



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA
EDUCACIÓN.**

**PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

TEMA:

**EL CODIGO PENAL Y LA USURA EN LO CONCERNIENTE A LA
RETROVENTA.**

AUTOR:

ELVA ENRIQUETA SANDOVAL TOVAR

TUTOR:

LCDA. NARCISA RUIZ YANEZ MSC.

LECTOR:

AB. JORGE M. CHANG VARGAS

BABAHOYO - LOS RÍOS - ECUADOR

2012



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA
EDUCACIÓN.**

Babahoyo, de 2012

EL TRIBUNAL EXAMINADOR OTORGA AL PRESENTE TRABAJO

Tema:

**EL CODIGO PENAL Y LA USURA EN LO CONCERNIENTE A LA
RETROVENTA.**

LA CALIFICACIÓN DE: _____

EQUIVALENTE A: _____

**DECANO
DELEGADO**

**SUBDECANO
DELEGADO**

**CONSEJO DIRECTIVO
DELEGADO**

SECRETARIA



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN.

SEMINARIO DE FIN DE CARRERA APROBACIÓN DEL INFORME DE INVESTIGACIÓN

Los miembros del Tribunal Examinador aprueban el informe de investigación, sobre el tema:

EL CODIGO PENAL Y LA USURA EN LO CONCERNIENTE A LA RETROVENTA.

Del Sra. ELVA ENRIQUETA SANDOVAL TOVAR

Para constancia firman:

**DECANO
DELEGADO**

**SUBDECANO
DELEGADO**

**CONSEJO DIRECTIVO
DELEGADO**

SECRETARIA



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

Babahoyo, de 2012

APROBACIÓN POR EL TUTORA.

Msc. Narcisa Ruiz Yáñez, en calidad de tutora de tesis, designada por disposición de la Universidad Técnica de Babahoyo, certifica que el Sra. **ELVA ENRIQUETA SANDOVAL TOVAR**, ha culminado con su trabajo investigativo previo a la obtención del título de abogada de los tribunales de la República del Ecuador, con el tema:

EL CODIGO PENAL Y LA USURA EN LO CONCERNIENTE A LA RETROVENTA.

Quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos, por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando a la interesada a hacer uso de la presente como a bien tuviere, y así como también se autoriza su presentación para la evaluación por parte del tribunal respectivo.

Atentamente,

Msc. Narcisa Ruiz Yáñez.
TUTORA DE PROYECTO



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

Babahoyo,..... de 2012

APROBACIÓN POR EL LECTOR.

AB. JORGE M. CHANG VARGAS, en calidad de lector de tesis, designado por disposición de la Universidad Técnica de Babahoyo, certifica que la Sra. **ELVA ENRIQUETA SANDOVAL TOVAR**, ha culminado con su trabajo investigativo previo a la obtención del título de abogada de los tribunales de la República del Ecuador, con el tema:
EL CODIGO PENAL Y LA USURA EN LO CONCERNIENTE A LA RETROVENTA.

Quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos, por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando a la interesada a hacer uso de la presente como a bien tuviere, y así como también se autoriza su presentación para la evaluación por parte del tribunal respectivo.

Atentamente,

AB. JORGE M. CHANG VARGAS
LECTOR DE PROYECTO.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA.

ELVA ENRIQUETA SANDOVAL TOVAR, declaro por medio de la presente que soy estudiante de la Universidad Técnica de Babahoyo, he realizado el trabajo investigativo cuyo tema: “EL CÓDIGO PENAL Y LA USURA EN LO CONCERNIENTE A LA RETROVENTA”.

Previo a la obtención del título de abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador; declaro que este trabajo es original, de autoría personal, que todos los aspectos académicos y legales que se desprende del presente trabajo son de responsabilidad exclusiva del autor.

Atentamente,

ELVA ENRIQUETA SANDOVAL TOVAR

C.C.091110227-5

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado con todo mi amor a mí madre, mi hija, hermanos que han compartido día a día mi desarrollo profesional, y demostrarles que nunca es tarde para aprender.

ELVA E. SANDOVAL TOVAR

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios, a mis familiares más íntimos, que siempre me apoyaron a lo largo de estos años de estudio, a mi madre, hermanos e hija que me brindaron su comprensión y soporte para insistir en mi mejoramiento profesional, así como también a mis profesores que fueron parte de mi formación académica y muy particular a cada uno de los tutores quienes me han apoyado de manera desinteresada, quienes promovieron y fundamentaron nuestro conocimiento y autoestima profesional.

ELVA E. SANDOVAL TOVAR

INDICE GENERAL

CARATULA	I
ACTA DE CALIFICACIÓN	II
APROBACIÓN DEL TRABAJO	III
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	IV
CERTIFICACIÓN DEL LECTOR	V
AUTORÍA DE TESIS	VI
DEDICATORIA	VII
AGRADECIMIENTO	VIII
ÍNDICE	IX
INTRODUCCIÓN	XI

CAPITULO I.

1. Campo contextual problemático	13
1.1.1 Situación de la problemática	14
1.2. Problema de investigación	15
1.2.1 Problema general	15
1.2.2 Problemas específicos	15
1.3. Delimitación de la investigación	15
1.4. Objetivos	16
1.4.1 Objetivo general	16
1.4.2 Objetivos específicos	16
1.5. Justificación	17

CAPITULO II.

