudencial podemos contemplar que existen excepciones en las que se admite su utilización cuando se cumpla con algunos requisitos como la buena fe de los contratantes, equilibrio de prestaciones y voluntad de vincularse a través de dicho pacto. Puede contemplarse entre otros, en el supuesto de dación en pago<sup>38</sup>, en los derechos forales<sup>39</sup> y, de especial interés para nuestro estudio, en la compraventa con pacto de retro<sup>40</sup> aduciendo en este último caso la Resolución DGRN. que estará prohibido el pacto comisorio cuando cumpla funciones de garantía, pero dicha función en el pacto de retro no podrá ser objeto de presunción.

Por lo tanto, podemos concluir este punto sobre el pacto comisorio destacando su prohibición legal en el ordenamiento con algunas lagunas y la tendencia a denegar la inscripción del mismo por parte de la DGRN. cuando tiene finalidad de garantía.

## 5. La compraventa con pacto de retro como alternativa a los sistemas de garantías en las compraventas.

### 5.1.La transmisión de la propiedad en garantía

#### 5.1.1. Orígenes alemanes

La transmisión de la propiedad en garantía constituye una figura de origen alemán cuyos inicios se remontan a finales del S.XIX como consecuencia del deterioro de la eficacia de los sistemas de garantías sin desplazamiento posesorio que trajo la codificación alemana, ello dio lugar a que se enmendaran las necesidades de garantía a través de figuras como la retroventa con la que se producía un traslado en la propiedad como garantía del cumplimiento de las obligaciones del deudor, pero conservando este la posesión del bien.

---

<sup>37</sup> GALINDO ARAGONCILLO, A. & NAVARRO CODERQUE, F. Diario La Ley, nº 8314/2014. 2014.

<sup>38</sup> Resolución de 5 de septiembre de 2013, DGRN, BOE núm. 238 de 4 de Octubre de 2013. Sec III. P-81732

<sup>39</sup> Resolución de 20 de noviembre de 2006, DGRN. BOE núm 14 de 16 de enero de 2007. P-2233

<sup>40</sup> Resolución 19 de febrero de 2002, DGRN. BOE núm 92 de 17 de abril de 2002. P-14633

Estas figuras serían aceptadas en el derecho alemán jurisprudencialmente por no considerarse como un negocio jurídico simulado pero lejos de establecer una regulación extensa sobre la misma, la transmisión de la propiedad en garantía pasaría a ser un negocio jurídico carente de regulación en la legislación alemana<sup>41</sup> lo que acrecentaría la discusión doctrinal en torno al mismo.

### 5.1.2. La problemática de la transmisión de la propiedad en garantía en el Ordenamiento Jurídico Español<sup>42</sup>

El primer problema que plantea la transmisión de la propiedad en garantía para nuestro sistema es la falta de causa<sup>43</sup>. La causa, como bien se establece en el artículo 1274 CC. constituye para cada uno de los contratantes la prestación realizada por la otra parte, para el vendedor recibir el dinero y para el comprador recibir la cosa, es el propio fin de cada una de las partes. La falta de causa deviene en la ineficacia de los contratos como estipula el artículo 1275CC. Al tratarse nuestro sistema de un sistema causal, la nulidad del negocio jurídico inicial provoca que la transmisión de la propiedad tampoco despliegue sus efectos y por tanto supone un problema que obstaculiza la eficacia de la transmisión de la propiedad en garantía.

El segundo problema al que es preciso hacer mención, es que en nuestro ordenamiento se defiende que los contratantes no persiguen inicialmente una traslación de la propiedad dando lugar una simulación de un negocio jurídico que esconde otro negocio real y verdaderamente querido por las partes como puede ser la garantía de un préstamo<sup>44</sup> (STS 15-6-1999). Este segundo problema es cuestionable ya que los particulares pueden perseguir un traslado de la propiedad para obtener liquidez y posteriormente, si mejora su situación económica, recuperar el bien a través del pacto de retro.

---

<sup>41</sup> MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA, B. R. R. La transmisión de propiedad en garantía en Alemania y los problemas para su aceptación en el Derecho español/The transfer of ownership for security purposes in Germany and the problems for its acceptance in Spain. *Revista de Derecho Civil*, 4(3). 2017. P 66

<sup>42</sup> MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA, B. R. R. La transmisión de propiedad en garantía en Alemania y los problemas para su aceptación en el Derecho español/The transfer of ownership for security purposes in Germany and the problems for its acceptance in Spain. *Revista de Derecho Civil*, 4(3), 2017. P 76-81

<sup>43</sup>DE CASTRO Y BRAVO, F. & VALLET DE GOYTISOLO J. *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967. P-380

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 542/1999, Thomson Reuters Aranzadi 2018

En tercer lugar, el carácter usurario de dicho negocio jurídico. Dentro de la doctrina, existe un amplio sector que percibe la transmisión de la propiedad en garantía como medio para eludir las prohibiciones de los préstamos usurarios. Entra en juego el peligro que supone pacto comisorio en este punto como herramienta que puede utilizar el acreedor en el caso de un préstamo usurario para apoderarse de un bien de valor superior a la deuda puesto en garantía a costa del impago del deudor. No obstante, esto también es susceptible de discusión dado que como podremos comprobar en el punto 6.3 de nuestro trabajo, las entidades crediticias en sus contratos exigen garantías de un valor muy superior al del importe del crédito otorgado.

### 5.1.3. El tratamiento de la transmisión de la propiedad en garantía en el derecho alemán frente al español

La transmisión de la propiedad en garantía constituye un negocio jurídico muy extendido en la práctica en el derecho alemán mientras que en España plantea como hemos visto una comprometida problemática que dificulta su extensión en la práctica dentro del tráfico jurídico siendo el mayor de los obstáculos la falta de causa en tales negocios jurídicos.

Para comenzar con la comparación cabe destacar que el sistema alemán se caracteriza por ser un sistema abstracto mientras que el español constituye un sistema causal. La principal diferencia entre ambos sistemas en relación con la contratación consiste en que mientras en un sistema abstracto la voluntad de las partes resulta suficiente para la validez de un contrato, en uno causal ello resulta insuficiente siendo indispensable la existencia de un elemento causal<sup>45</sup>.