2. Marco teórico conceptual	19
2.1. Alternativa teórica	19
2.2. De la usura en general	19
Las culturas y sus intereses en la usura	22
La usura frente a las clases de retroventa	28
Tasas de interés y usura	30

2.2.	Fundamentación Legal_____	85
2.3.	Planteamiento de las hipótesis_____	91
2.4.	Operalización de variables_____	92
2.5	Definición de términos usados _____	93
<u>CAPITULO III.</u>		
3.	LA METODOLOGIA_____	95
3.1.	Metodología empleada._____	95
3.2.	Tipos de Investigación._____	97
3.2.1	Modalidad básica de investigación_____	98
3.3	Técnicas e Instrumentos_____	100
<u>CAPITULO IV</u>		
4.	Análisis e Interpretación de resultados_____	102
<u>CAPITULO V.</u>		
5.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES_____	127
5.1.	Conclusiones_____	127
5.2.	Recomendaciones _____	129
<u>CAPITULO VI.</u>		
6.	PROPUESTA ALTERNATIVA_____	130
6.1.	Título_____	130
6.2.	Objetivo general_____	131
6.2.1.	Objetivos específicos_____	131
6.3	Factibilidad _____	132
	BIBLIOGRAFÍA_____	135
	ANEXOS_____	138

INTRODUCCION

La materia Penal para mi parecer goza de falencias que deberían ser observadas por las personas que se inmiscuyen constantemente con las leyes, pues es precisamente en nuestra tesis donde se realizará un análisis minucioso de esta problemática. Es preciso hacerles conocer que desde este punto de vista debe hacerse una reforma urgente a la cláusula de retroventa dentro de los contratos de compraventa, pues ésta da cabida a la constante usura. La justicia se constituye en la finalidad u objetivo fundamental del derecho.

Es necesario que nuestro *Código Civil* sea revisado minuciosamente, ya que en la cláusula de retroventa dentro de los contratos de compraventa se está dando pie al cometimiento de un delito penal, hablamos de la usura; pues las personas sin escrúpulos se aprovechan de la necesidad económica de los más necesitados que requieren ayuda económica urgente.

Los encargados de reformar la normativa jurídica vigente deben tomar en cuenta las necesidades actuales de nuestro

país y dejar de enfocarse en trivialidades. Es preocupante que este tiempo se han realizado reformas innecesarias y se han dejado a un lado los problemas realmente importantes.

En el primer capítulo se hace referencia a la problemática a nivel nacional, regional y local o institucional, los problemas, los objetivos y la justificación.

En el segundo capítulo encontramos una recopilación de información científica que sustenta la investigación.

En el tercer capítulo encontramos la metodología aplicada en la investigación, así como, de la población, muestra y las técnicas de recolección y procesamiento de la información.

En el cuarto capítulo encontramos el análisis e interpretación de los resultados, así como de la comprobación de la hipótesis y las conclusiones y recomendaciones.

En el capítulo cinco se evidencia la propuesta alternativa en la que se plantea la reforma al artículo 583 del Código Penal, para mejorar el concepto de usura.

CAPITULO I

1. CAMPO CONTEXTUAL PROBLEMÁTICO

1.1. Situación nacional, regional y local o institucional

Se conoce muy poco de esta realidad, aunque moviliza cuantiosos recursos y tiene muchos incautos, que caen ante la desesperación por captar recursos para salir al paso.

Es parte de la economía informal de nuestro país y, como tal, juega un rol clave. Está relacionada con la migración irregular (coyoterismo), con el comercio callejero, con los lugares de compra-venta de productos robados ("cachinerías"), así como con su expresión inversa: las pirámides (notario Cabrera). El conjunto de este sistema, según cálculos preliminares, maneja no menos de \$500 millones al año.

En el sistema, la usura juega un rol fundamental: inyecta recursos para el funcionamiento del conjunto de la economía informal, de manera informal-ilegal, para darle vitalidad y estabilidad. Para cumplir con ese rol, los recursos con los que cuenta se originan en otros sectores ilegales (pirámides, narcotráfico) y se destinan al funcionamiento de un sistema que tiene mucho riesgo (escasas garantías) y alta elasticidad por los vaivenes de las actividades estacionales (Navidad, entrada a colegios), el control de la autoridad (decomisos, lugares prohibidos) y la alta liquidez (dinero diario), lo cual lo

convierte en un nicho perfecto para la demanda de dinero de origen dudoso pero de fácil acceso.

Frente a esta realidad, los usureros tienen que organizarse bien; por un lado, para captar los recursos que se destinarán al crédito y, por otro, para promover la oferta y, luego, para cobrar los montos convenidos con las personas demandantes. Por eso, en Medellín, Cali y otras ciudades colombianas, se han organizado las llamadas "oficinas de cobro", que son entidades que dirigen sus actividades a las casas de prostitución, a los expendedores de microtráfico de droga, a las casas de juego y, también, a la usura; para lo cual, no escatiman el uso de mecanismos ilegales, violentos y altamente eficientes, como son chantaje, extorsión, secuestro, amenaza e intimidación.

1.1.1. Situación problemática

La lógica de la usura se afina en tres principios: paga diario, gota a gota y tierra de nadie, que se rompe cuando el moroso no paga y cuando la información periodística lo denuncia.

Esta lógica es posible porque funciona un circuito informal-delictivo que articula actividades mercantiles de distinto tipo, bajo lo que podría denominarse un "sistema económico interdelictivo". Ello es posible porque el Estado no llega para establecer políticas de control ni, mucho menos, al sistema bancario le interesan estos mercados; con lo cual, los sectores populares se quedan en la indefección o presos de la usura.

1.2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.2.1 Problema general

¿Cómo la retroventa influye en el encubrimiento de la usura en el préstamo como contrato de compraventa?

1.2.2 Problemas específicos

¿De qué manera los fundamentos jurídicos y científicos de la existencia de una norma respecto al concepto de usura, influye en la cláusula de retro venta en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código Civil, y la sanción penal?

¿Por qué las falencias en el Código Penal referente a la falta de una norma que sancione el delito de usura influyen en la cláusula de retroventa en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código Civil y la ineficacia de la sanción penal?

1.3. Delimitación de la investigación

Delimitación espacial

La investigación se la realizó en la ciudad de Babahoyo

Delimitación temporal

La investigación se la realizó en el año 2012

Unidades de información

La información la obtuvimos de los fiscales, jueces, abogados en el libre ejercicio y de la ciudadanía en general

1.4. OBJETIVOS:

1.4.1. OBJETIVO GENERAL.

- ❖ Conocer cómo la retroventa influye en el encubrimiento de la usura en el préstamo como contrato de compraventa.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ❖ Analizar los fundamentos jurídicos y científicos de la existencia de una norma respecto al concepto de usura, la cláusula de retroventa en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código Civil, y la sanción penal.
- ❖ Diagnosticar las falencias en el Código Penal referente a la falta de una norma que sancione el delito de usura respecto a la cláusula de retroventa en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código Civil y la ineficacia de la sanción penal.
- ❖ Elaborar los componentes del Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código Penal, para la creación de una norma que mejore el concepto de la usura respecto a la cláusula de retroventa en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código Civil y la sanción penal.

1.5. JUSTIFICACIÓN.

La investigación que proponemos es relevante acorde a nuestra normativa actual por la trascendencia que ha alcanzado la problemática referente a la protección de nuestra comunidad, para evitar el abuso de los grupos sociales más privilegiados así sea de forma relativa.

El trabajo investigativo que se ha denominado “La Usura en Relación a la Cláusula de Retroventa en los Contratos de Compra Venta” es justificable, por lo que es urgente cuanto que se incorporen nuevos análisis encaminados a incorporar una normativa jurídica acorde con los problemas de la sociedad moderna. Estos aportes investigativos irán acrecentando el acervo jurídico y doctrinario, que es necesario para encaminarse a una verdadera justicia.

La investigación bibliográfica y el aporte doctrinario de este trabajo servirá a los profesionales, estudiantes del derecho y particulares interesados en la materia y por supuesto que siendo llevado a la práctica sea incorporado al ordenamiento jurídico del Estado.

Es trascendental insistir que existe una constante preocupación generalizada por instaurar la mejor normativa que debe nacer de la función legislativa para que los miembros del poder judicial, que tiene a su cargo la difícil tarea la de administrar justicia, contribuyan a mantener el orden, la paz y

la armonía social, por lo que se hace necesario, investigar, revisar y aclarar conceptos y definiciones ya que en la práctica jurídica existen confusiones que pueden y en definitiva perjudican a las personas interesadas.

La problemática es de gran extensión, ya que afecta a todo el país, por ende el conocimiento directo y contar con el material necesario, para proponer unas reformas a la ley y una importante interpretación de otras disposiciones legales, contribuyendo en esta forma, con un cooperar al afán judicial, con la supremacía de la justicia y la ley.

El compromiso investigativo siendo factible es substancial, que en forma decisiva beneficiará a la sociedad, que esta aventurada constantemente a las incontables lagunas legales

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

Alternativas teóricas asumidas

DE LA USURA EN GENERAL.

El término usura es un término peyorativo que se usa para referirse a los intereses de los préstamos, en general, o cuando los tipos de interés se perciben como desmesurados o excesivamente altos.

“Ha sido principalmente la Iglesia Católica la que ha condenado el cobro de intereses, censurándolo con el nombre de "usura". San Buenaventura decía que con el cobro de intereses se vendía el tiempo. Para algunos de los escolásticos del Siglo de oro español, usura es el precio cobrado en cualquier préstamo, ya que entendían que el dinero no era productivo y de acuerdo con esta interpretación, todos los bancos practicaban la usura.”¹

En la actualidad sabemos que no todos los préstamos son usurarios, tan solo los que fijan préstamos con intereses exagerados, no acorde con lo legal.

¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Usura> - 40k –

“Es usurario el préstamo en el que, directa o indirectamente, se estipula un interés mayor que el permitido por ley, u otras ventajas usurarias.