El sistema español es por tanto causalista como se deriva de lo estipulado en el artículo 1275 del CC, llegando a tratar al nexo causal como uno de los requisitos esenciales en la constitución de un contrato conforme lo dispuesto en el artículo 1261 CC. Llega a considerarse de tal importancia la causa para los contratos que, de no aparecer expresada en el contrato, se presume ampliándose la presunción a la licitud de la misma como figura en el artículo 1277 CC.

---

<sup>45</sup> Negocios Causales y Negocios Abstractos. <http://teoria-del-derecho.blogspot.com.es/2011/10/negocios-causales-y-negocios-abstractos.html> (n.d.)



Así pues, son mínimos los negocios abstractos que podemos encontrar en el Derecho español, quedando tales supuestos reducidos a ciertos títulos de crédito como son el pagaré y la letra de cambio<sup>46</sup>.

Para el análisis del tratamiento de la causa en la transmisión de la propiedad en garantía en el derecho alemán es preciso realizar primer una distinción entre la causa del contrato y la de la transmisión.

La causa del contrato es equivalente a lo que hemos hecho mención anteriormente en relación con nuestro sistema citando los artículos 1274 CC. y siguientes, y, como bien se citó en el punto anterior haciendo alusión a la problemática del sistema español, es para cada uno de los contratantes la prestación realizada por la otra parte. Con esto lo que conviene recordar es que para que haya obligación de una parte ha de existir una prestación de la otra. Esto es igual tanto en el sistema español como en el alemán salvo para algunas excepciones de contratos abstractos existentes en este último.

La segunda causa a la que nos hemos referido, la causa de la transmisión, supone la obligación que acredita dicha transmisión. En este aspecto es donde resalta la distinción entre ambos sistemas puesto que, en el sistema alemán, la transmisión despliega efectos de forma autónoma sin quedar afectada por la invalidez del contrato siempre y cuando las partes consientan la transmisión y realicen la “traditio” en el caso de bienes muebles o el otorgamiento de escritura pública e inscripción para los inmuebles.

No obstante, la abstracción del sistema alemán relativa a la causa de la transmisión no da lugar a irrevocabilidad ya que se presenta una vía a través de la acción de enriquecimiento injusto mediante la cual el enajenante puede recuperar el bien que transmitió.

Así pues, en la transmisión de la propiedad en garantía, el derecho alemán requiere un contrato de garantía con causa para que este despliegue los efectos perseguidos puesto que, de ser un contrato nulo, el transmitente podría recuperar el bien transmitido en garantía (a pesar de la abstracción en la transmisión) mediante la vía de la acción de enriquecimiento injusto. Ello nos invita a pensar que dicha figura puede también actuar en el tráfico jurídico del sistema español ya que requiere tanto en un sistema como en el otro, existencia de causa para desplegar los efectos que conlleva.

---

<sup>46</sup> BUSTOS FREIRE, C. A. *La nueva peculiaridad que ejecutan los empleadores, el de hacer firmar letras de cambio o pagares a sus trabajadores que cumplen funciones de confianza, lo cual vulnera sus derechos establecidos en el código del trabajo y la constitución* (Bachelor's thesis). 2017.

## 5.2.La usura como posible obstáculo a la compraventa con pacto de retro y el pacto comisorio.

El problema principal deriva de la imprecisión de la legislación vigente en España, así la Ley de 23 de Julio, de 1908, de represión de la usura, establece en su artículo 1 “*Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.*”<sup>47</sup>. Como puede comprobarse del tenor literal del artículo, se aduce a un interés “notablemente superior” dejando al arbitrio de los tribunales la consideración de lo que resulta superior en tales términos.

A esto cabe añadir la STS 265/2015<sup>48</sup> a partir de la cual se consideró abusivo que el interés de demora en los contratos de préstamo sin garantía real celebrados entre consumidores, superase en más de dos puntos porcentuales el interés remuneratorio del dinero<sup>49</sup>. Tomando así como referencia que a pesar de constituir una única sentencia la que declara tal consideración entorno a los intereses de demora constituya esto la postura jurisprudencial con respecto al tema, es conveniente realizar ahora una alusión a la Ley Hipotecaria en su artículo 114 párrafo 3 introducido en 2013 el cual establece que “*Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago*”<sup>50</sup>. De la redacción del artículo anterior, podría plantearse la cuestión sobre si aquel interés que se hallare dentro de este límite no sería por lo tanto no susceptible de ser declarado como abusivo. En este caso, suponiendo que se aplicare el tenor literal del precepto y por tanto no fuera declarado como abusivo el interés moratorio que se encontrare en el límite inferior al fijado, podríamos destacar que existen

---

<sup>47</sup> Ley de 23 de Julio, de 1908, de represión de la usura. Gaceta de Madrid 206/1908, de 24 de julio de 1908, El Derecho.

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo civil, de 24 de abril de 2015, 265/2015

<sup>49</sup> STS, sala de lo civil, de 24 de abril de 2015, 265/2015, Fallo punto 3

<sup>50</sup> Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas de protección de deudores hipotecarios, BOE núm. 116 de 15 de Mayo de 2013

discrepancias con respecto a la postura adoptada por el TJUE en su sentencia de 21 de Enero de 2015<sup>51</sup>.

Como puede comprobarse parece que existe una vara de medir distinta para particulares e instituciones financieras, lo que conlleva un grave obstáculo para la autonomía privada de los contratantes 1255 CC a la hora de fijar los intereses en caso de celebración de la compraventa con pacto de retro.

### 5.3.La compraventa con pacto de retro frente a las garantías reales

Como ya adelantamos en el 4.2 del presente trabajo, en la compraventa con pacto de retro el bien objeto de compraventa puede operar como garantía de un negocio ulterior querido y perseguido por las partes lo que podría legitimarlo a pesar de las discrepancias doctrinales en torno a la falta de causa.

También se indicó previamente en el punto 4.3 del presente documento que de este negocio jurídico puede derivarse un préstamo que teniendo en cuenta lo anterior, puede ser además garantizado con el bien objeto de la compraventa creando así una relación jurídica muy similar a un préstamo garantizado con prenda (en el caso de ser un bien mueble) o con hipoteca (de tratarse de un bien inmueble) con la peculiaridad de que se trata de un negocio entre particulares y no con entidades financieras.