Será reprimido con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de dieciséis a trescientos once dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que se dedicare a préstamos usurarios.

Será reprimido con prisión de uno a tres años y multa de treinta y un a trescientos once dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que encubriere, con otra forma contractual cualquiera, la realidad de un préstamo usurario.

Será reprimido con prisión de quince días a seis meses y multa de dieciséis a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América el que, hallándose dedicado a la industria de préstamos sobre prendas, sueldos, o salarios, no llevare libros, asentando en ellos, sin claros ni entrerrenglonadas, las cantidades prestadas, los plazos e intereses, los nombres y domicilios de los que reciben el préstamo, la naturaleza, calidad y valor de los objetos dados en prenda y las demás circunstancias que exijan los reglamentos u ordenanzas de la materia; o fueren convictos de falsedad en los asientos de dichos libros.

El prestamista que no diere resguardo de la prenda o seguridad recibida, será reprimido con una multa del duplo al

quíntuplo de su valor y no se podrá dejar en suspenso el cumplimiento de la pena.”²

Para mi parecer en nuestro Código Penal el tema de la usura es incompleto, pues debe fortalecerse la normativa jurídica relativa a la misma.

“Este término no tiene mayor significado desde el punto de vista económico, pues se establece que el precio del ahorro se fija de acuerdo a las fuerzas concurrentes al mercado, como el de cualquier otro bien o servicio.

El concepto de usura lleva implícita la convicción de que existe un «precio justo o razonable para el ahorro», con independencia de las condiciones de oferta y de demanda, lo que ha llevado a que algunos gobiernos fijen, arbitrariamente, tipos máximos de interés, con el supuesto propósito de proteger a los prestatarios, pero con el efecto práctico de crear mercados paralelos para los préstamos y créditos.

Otra corriente de pensamiento considera que tiene que haber un precio justo y razonable a la hora de fijar el tipo de interés y, por lo tanto, no pueden ser determinados exclusivamente en función de la oferta y la demanda. Sobre esta teoría los gobiernos de algunos países han establecido un límite máximo que se conoce con el nombre de «tasa de usura».

² Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Penal Actualizado*. 2009.

Dentro de esta corriente de pensamiento encontramos la definición que da, en España, la Ley de la Represión de la Usura, del 23 de junio de 1908, que declara nulo «todo contrato de préstamo en que se estipule un interés desproporcionado con las circunstancias del caso», interpretación confirmada por el Tribunal Supremo en dos sentencias.”³

La usura es un tema al cual debe dársele más importancia, en nuestro país es evidente la falta de interés que tienen las autoridades a los temas relativos a la usura, es insuficiente nuestra normativa penal, económica, pues en la misma Banca Nacional vemos la usura disfrazada de cualquier tipo de figura legal.

LAS CULTURAS Y SU INTERÉS EN LA USURA.

No obstante, según la cultura y la época histórica de que se trate, la usura tiene distintos significados y consideraciones. Desde hace miles de años, las distintas religiones se han ocupado de esta práctica, en general con grandes críticas hacia la misma.

ANTIGUA INDIA.

La primera referencia relativa a la usura puede encontrarse en el Rigvedá (8, 55, 10) —compuesto entre el

³[http:// es.wikipedia.org/wiki/Usura](http://es.wikipedia.org/wiki/Usura) - 40k –

1700 y el 1100 a. C. — donde se denomina bekaṇāṭa a cualquier prestamista a cambio de interés.

En los Sutras (textos hindúes del 700 al 100 a. C.) y en los Jatakas budistas (entre el 600 y el 400 a. C.) aparecen abundantes referencias al pago de interés, mostrando desprecio con esta práctica.

Un conocido legislador de la época, Váśishtha, dictó una ley prohibiendo a las castas superiores (bráhmaṇas y kshatrias) prestar a interés.

Con el paso del tiempo, el término usura tal y como era entendido inicialmente pierde parte de su valor, como se expresa Leyes de Manu (c. 200 a. C.): «No se puede cobrar un interés estipulado más allá de la tasa legal: lo llaman una manera usuraria de préstamo».

El concepto fue evolucionando hasta la actualidad, y aunque en principio fue condenada, la usura sólo se refiere al interés cobrado por encima de los niveles socialmente aceptados, dejando tanto de ser prohibido como condenado.

MUNDO OCCIDENTAL ANTIGUO.

Son numerosos los filósofos de Occidente que condenaron la usura, entre los que cabe citar a Platón, Aristóteles, Catón, Cicerón, Séneca y Plutarco.

Las reformas legales de la República romana (LexGenucia, del 340 a. C.) prohíben la usura y el interés, aunque su práctica era corriente en el período final de la República.

Bajo Julio César —época en la que el número de deudores llegó a ser muy alto— se impuso un tipo máximo del 12%, tasa que en tiempos de Justiniano I bajó hasta una media de entre 4 y 8%.

EL CRISTIANISMO.

La Iglesia Cristiana tomó como causa propia la prohibición de los intereses, provocando un intenso debate que duró más de mil años. Se tomó como referencia tanto los decretos del Antiguo Testamento como una referencia a la usura en el Nuevo Testamento.

Con esta base, la Iglesia Católica prohibió hacia el siglo IV el cobro de intereses al clero, regla que luego extendió al laicado en el siglo V.

Bajo Carlomagno (siglo VIII), la usura fue declarada delito. Este movimiento contra la usura ganó ímpetu durante la Alta Edad Media hasta el punto que, en 1311, el papa Clemente V prohibió totalmente la usura y declaró nula toda legislación secular en su favor. Las Cortes de Castilla reunidas

en la ciudad de Alcalá de Henares bajo el reinado de Alfonso XI prohíben esta práctica en 1348.

No obstante, fueron apareciendo tanto vacíos en la ley como contradicciones en los argumentos de la Iglesia, lo que provocó una lenta revisión de ideas a favor del cobro de intereses. El ascenso del protestantismo incidió fuertemente en el cambio, aún cuando hay que destacar que tanto Martín Lutero como Juan Calvino expresaron reservas acerca de la práctica de la usura, sin por ello dejar de condenarla.

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

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

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

La ambigüedad continúa, pues mientras la encíclica *Rerum Novarum* (1891) del papa León XIII habla de la «usura devoradora... un demonio condenado por la Iglesia pero de todos modos practicado de modo engañoso por hombres avarientos», en la encíclica *Sollicitudine Rei Socialis* (1987) de Juan Pablo II, no aparece ninguna mención explícita a la usura, excepto por su referencia a la crisis de la deuda externa del Tercer Mundo.

EL ISLAM.

Mahoma estableció la crítica de la usura, crítica reforzada por sus enseñanzas recogidas en el Corán, alrededor del año 600. La palabra original utilizada es *riba*, referida directamente a los intereses sobre préstamos y que literalmente significa 'exceso o adición'. Así, los economistas islámicos Choudhury y Malik, de acuerdo con el propio Corán, sostienen que la prohibición del interés en los tiempos del califa Omar era un principio bien establecido e integrado al sistema económico del Islam.

Pero esta interpretación de no fue ni universalmente aplicada ni universalmente aceptada en el mundo islámico. Una

escuela de pensamiento islámica que surge en el siglo XIX, dirigida por Sir Sayyed, sostiene una interpretación diferenciada entre usura —que se refiere a los préstamos para el consumo— y el interés, que se refiere a los préstamos para inversión comercial.

En los tiempos modernos, en ámbitos islámicos, se han desarrollado instituciones financieras que no cargan interés como, por ejemplo, en Irán, Pakistán, Arabia Saudita, el banco Dar-al-Mal-al-Islami (en Ginebra) y los bancos islámicos en Estados Unidos.

EL JUDAÍSMO.

La crítica de la usura en el judaísmo tiene sus raíces en varios pasajes del Antiguo Testamento, que afirman que tomar a interés es prohibido, desalentado o despreciado.

En hebreo, la palabra para interés es neshekh —aunque en el Levítico también se usadantarbit y marbit (que significa literalmente ‘mordida’)— y se cree que refiere a la exacción de interés desde el punto de vista del deudor. En el Éxodo y el Levítico se aplica exclusivamente a préstamos a los pobres y desvalidos. En el Deuteronomio la prohibición se extiende a todos los préstamos, excluyendo el trato comercial con «extranjeros».

El Talmud recoge varias extensiones de las prohibiciones del interés, conocidas como avakribbit (literalmente ‘el polvo

del interés'), aplicado a cierto tipo de ventas, rentas o contratos de trabajo. Se distingue del rubbitkezuzah, tasa de interés adecuado acordada entre el prestamista y el prestatario.

A pesar de la prohibición, esta regla no parece haber sido observada en tiempos bíblicos. Además de que en el Antiguo Testamento se encuentra varias referencias a prestamistas que son implacables en el cobro del interés, en el Papiro Elefantino figura que entre los judíos de Egipto del siglo V a. C. se asume que el interés sería cargado a los préstamos, lo que sugiere que el cobro de intereses no sería una violación de la ley, sino como una trasgresión moral.

Con el tiempo se estableció una forma estándar de legalización del cobro de intereses, conocida como hetteriska, que se refiere al permiso para formar sociedades. Esto se ha hecho tan corriente que hoy en día todas las transacciones que incorporan el pago de intereses se hacen abiertamente de acuerdo con la ley judía, simplemente agregando al contrato las palabras al-pi hetteriskah."⁴

Las culturas estudiadas en este tema condenan y desapruaban la usura, en todas las culturas la usura es denominada de diferentes formas pero con igual o parecido significado; pero al final todas estas culturas se encontraban en pro de la erradicación de la misma.

⁴[http:// es.wikipedia.org/wiki/Usura](http://es.wikipedia.org/wiki/Usura) - 40k -

LA USURA FRENTE A LA CLÁUSULA DE RETROVENTA EN LOS CONTRATOS DE COMPRA VENTA.

La usura está siendo tomada a la ligera dejando vulnerables a muchas figuras jurídicas, pero nuestra temática objeto de estudio es la cláusula de retroventa dentro de los contratos de compra venta; ésta figura jurídica está siendo erróneamente usada por personas que abusan de la necesidad de otras personas económicamente vulnerables.