Este negocio jurídico otorga unas prestaciones que pueden ser valoradas de una forma muy positiva por los particulares frente a las otras posibilidades existentes en nuestro sistema.

La primera característica de los contratos de garantía real que puede afectar negativamente a los intereses de los usuarios es el procedimiento de ejecución. El artículo 129 LH<sup>52</sup> establece las directrices para ejercitar la acción hipotecaria. Como bien se plasma en dicho precepto, el procedimiento de ejecución hipotecaria supone la celebración de una subasta, la celebración de un procedimiento judicial, intervención

---

<sup>51</sup> Caso Unicaja Banco, S.A. y Otros contra José Hidalgo Rueda y Otros. Sentencia de 21 enero 2015. TJCE 2015\4, Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>52</sup> Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, Publicado en BOE núm. 58 de 27 de Febrero de 1946

notarial... todo ello supondrá una serie de costes adicionales para los particulares. A esto habría de añadirse que en la subasta puede que no se obtenga la cuantía suficiente para saldar la deuda, en cuyo caso el prestatario seguiría siendo deudor puesto que habría de responder “con todos sus bienes presentes y futuros” (1911 CC).

Debemos de tomar en consideración que el sistema de subasta no ha logrado en la práctica la total defensa y protección del deudor que inicialmente pretendía ya que su publicidad ha sido y es bastante limitada, los postores o concurrentes a las mismas han logrado tal nivel de “ profesionalización” que en múltiples ocasiones han actuado en conveniencia, estos es, poniéndose previamente de acuerdo en quien iba a ser el adjudicatario y el precio a pagar lo que ha frustrado otra de las iniciales finalidades de la propia subasta como sería obtener el mejor precio posible para que el deudor pudiera satisfacer su deuda. Todo ello añadido a los requisitos establecidos para concurrir a las subastas.

Frente a lo anteriormente indicado, la venta con pacto de retro no implica tal incertidumbre relativa a la cuantía obtenida de la subasta ni tampoco los costes procesales del procedimiento de ejecución. Además de que el vendedor puede recuperar la cosa enajenada cumpliendo con los pagos pactados en el plazo acordado, en el caso de no cumplir con sus obligaciones, cesa su relación jurídica con el acreedor ya que este último devendría dueño inatacable del bien y no tendría que persistir en su condición de deudor como se deriva del artículo 1911 CC ya mencionado en el párrafo anterior. Esto supone dos grandes ventajas una para cada uno de los contratantes, el acreedor por un lado tendrá garantía plena sobre el crédito otorgado mientras que el deudor, tendrá la facultad de ejercitar el retracto y si dada su insolvencia no pudiera hacerlo, no tendría que persistir como deudor en la relación obligatoria.

A esto cabe añadir que las instituciones financieras para la concesión de préstamos solicitan garantías de un importe muy superior al de la deuda, tanto es así que un 85% de los préstamos concedidos por entidades de crédito, son préstamos cuyo importe en relación con el valor tasado de la garantía que lo respalda está por debajo del 80%<sup>53</sup>. Además, la denominada comisión de apertura en los préstamos ¿no se asemeja al cobro de interés del ejemplo citado en la página 18? Frente a esto, la vía de la autonomía privada permite a los contratantes y más concretamente a la parte deudora, establecer una garantía

---

<sup>53</sup> ARTIGAS, C. T. Nuevos requerimientos de información sobre el mercado hipotecario: un análisis del loan to value. *Estabilidad financiera*, (19). 2010. P 39.

más acorde con el importe de la deuda en lugar de su sumisión a condiciones generales de contratación en contratos frente a profesionales en los que el deudor se encuentra en posición de debilidad.

La conclusión que podemos obtener de este punto es que la compraventa con pacto de retro frente a los sistemas de garantías supone una limitación a la responsabilidad del deudor, limitándola en el propio bien objeto de compraventa mientras que, en el caso de las garantías reales, existe dependencia a la celebración de la subasta y la cuantía obtenida a partir de la misma.

#### 5.4. La postura de la Dirección General de los Registros y el Notariado en relación a la inscripción de tales contratos.

La realidad es que la celebración de la compraventa con pacto de retro constituye un contrato con una notable presencia en la práctica. En el presente punto, desarrollaremos una serie de resoluciones que nos permitirán obtener una visión periférica de la postura de la DGRN en relación a la inscripción de tales contratos.

##### Resolución de 10 de junio de 1986<sup>54</sup>

La resolución DGRN de 10 de junio de 1986 confirma un auto de la Audiencia que confirma a su vez la negación de la inscripción de una opción de compra por parte del registrador de la propiedad.

Dos individuos, en representación de la “Banca Más Sardá” y otro en representación de “Priol S.A.”, celebraron, mediante escritura pública con fecha 11 de octubre de 1984, un contrato de opción de compra de una finca propiedad de “Priol S.A.” como garantía de la devolución de un préstamo de 2 millones de pesetas en favor de la “Banca Mas Sardá” (entidad acreedora), que habría de ser liquidado por el deudor “Priol S.A.” íntegramente, en la fecha 5 de abril de 1985.

---

<sup>54</sup> Resolución de 10 de junio de 1986, DGRN. RJ 1986\3840, Thomson Reuters Aranzadi.

En el mencionado contrato las partes estipularon que la entidad acreedora tenía un plazo de 15 días para ejercitar la opción a partir del 6 de abril de 1985 si se cumpliera la condición suspensiva consistente en que la entidad deudora, es decir, “Prial S.A.” no hubiere satisfecho el préstamo o existiera saldo deudor en favor de la “Banca Más Sardá”. Acordaron las partes también que bastaría el acta notarial de consignación del saldo deudor de la entidad acreedora para acreditar el cumplimiento de la condición suspensiva en el Registro.

La inscripción de la mencionada escritura fue denegada en el Registro por contener un pacto comisorio prohibido en garantía del crédito y por un defecto formal en relación a los nombres de los representantes.

Subsanado el defecto formal, se interpuso recurso gubernativo con respecto al defecto de la consideración del pacto comisorio que fue desestimado mediante auto y confirmado tal auto por parte de la DGRN.

En tal confirmación del auto la DGRN aduce a la prohibición del pacto comisorio en los artículos 1859 CC. o en el 1884 CC. de forma expresa para las garantías reales y de forma implícita en el 1872 CC. Habría de considerarse con carácter restrictivo tal negocio por la posibilidad de que las cosas ofrecidas en garantía tuvieran una valoración muy superior al del crédito por lo que se confirma la denegatoria de la inscripción de la escritura en el Registro.

#### Resolución de 20 de julio de 2012<sup>55</sup>

La resolución DGRN de 20 de julio de 2012, deriva de un recurso contra la oposición de la registradora de Barbate a llevar a cabo la inscripción por considerar la existencia de un pacto comisorio prohibido por el ordenamiento español.

Los hechos derivan de que una sociedad (sociedad X) reconoce que debe una cantidad de dinero a otra sociedad (sociedad Y). La sociedad X aduce a que la obligación de pago ha vencido y es exigible, pero ambas acuerdan una prórroga de un mes para el pago de la deuda acordando unos intereses. Todo ello se recoge en una escritura en la que además pactan una dación en pago de una finca perteneciente a la sociedad X sujeta a condición

---

<sup>55</sup> Resolución de 20 de julio de 2012, DGRN. BOE núm. 238, de 3 de octubre de 2012. P-70184

suspensiva en caso de que no se pague la deuda en tal plazo. Ambas sociedades acordaron que para probar el cumplimiento de la condición que supone el incumplimiento del pago basta con un requerimiento notarial de pago y dos días sin que se lleve a cabo la liquidación de la deuda.

La sociedad Y presenta en el Registro de la propiedad el acta que acredita el requerimiento notarial y la ausencia en el pago lo que supone el cumplimiento de la condición suspensiva, pidiendo que se inscriba la finca en cuestión en favor de la sociedad Y.

Ante la solicitud de la sociedad Y, la registradora de Barbate, denegó la inscripción por considerar que albergaba un pacto comisorio. El notario autorizante por otro lado alegó que no existía tal pacto dado que para ello habrían de haber garantías reales tales como hipoteca, anticresis o prenda y que el supuesto no contenía tales negocios, sino que se trataba de una dación en pago. Además, el notario aduce a que no existe abuso de poder por parte de la sociedad Y ya que su intención es cobrar la deuda que tiene a su favor frente a la sociedad X.

Finalmente, la DGRN denegó la inscripción por estimar la existencia de un pacto comisorio prohibido conforme a los artículos 1276 CC, 1859 CC y 1884CC y que el negocio no perseguía la traslación de la finca sino la garantía de la deuda por lo que confirmaba que el negocio albergaba un pacto comisorio.

En el caso planteado, existe una cierta analogía con el denominado “Pacto Marciano”<sup>56</sup>, que es la admisión de un acuerdo entre acreedor y deudor en el momento de constituir la garantía real relativo a que, si llegado el vencimiento del plazo para el pago el deudor no pagaba, la propiedad de la cosa pasaría al acreedor previa justa estimación. En este caso, en primer lugar, ya pasó el tiempo en que la situación del deudor era más vulnerable (cuando pide el dinero). En segundo lugar, la fijación del valor se establece tras el incumplimiento. En tercer lugar, la justa estimación se dirige a fijar el valor o precio de forma objetiva en tal momento.

Adviértase que en las hipotecas a 20 o 30 años, el valor de la cosa a efectos de subasta se establece al tiempo de constitución de la hipoteca.

---

<sup>56</sup> TRIGO, F. R. El pacto marciano, el pacto " ex intervalo" y la fiducia" cum creditore" en las garantías financieras del Real Decreto-Ley 5/2005. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 83(699). 2007. P 355-375.

#### Resolución de 13 de marzo de 2000<sup>57</sup>

Esta resolución, al igual que la anterior deriva de un recurso interpuesto ante la oposición por parte del registrador de Fuenlabrada de inscribir una escritura de dación en pago de deuda.

Una empresa constructora tenía deudas con el aparejador y el arquitecto de una obra. Habiéndose comprometido la empresa al pago de una forma concreta, acordó en favor de ambos arquitecto y aparejador una dación en pago de unas plazas de garaje sometiendo a la condición suspensiva del cumplimiento del pago. La razón por la que se denegó la inscripción en el Registro fue que dicho negocio se trataba de una compraventa en garantía no permitida en el Derecho español.

La DGRN estimó el recurso interpuesto por los dos acreedores por considerar que la dación en pago buscaba una finalidad solutoria ya que vencida la deuda era exigible y tal negocio jurídico no perseguía garantizar una deuda. Añade que el otorgamiento de una prórroga por parte de arquitecto y aparejador supone que lo que perseguían no era el abuso, sino que era el cobro de la deuda.

El supuesto al que se aduce en la presente resolución se asemeja bastante al denominado "pacto ex intervalo"<sup>58</sup> en el sentido de que la prohibición del pacto comisorio se refiere al pacto contemporáneo, previo o simultáneo a la generación del crédito pero no a las adjudicaciones o transmisiones posteriores a la generación del crédito que se realicen en pago del mismo.

#### Resolución de 21 de febrero de 2013<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Resolución de 13 de marzo de 2000, DGRN. BOE núm. 76, de 29 de marzo de 2000. P 13272-13273

<sup>58</sup> TRIGO, F. R. El pacto marciano, el pacto "ex intervalo" y la fiducia "cum creditore" en las garantías financieras del Real Decreto-Ley 5/2005. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 83(699). 2007. P 355-375.

<sup>59</sup> Resolución de 21 de febrero de 2013, DGRN. BOE núm. 67, de 29 de marzo de 2013. P-22034



Esta resolución deriva de un recurso interpuesto ante la negativa del registrador de la propiedad de Lucena del Cid a la inscripción de una escritura de constitución de derecho de opción de dación en pago.