“Es usurario el préstamo en el que, directa o indirectamente, se estipula un interés mayor que el permitido por ley, u otras ventajas usurarias”⁵, es necesario tomar en cuenta que el artículo 1848 del *Código Civil* ecuatoriano tipifica una cláusula de retroventa para los contratos de compra venta que puntualiza lo siguiente “Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, **entregando al comprador la cantidad determinada que se estipulare**, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra”⁶, es obvio que la parte remarcada en este párrafo en la mencionada cláusula, está siendo tergiversada por personas que realizan compra ventas estableciendo intereses extremados, ya que no pone un límite de valor al momento en que el vendedor vuelve a comprar el bien.

⁵ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Penal Actualizado*. 2009

⁶ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*. 2009.

“El usurero nunca se presenta como lo que es, sino que siempre representa el papel de perjudicado y a su víctima lo hace aparecer como una persona desgraciada, aprovechadoras sin que para ello le impone difamarla. Su capacidad para el fraude, la mentira y el engaño le permiten ganarse la confianza del que no le conoce y tenerlo como aliado, para la persecución de sus víctimas. Usureros hay que sorprenden a ingenuas personas y hasta policías, aparentando ser víctimas de estafa para que le acompañen a arrebatar los bienes de sus ilusos deudores.

Hay usureros tan abusivos que por sí mismo ejercen apremio en los bienes de sus víctimas pero aunque el valor de estos es superior al monto de lo adeudado, contando el interés usurario, la deuda nunca queda pagada. Si el iluso deudor solicita la intervención de las autoridades para que le aparen frente a la voracidad del expoliador, este siempre tiene la razón, más todavía, es frecuente que ante la reclamación se le impute deber un monto mayor y se le obligue a firmar en garantía de pago series de letra de cambio, que duplican la deuda usuraria.

Tan refinada es la conducta fraudulenta del usurero, que no solo le asegura la impunidad sino que le permite utilizar los mecanismos de defensa social y órganos jurisdiccionales penales para depredar a sus víctimas. El cheque en blanco o posa todo que exige en garantía el usurero no solo le permite duplicar el monto de la deuda usuraria, sino que también, al

mismo tiempo se provee de un instrumento eficaz para la intimidación impune.”⁷

En el párrafo anterior hablamos del cheque en blanco como método eficaz para esconder la usura, éste es solo una forma pues existen muchas como el pacto retroventa en los contratos de compra venta.

TASAS DE INTERÉS Y USURA.

“La idea que aún persiste sobre la usura falla en reconocer las verdaderas leyes que gobiernan los fenómenos económicos. A lo largo de la Edad Media todo cobro directo de interés estaba prohibido y estigmatizado como usura, palabra que etimológicamente significa crecimiento, rendimiento y consiguientemente interés. La interpretación legal creció con el Derecho Canónico, basado en fundamentos religiosos y éticos, en correspondencia con una primitiva interpretación del ordenamiento social y de las actividades económicas.

Toda esta teoría era falsa, debido en primer lugar a la falla en reconocer el incremento de valor de los bienes que el movimiento espacial puede generar, y en segundo lugar, y por encima de todo, al significado del elemento tiempo, que implica la existencia de capital en cualquier producción. Bajo la luz de teorías más recientes, el ahorro, la acumulación de capital y producción para el futuro, incluyendo todo tipo de intermediación, son la misma cosa e involucran simplemente la inserción del espacio del tiempo entre el comienzo y la

⁷ABARCA GALEAS, Luis Dr. *Sociología Criminal de la Usura.*

conclusión de la producción, dando lugar a que las fuerzas vivas de la producción, el trabajo humano y las fuerzas de la naturaleza, tengan la oportunidad de tomar formas mucho más productivas que en su forma bruta e inmediata. Sin embargo, por simple y verdadera que parezca esta idea, tomo siglos en tener una aceptación generalizada en las sociedades desarrolladas de hoy, existiendo aún grandes fuerzas en países como el Ecuador, donde continuamente se quiere derribar tal concepción.

Bajo la luz de la teoría económica es probable que la legislación y la opinión pública convengan respecto a que la tasa de interés está básicamente regulada por el concepto abstracto del rendimiento promedio del capital de todos los negocios existentes, dentro de los cuales hay algunos que tienen rendimientos muy por encima del promedio, otros por debajo, y muchos otros, que no son pocos, que generan pérdidas. Ahora, todo crédito entraña riesgos y consecuentemente todas las tasas de interés incluyen un Premium de riesgo, pero si bien esto es aceptado por la gente, en general existe la idea de que el premium por el riesgo debe mantener una modesta relación con el retorno promedio del capital, o que se aproxime al interés demandado sobre préstamos en los que el riesgo es virtualmente cero. Se trata en realidad de cosas muy diferentes y, en efecto, no hay límites absolutos para el tamaño del premium de riesgo que otro que el matemáticamente estimado para el riesgo en sí mismo.

El rechazo popular a la usura se fundamenta en erróneas presuposiciones y no a una buena teoría. Por el contrario, se trata de una reacción instintiva y fanática en sus expresiones. Lo que hace al usurero odioso y su víctima objeto de piedad es el sentimiento presente en todos los seres humanos y que se conoce por imprevisión, esto es la subestimación de las necesidades futuras y la sobrestimación de los recursos futuros, en comparación con el presente. Aquí nos preguntamos si una ley contra la usura, como la existente en el Ecuador, sirve de beneficio alguno, esto es si en efecto esta ley puede presionar hacia abajo las tasas usurarias, o más bien puede impedir la realización de tales transacciones aún en los casos cuando son deseables para los intereses del receptor del crédito. La pregunta es entonces si la ley contra la usura tiene resultados más que contra el prestamista contra otra gente, debido a que son numerosos los casos de necesidades de préstamos en si legítimos, pero que no reúnen las condiciones aceptables para un banco, por lo que el prestatario está incapacitado de recurrir a las instituciones de crédito regulares y tiene que estar a merced del usurero.”⁸

Es fútil e ingenuo que una ley contra la usura pueda ser de ayuda, siendo el único resultado posible una mayor disminución de la capacidad de ciertas personas para acceder a cierto tipo de prestamistas. De esta manera, es necesario mirar en otra dirección y resueltamente liberar las tasas de

⁸ http://www.ieep.org.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=699&Itemid=45 - 79k

interés como si se legitimara y reconociera el beneficio de la usura, y, de esta manera, frenar lo que podría considerarse como usura perjudicial, la misma que de hecho existe hoy en el Ecuador. Es imperativa la abolición de prohibiciones, permitiendo que las instituciones de créditos existentes, y otras que de nueva modalidad se formen, hagan uso de iniciativas respecto a nuevas formas de préstamos, y el público gradualmente se irá despojando de los prejuicios en contra de la usura.

INTERESES ESTABLECIDOS POR EL BANCO CENTRAL DEL ECUADOR Y LA USURA.

“El ejecutivo envió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley Económico Urgente denominado Ley de Regulación del Costo Máximo del Crédito y Optimización de la Inversión Pública, mediante el que se pretende eliminar las comisiones que los bancos imponen a sus clientes por otorgarles un crédito; el establecimiento de normas que permitan regularizar el cobro de los servicios y de cualquier otro concepto que el sistema financiero cobre a sus clientes, por ejemplo: los montos que se cobran por manejo de cuenta, uso de cajeros, costo por transacciones, emisión de estados de cuenta etc., rubros que le han significado a la banca ingentes ganancias, pero además con el mismo dinero de los depositantes la banca chulquera hace inversiones y negociaciones de corto, mediano y largo plazo lo que le significa obtener réditos económicos importantes que no los comparte con los dueños del dinero,

pues le pagan al cliente intereses irrisorios, que inmediatamente son debitados o descontados de sus cuentas al tener que cubrir valores por una serie de servicios que ni siquiera ha recibido.

Otro ejemplo es que gracias a una resolución del Banco Central las instituciones públicas tienen la obligación de requerir a sus funcionarios, trabajadores y empleados la apertura de una cuenta bancaria para que sus sueldos sean depositados, transacción por la que, también reciben una comisión, que le cobran al cliente. En otras palabras ser banquero es un lucrativo negocio y el cobro de los servicios bancarios es inmoral e ilegal.

El proyecto traslada la responsabilidad de controlar el Sistema Financiero que hoy recae, principalmente, en el Superintendente de Bancos a la Junta Bancaria con la finalidad de que sea este organismo el que tome las decisiones.

Si bien es correcto que las resoluciones no sean adoptadas por un sola persona, es necesario tener en cuenta que la composición de este cuerpo colegiado, le otorga un poder indirecto al Presidente de la República, ya que dos de sus integrantes son nombrados directamente por el y los Superintendentes de Compañías y de Bancos que también son miembros, se nombran de una terna enviada por el presidente. De allí la necesidad de que en el organismo de control exista un representante de los clientes o de los afiliados, ya sea del

Seguro Social, del ISSPOL o del ISSFA, instituciones controladas por la Junta Bancaria, este representante puede ser elegido a través de colegios electorales convocados por el Tribunal Supremo Electoral, con la finalidad de que los intereses de los depositantes sean tomados en cuenta.

El proyecto plantea también la eliminación de los bonos AGD que están bajo la titularidad del Banco Central y que se expidieron como emisión monetaria inorgánica para el salvataje bancario, los recursos que se liberen de esta deuda inmoral e ilegítima constarán como parte del Presupuesto del General del Estado a partir del 2008 y serán utilizados para la creación de nuevas partidas para el sector salud.

El proyecto de Ley del Ejecutivo debe recoger estas opiniones que serán planteadas por el Bloque parlamentario del MPD en el momento que se debata la propuesta, pues la intención es proteger los intereses de los usuarios de la banca.”⁹

Es necesario que los Bancos de nuestro país, por sus servicios cobren comisiones aceptables, de lo contrario se estaría dando una entrada fácil a la usura. La propuesta planteada en este tema sería una vía eficaz para colaborar con la relativa desaparición de la usura.

⁹http://www.pcmlle.org/EM/article.php3?id_article=998 - 19k –

DE LA COMPRAVENTA.

El concepto muy simple de la compraventa, dar una cosa por una suma de dinero, presenta algunas variaciones que originan varias formas de compraventa y también derivan en otros contratos, similares pero diferentes.