En este caso, un deudor reconoce en beneficio de su acreedor la existencia de una deuda exigible, otorgando una opción de dación en pago sobre unas fincas que podría ejercitar el acreedor en el supuesto de que transcurrido el plazo no se hubiera satisfecho la totalidad de la deuda. Mediante tal negocio, concede la gestión de la opción al acreedor, pero no con carácter exclusivo pues el deudor queda facultado de igual manera para llevar a cabo la venta con la condición de pagar la cuantía por la que fueron tasadas las fincas la deuda en la escritura de compraventa. Además, se estipula un plazo de un año para ejercitar tal opción a contar desde la fecha de inicio que es distinta para cada finca y también distinta de la fecha de otorgamiento de la escritura. El problema es que el plazo de la opción teniendo en cuenta la opción de dación en pago relativa a cada finca era mayor a 4 años.

Los motivos por los que el registrador de Lucena del Cid denegó la inscripción fueron que además de que tal negocio suponía una opción de dación en pago en garantía de una deuda siendo así un pacto comisorio contrario a derecho, el plazo para el ejercicio de la opción era superior a 4 años a pesar de que fuera de 1 año el de cada una de las fincas por el carácter diferido del mismo ya que comenzaba el plazo en fechas distintas para cada una.

El recurso interpuesto ante la negativa en la calificación aducía a que tal negocio era un medio para liquidar la deuda en el que no existía condición suspensiva alguna sino la fijación de un plazo. La deuda además había vencido y era exigible por lo que habría de valorarse la finalidad solutoria de la opción de dación en pago sin existir garantía real y por tanto pacto comisorio (siguiendo por tanto la línea de la Resolución de 13 de marzo de 2000 de la DGRN). El recurso hacía además alusión al artículo 1255 CC en virtud del cual los contratantes podían acordar lo que estimaren conveniente sin existir abuso de ningún tipo por parte del acreedor.

La resolución de la DGRN fue la desestimación del recurso aduciendo a que si bien el derecho de opción había de admitirse, la opción de dación en pago como negocio jurídico contractual no podría extralimitarse de lo fijado en el artículo 1255 CC. “la ley, la moral o el orden público” y dicho negocio albergaba un pacto comisorio ya que el acreedor

titular del derecho de opción podía apoderarse de las fincas y verdaderamente tenía tal negocio finalidad de garantía.

Además de considerar la existencia de un pacto comisorio, la DGRN estimó que el plazo se excedía del plazo máximo legal de 4 años de acuerdo con lo fijado en el artículo 14 RH<sup>60</sup>.

### 5.5. Jurisprudencia en relación a la compraventa con pacto de retro.

#### Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 14 de diciembre de 2000<sup>61</sup>

Esta sentencia surge a raíz de un recurso interpuesto ante una sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Orihuela.

Los hechos de los que se deriva el caso son los siguientes. Don José María (J.M. a continuación) tenía bajo su propiedad una finca que iba a ser subastada en ejecución de la hipoteca que recaía sobre la misma, Don Antonio Vicente (A.V. a continuación) consignó 2.9 millones de pesetas en el Juzgado de Primera Instancia para que la finca de don JM. No fuera subastada.

Ambas partes acordaron mediante escritura pública notarial una compraventa de la finca en cuestión en la que A.V. era el comprador y J.M. el vendedor. Ambas partes, el día anterior habían celebrado un contrato privado sobre la misma finca en el que fijaban un precio de 6 millones aduciendo a que la misma cuantía era recibida por la parte vendedora en tal momento. Pactaron también un retracto convencional en virtud del cual J.M. podía recuperar la finca en el plazo de un año a cambio de un precio de 6 millones de pesetas y que, en caso de no ejercitarse el retracto, A.V. permitiría el uso de la vivienda a J.M. sin pago de renta alguna nada más que a cambio del pago de los gastos de contribución urbana, agua, luz e impuestos durante cinco años.

La cantidad de 6 millones de pesetas a la que se hacía referencia en la compraventa indicando que era recibida por el vendedor, era realmente los 2.9 millones que A.V. consignó en el juzgado a fin de que no se ejercitase la hipoteca que recaía sobre la finca

---

<sup>60</sup> Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario. BOE núm. 106, de 16/04/1947

<sup>61</sup> Sentencia civil de la Audiencia Provincial de Alicante, 14 de diciembre de 2000. 477/2000

siendo el importe restante los intereses que se devengarían de tal operación en favor de A.V. de tal forma que la compraventa a la que se hacía referencia envolvía un contrato de préstamo.

El Juzgado de Primera Instancia de Orihuela sentenció en favor de A.V. declarando que la finca pasaría a ser de su propiedad, surtiendo así efectos el pacto comisorio.

Tal sentencia sería recurrida ante la Audiencia Provincial de Alicante por la otra parte resolviendo tal órgano ante el recurso interpuesto por Don J.M. declarando la nulidad del pacto comisorio de forma que no pasaría la citada finca a ser propiedad de don A.V. pero resolviendo también que la parte actora, J.M. habría de pagar la cantidad de 6 millones de pesetas a A.V. por lo que finalmente sí habría servido tal negocio como forma de envolver un préstamo para las partes aun a pesar de los elevados intereses de la operación.

#### [Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2012<sup>62</sup>](#)

Esta sentencia tiene lugar debido a la estimación del recurso de casación que se interpuso contra una sentencia de la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Madrid, sobre la solicitud de la declaración de nulidad de la compraventa de unas fincas al considerarse una simulación. Esta sentencia reitera o dicho por la audiencia provincial, al mantener la opinión de que el contrato de compraventa se trata de una emulación del contrato de préstamo. Por tanto, se declara la nulidad del pacto comisorio encubierto en el pacto de retroventa, recogido en el contrato de compraventa original, al no estar permitido en nuestro derecho. Como consecuencias finales, el demandante está obligado a devolver la cantidad que se le fue prestada.

Lo que más llama la atención de este caso es que, si bien declara nulo el contrato de compraventa como una simulación del préstamo y el pacto de retroventa que encubre el pacto comisorio, sí permite sin embargo la transmisión de la propiedad, haciendo efectiva la compraventa como una forma de transmisión formal, lo cual supone una incongruencia, ya que se hace efectivo un tipo de relación entre los contratantes que no es lo que ninguno de los dos buscaba a la hora de pactar juntos.

---

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo civil, 27 de enero 34/2012

Esta no es la primera sentencia en declarar la nulidad de las figuras que tratan de encubrir el pacto comisorio. Ya en el año 2000 una sentencia del Tribunal Supremo aducía a que "...la transmisión de dominio con el fin de responder del incumplimiento de la deuda convierten la simulación relativa en radicalmente nula por vulnerar la prohibición del pacto comisorio..."<sup>63</sup> y en el 2005 se declaran la nulidad no solo del pacto comisorio, prohibido desde los inicios del Derecho Romano, por lo que no sorprende, sino también del pacto de retroventa. Esto último resulta sorprendente porque se trata de una figura aceptada en el derecho civil, pero de la cual se ha abusado de tal manera que en los últimos años su mala imagen ha dado lugar a que se realice un estudio exhaustivo y casuístico del uso de esta figura para evitar en todo caso que, se den casos de aplicación práctica del pacto comisorio.

#### Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 12 de diciembre de 2007<sup>64</sup>

No es solo la jurisprudencia de los tribunales centrales los que se encargan de evitar la utilización del pacto comisorio. A nivel provincial también nos encontramos con jurisprudencia que ha reiterado lo que dice el Tribunal Supremo y al mantenerse fiel a la prohibición del uso del pacto comisorio y cualquier otra simulación que trate de ocultar la puesta en marcha de éste. Destaca la Sentencia de 2007 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, ya que es una de las partes la que interpone la primera demanda. Se trata de una compraventa privada en la que se acordó una cláusula de retroventa por la que el vendedor del inmueble podía volver a adquirirla más adelante. Así pues, no se trataba de una compraventa como tal ya que el comprador nunca adquirió la propiedad de dicho inmueble ni lo ocupó en ningún momento, siendo el vendedor el que seguía disfrutando de él, lo que supone que, como alegó la parte compradora cuando interpuso la demanda, se trataba de un pacto de retroventa que encubría un pacto comisorio. Así lo reflejó también el fallo de la Audiencia Provincial, al entender que la creación de garantías reales atípicas, a pesar de estar admitidas en los últimos años, nunca pueden utilizarse para eludir "*principios fundamentales del sistema*", como lo es la prohibición de la utilización del pacto comisorio.

---

<sup>63</sup>Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo civil, 16 de mayo 485/2000

<sup>64</sup> Sentencia Civil de la Audiencia Provincial de Pontevedra, 12 de diciembre de 2007 652/2007

## CONCLUSIONES

**PRIMERA** - Conforme a lo establecido en el presente documento en “utilidades del retracto convencional en la venta por los particulares, el pacto de retro como condición resolutoria.” Puede derivarse que más que una condición resolutoria del contrato de compraventa como sostiene la mayor parte de la doctrina, el retracto consiste más bien en una opción que se concede al primer vendedor siendo esta la opción de recuperar o no la cosa vendida y no una condición resolutoria ya que en tal caso sería nula por depender de la exclusiva voluntad del deudor como establece el artículo 1115 CC, quedando al arbitrio de una de las partes lo que contraría la esencia de la condición resolutoria.

**SEGUNDA**- La prohibición del pacto comisorio en Derecho común, deriva de la causa pues se impide la adquisición del acreedor con mera justificación de garantía porque falta causa a la adquisición, cosa que, en cambio, sí es permitida en el derecho foral de Navarra. Sin embargo, como hemos podido comprobar en el punto relativo al tratamiento de la transmisión de la propiedad en garantía en Derecho alemán frente al español, en el sistema alemán, también se requiere la existencia de causa para que el negocio surta efectos y no se desvirtúe permitiendo al deudor la acción de enriquecimiento injusto. Así pues, si se acredita la adquisición del acreedor, no por mera justificación de garantía sino por contraprestación de la compraventa, sí sería posible la utilización de la compraventa con pacto de retro como negocio jurídico alternativo al préstamo con garantía.

**TERCERA**- De lo redactado en el punto 6.2 en relación a la usura como obstáculo a la compraventa con pacto de retro, se deriva un escenario muy complejo que oculta una problemática especialmente grave. Desde que el TS estableció que pactar un interés de demora superior en 2 puntos sobre el pactado en los préstamos al consumo o de particulares, es usurario. Parece que hasta la sentencia citada las entidades de crédito han practicado la usura con la colaboración de las instituciones estatales dado que, de lo estipulado en la Ley Hipotecaria, era normal en los préstamos hipotecarios pagar unos intereses de demora del 18% o más.

**CUARTA-** En relación a la compraventa con pacto de retro como alternativa a los sistemas de garantías, parece que constituye una figura jurídica de gran utilidad para los particulares por los menores costes que entraña dicho negocio y mitigar la incertidumbre que supone la celebración de las subastas. Además, establece un límite a la responsabilidad del deudor conocido por este de antemano. Por ello puede catalogarse el presente negocio jurídico como un contrato más favorable para los particulares que necesiten liquidez o se hallaren en dificultades financieras.

**QUINTA-** De la postura adoptada por la DGRN las resoluciones de 13 de marzo de 2000<sup>65</sup> y de 15 de julio de 2012<sup>66</sup> (apartado 6.4) se deriva cierta contradicción. Ya que teniendo en cuenta el gran parecido entre ambos casos con la existencia de una deuda vencida no pagada y la concesión de una prórroga por parte del acreedor. Mientras que en un caso se niega la inscripción por entender que la finalidad era la garantía de una de una deuda y la existencia de un pacto comisorio (en la de 2012), en la otra resolución la finalidad perseguida se estimó que era la solutoria de la obligación. Por ello podemos considerar la existencia de una débil frontera en relación a estos casos en la que puede ser determinante la existencia de unos intereses elevados ya que en el caso que se denegó la inscripción se habían pactado unos intereses mensuales posteriores al vencimiento de la deuda del 20% lo que pudo ser determinante para la resolución de la DGRN.

**SEXTA-** Si bien es cierto por tanto que el pacto comisorio está prohibido como ha sido declarado de forma reiterada por distintos órganos aduciendo a los artículos 1276, 1859 y 1884 del Código Civil, existen supuestos de ejecución directa en la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>67</sup> como figuran en los artículos 651 y 671 al hacer alusión a la adjudicación de bienes al ejecutante por el 30% del valor de tasación de los bienes muebles, el 50% del de los inmuebles o por lo que se le debiera por todos los conceptos. Si fuere vivienda habitual se hace referencia a un 70% del valor de subasta y si lo que se le debiera al acreedor ejecutante fuera menos el 60%. Como puede comprobarse en tales supuestos los acreedores podrán adjudicarse los bienes, lo que por tanto se deriva en la misma línea que supone la ejecución de un pacto comisorio con la sola diferencia de que no existe límite convencional acordado por las partes sino legal a las cuantías para la adjudicación de los bienes por parte de los acreedores. Es por tanto un supuesto con la

---

<sup>65</sup> Resolución de 13 de marzo de 2000, DGRN. BOE núm. 76, de 29 de marzo de 2000. P 13272-13273

<sup>66</sup> Resolución de 20 de julio de 2012, DGRN. BOE núm 238 de 3 de octubre de 2012. P-70184

<sup>67</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7 de 8 de enero de 2000.

misma naturaleza del pacto comisorio pero aceptado por ser permitido en la legislación a pesar de que su naturaleza fuera coincidente con el primero prohibido con la sola diferencia de que no son las partes quienes acuerdan los porcentajes para la adjudicación.

**SÉPTIMA-** Con el Real Decreto Ley 5/2005<sup>68</sup> se traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y se establece la posibilidad de disponer del objeto de la garantía (dinero, valores, instrumentos financieros) y la ejecución directa cuando se produzca un incumplimiento sin necesidad de intervención de fedatario ni autoridad pública o incluso se permite la apropiación directa del bien aportado en garantía por el propio acreedor. Esto, por tanto, supone un levantamiento de la prohibición del pacto comisorio a través de un RDL (que sólo son para casos de extraordinaria y urgente necesidad) y no a través de un proyecto de Ley.

**OCTAVA-** Como hemos podido comprobar la compraventa con pacto de retro es un negocio susceptible de envolver un contrato de préstamo y proporcionar liquidez de forma eficaz a los particulares. Además dicho contrato otorga mayor incertidumbre ya que limita la responsabilidad del deudor sin que se extienda más de lo que constituya el bien sobre el que recaiga el contrato de compraventa frente a los casos en los que actúa el 1911 del Código Civil en los que ha de responder de las deudas el deudor con todos sus bienes presentes y futuros no existiendo límite a su responsabilidad y dando lugar a incertidumbre tanto para el deudor como para el acreedor sobre las posibles vías de ejecución para la liquidación de la deuda. Por ello ha de valorarse dicho contrato como alternativa frente al otro en el ámbito privado de la contratación.

**NOVENA-** La finalidad perseguida por la compraventa con pacto de retro podrá lograrse también mediante la realización de una compraventa pura y simple donde después el comprador concediese al inicial vendedor un derecho de opción de compra siendo la diferencia entre ambos supuestos el plazo de ejercicio del derecho. Mientras que en el derecho común (ya que hemos visto que el plazo difiere en los derechos forales) el plazo máximo para la retroventa sería el de 10 años, para que el contrato de opción de compra pueda ser inscrito en el Registro de la Propiedad y así tener eficacia real, el plazo no puede exceder de 4 años.

---

<sup>68</sup> Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública. BOE núm. 62, de 14 de marzo de 2005

**CONCLUSIÓN FINAL-** Como ha podido comprobarse a raíz del presente documento el negocio de la compraventa con pacto de retro y el pacto comisorio tiene una serie de obstáculos para su admisibilidad en la práctica. El principal de dichos obstáculos es la prohibición del pacto comisorio prevista en la legislación. Si bien es cierto que la inclusión de un pacto comisorio es ilícita, por otro lado, hemos de tener en cuenta que dicha ilicitud no responde necesariamente al interés de los contratantes. Como se ha mencionado, los contratantes en virtud de la autonomía privada del artículo 1255 del Código Civil pueden fijar las estipulaciones que estimen convenientes siempre que no fueran contrarias a la ley, la moral y el orden público. Siendo el pacto comisorio objeto de prohibición en el ordenamiento tenemos que aceptar la inviabilidad de introducirlo en el contrato si deseamos que el documento despliegue plenos efectos. Pero podríamos cuestionar tal prohibición por estimarla contraria a las pretensiones de los contratantes, y por tanto defender que habría de ser derogada ya que, siempre que exista buena fe de los contratantes y equilibrio en las prestaciones contractuales de forma que no se produzcan abusos por ninguna de las partes, no debería demonizarse la figura de la compraventa con pacto de retro que albergase un pacto comisorio cuando fuera un negocio jurídico susceptible de otorgar utilidad a los contratantes, por los menores costes de los procedimientos, la no inclusión de organismos públicos ni instituciones en la ejecución del procedimiento, la mayor facilidad en la ejecución de los trámites y los indiscutibles beneficios económicos que puede generar tal forma contractual a ambas partes. Parece finalmente que si bien uno de los motivos fundamentales por los que se prohíbe dicho negocio es evitar que los particulares practiquen la usura, muchas instituciones financieras, las más habituales en los negocios de garantía real, préstamo y crédito, vienen practicando la usura con la colaboración de las instituciones estatales teniendo en cuenta los elevados intereses de demora en los préstamos hipotecarios. Así pues, la compraventa con pacto de retro es una figura que no debería ser objeto de reproche por los muchos beneficios que reporta a los contratantes ya que ha de confiarse en la autonomía privada de los particulares y, por tanto, en las facultades de las personas para perseguir de una forma lícita, más barata y más simple sus pretensiones frente a la clara tendencia a forzar a los particulares a la celebración de este tipo de contratos con instituciones que establecen intereses más altos y que al final son más negativas que otras vías que habrían de ser igualmente permitidas en la contratación. Finalmente, cabe mencionar que, al tratarse el ámbito de la compraventa con pacto de retro, un ámbito privado como es la contratación característica del derecho civil hemos de defender la no inclusión de las



instituciones públicas en el mismo y por tanto confiar en los individuos para lograr sus pretensiones a través de la autonomía privada.

## BIBLIOGRAFÍA

### Obras doctrinales

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *La singularidad de los efectos específicos en el retracto legal: su razón de ser*, Revista General del Derecho, 1955

ARTIGAS, C. T. Nuevos requerimientos de información sobre el mercado hipotecario: un análisis del loan to value. *Estabilidad financiera*, 2010. P 37-52.

BOTTESELLE, A. El pacto comisorio como manifestación de la facultad resolutoria. *Revista chilena de derecho privado*, 2011. P 71-103.

BUSTOS FREIRE, C. A. *La nueva peculiaridad que ejecutan los empleadores, el de hacer firmar letras de cambio o pagares a sus trabajadores que cumplen funciones de confianza, lo cual vulnera sus derechos establecidos en el código del trabajo y la constitución* (Bachelor's thesis).2017

CAPDEVILA, E. B. La compilación del derecho civil especial de Cataluña: génesis, significado y defunción. *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, 2009. P 181-196.

CASTÁN TOBEÑAS, J. Derecho civil español, común y foral:(obra ajustada al programa para las oposiciones a notarías determinadas).. Obligaciones y contratos; Régimen matrimonial de bienes; Prescripción. Reus. 1927

Contrato de Compraventa: Qué es y cómo hacerlo | URBANIA.  
<https://urbania.pe/blog/asesoria-inmobiliaria/contrato-de-compraventa-de-inmueble/2016>

DE CASTRO Y BRAVO, F. & VALLET DE GOYTISOLO J. *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967.

DE LA IGLESIA MONJE, M I. "El pacto de retroventa: Sus relaciones con el negocio fiduciario y con el negocio simulado." *Revista crítica de derecho inmobiliario* 74.644 .1998. P 57-116

DIAZ, L. El pacto de retroventa | El pacto de retro. <https://www.rankia.com/blog/reunificacion-creditos/1191853-pacto-retroventa-retro> 2012.

FAUS, M. Venta con pacto de retro según el Código Civil. <https://practicos-vlex.es/vid/venta-pacto-retro-carta-gracia-415989378>. 2018.

GALINDO ARAGONCILLO, A. & NAVARRO CODERQUE, F. Diario La Ley, nº 8314/2014 (20 mayo). 2014.

GARCÍA PÉREZ, M. “El contrato de compraventa”. Madrid, Portal Mayores, Informes Portal Mayores, nº 33. [Fecha de publicación: 19/05/2005]. 2005.

HILDA. Pacto de retroventa. <https://derecho.laguia2000.com/parte-general/pacto-de-retroventa>. 2009

LASARTE, C. & PONS M. Propiedad y derechos reales de goce.2005.

MANZANO, J. L. Z. Algunas reflexiones sobre la lex commissoria y su prohibición ulterior en el pignus. *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, (54-2007). 2007. P 519-552

MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA, B. R. R. La transmisión de propiedad en garantía en Alemania y los problemas para su aceptación en el Derecho español/The transfer of ownership for security purposes in Germany and the problems for its acceptance in Spain. *Revista de Derecho Civil*, 4(3). 2017. P 63-93.

Negocios Causales y Negocios Abstractos. <http://teoria-del-derecho.blogspot.com.es/2011/10/negocios-causales-y-negocios-abstractos.html> (n.d.)

PÉREZ ÁLVAREZ, M. D. P. La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho privado europeo. 2006.

POTHIER, *Traité du contrat de vente*, Oevres de Pothier, TIII, Paris, 1861, nº 365. 1861. P 159 y 160.

REVENGA NIETO, L. E. Contrato de compraventa, orígenes romanos y situación actual. 2014.

SANTAMARÍA DE CRISTÓBAL, J. L. La venta a carta de gracia en el derecho de Navarra. Príncipe de Viana, 8(27). 1947. P 207-222.

TRIGO, F. R. El pacto marciano, el pacto " ex intervalo" y la fiducia" cum creditore" en las garantías financieras del Real Decreto-Ley 5/2005. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 83(699). 2007. P 355-375.

## Legislación

Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario. BOE núm. 106, de 16/04/1947

Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, Publicado en BOE núm. 58 de 27 de febrero de 1946

Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública. BOE núm. 62, de 14 de marzo de 2005

Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña. «BOE» núm. 175, de 22 de julio de 1960,

Ley 2.a, Título 54, Libro 4º, Código de Justiniano

Ley 42, Título 5, Partida 5, Las siete Partidas de Alfonso X el Sabio

Ley de 23 de Julio, de 1908, de represión de la usura. Gaceta de Madrid 206/1908, de 24 de julio de 1908.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7 de 8 de enero de 2000.

Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas de protección de deudores hipotecarios, Publicado en BOE núm. 116 de 15 de Mayo de 2013

## Jurisprudencia

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia de 21 enero 2015. TJCE 2015\4

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo civil, de 15 de junio 542/1999

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Civil, 16 de mayo 485/2000

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo civil, de 23 octubre 961/2002.

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo civil, 27 de enero 34/2012

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo civil, de 24 de abril 265/2015

#### Audiencias Provinciales

Sentencia AP Las Palmas, núm. 123/2002 de 22 febrero. JUR 2002\277456

Sentencia Civil de la Audiencia Provincial de Pontevedra, 12 de diciembre de 2007  
652/2007

Sentencia Civil Nº 643/2011, Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6, Rec  
3522/2009 de 14 de Julio de 2011

#### Resoluciones DGRN

<sup>1</sup> Resolución de 10 de junio de 1986, DGRN. RJ 1986\3840, Thomson Reuters Aranzadi.

Resolución de 13 de marzo de 2000, DGRN. BOE núm. 76, de 29 de marzo de 2000.

Resolución 19 de febrero de 2002, DGRN. BOE núm 92 de 17 de abril de 2002.

Resolución de 20 de noviembre de 2006, DGRN. BOE núm 14 de 16 de enero de 2007.

Resolución de 20 de julio de 2012, DGRN. BOE núm 238 de 3 de octubre de 2012.

Resolución de 21 de febrero de 2013, DGRN. BOE núm. 67, de 29 de marzo de 2013.

Resolución de 5 de septiembre de 2013, DGRN. BOE núm. 238 de 4 de Octubre de 2013.