“El concepto más exacto de la compraventa incluye las obligaciones recíprocas de las dos partes contratantes, de transferir la propiedad de la cosa y del pago de su precio. Se trata, pues, de una entrega de algo cuyo dominio o propiedad se quiere transferir. De aquí que no hay compraventa en la mera cesión de un derecho parcial sobre la cosa, como la facultad de usarla por un cierto tiempo (arrendamiento), o de disfrutar de ella y sus frutos (usufructo), pero sin transferir el dominio ni comprometerse a ello.

La transferencia de dominio ahora está ligada estrechamente con la compraventa. Pero aquí surgen diferentes concepciones, teóricas y sistemas jurídicos diversos. Las corrientes del derecho germano se fueron mezclando con los principios romanos y este mismo derecho evolucionó hacia una admisión cada vez más amplia de modos menos formales y más espiritualizados de transferir el dominio, dando progresiva validez a su voluntad de los contratantes para producir ese efecto.

De esta manera se generalizó en las costumbres y en algunos textos legislativos de Europa el considerar a la

compraventa como un contrato apto para transferir la propiedad. Sin embargo esta transferencia podía entenderse de dos formas: inmediatamente, por el sólo efecto del contrato, o bien como el cumplimiento de la obligación contractual mediante algún otro acto o formalidad, tal como el pago efectivo, la entrega o tradición de la cosa, o el cumplimiento de las especiales formalidades, como la escritura pública.

Los dos conceptos no son incompatibles, pues resulta admisible que en ciertos casos la compraventa produzca de inmediato el efecto transmisor de la propiedad, y en otros casos, por disposición de la ley o por voluntad de las partes, se postergue la transferencia de dominio, sea hasta el cumplimiento de un plazo o condición, sea por que se deba cumplir una solemnidad, como la inscripción de la escritura pública, en los casos de los inmuebles.”¹⁰

“Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio. 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 en el caso contrario.”¹¹

¹⁰ LARREA HOLGUIN, Dr. Juan. Corporación de Estudios y Publicaciones. *Diccionario de Derecho Civil Actualizado*.

¹¹ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*.2009.

La compraventa que se realiza con cláusula de retroventa es una de las vías más directas al cometimiento de la usura, por ende es necesaria una reforma urgente.

CAPACIDAD, FORMAS Y REQUISITOS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

La capacidad es la aptitud para realizar actos jurídicos, es una condición personal de ciertas personas como sujetos de derechos y obligaciones para actuar válidamente en derecho.

“Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la Ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato.

Es nulo el contrato de venta entre cónyuges, y entre padres e hijos, mientras éstos sean incapaces.

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 de la autoridad competente.

Al empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y a los

jueces, abogados, procuradores o secretarios, los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio; aunque la venta se haga en pública subasta.

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.

Los mandatarios, los síndicos de los concursos, y los albaceas, están sujetos, en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos encargos, a lo dispuesto en el Art. 2048.¹²

Sin capacidad legal sería imposible e ilegal la consumación de cualquier contrato de compraventa.

FORMAS Y REQUISITOS.

Todo contrato debe ser celebrado con solemnidades que no pueden ser obviadas, ya que de lo contrario los contratos serían impugnables e inválidos.

“La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

¹² Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*.2009.

La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la Ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio, y los que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a la excepción del inciso segundo.

Si los contratantes estipularen que la venta de otras cosas que las enumeradas en el inciso segundo 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.

Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución 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.

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, ni después de otorgada escritura pública de la venta o de principiada la entrega.

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. 1740, inciso segundo.

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.

Los impuestos fiscales o municipales, las costas de la escritura y de cualesquiera otras solemnidades de la venta, serán de cargo del vendedor, a menos de pactarse otra cosa. 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 respectos se rige por las reglas generales de los contratos, en lo que no fueren modificadas por las de este Título.”¹³

Para la realización y validez de los contratos de compraventa no podrá realizarse con personas incapaces y será efectuado con las formalidades o condiciones exigidas por la normativa jurídica.

¹³ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*.2009.

DEL PRECIO Y LA COSA VENDIDA.

EL PRECIO.

Para Philip Kotler y Gary Armstrong, autores del libro "Fundamentos de Marketing", el precio es "(en el sentido más estricto) la cantidad de dinero que se cobra por un producto o servicio. En términos más amplios, el precio es la suma de los valores que los consumidores dan a cambio de los beneficios de tener o usar el producto o servicio"¹⁴

"El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.

Podrá hacerse esta determinación por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen.

Si 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.

Podrá, asimismo, dejarse el precio al arbitrio de un tercero; 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."¹⁵

El precio es el valor de un servicio, cosa o derecho, calculado en dinero.

¹⁴ Philip Kotler y Gary Armstrong. "*Fundamentos de Marketing*

¹⁵ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*. 2009

DE LA COSA VENDIDA.

“Pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no está prohibida por la Ley.

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 por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

Las cosas no comprendidas en esta designación, se entenderá que no lo son en la venta; toda estipulación contraria es nula.

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.

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.

La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no surte 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 una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe.

La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo.

La compra de cosa propia no vale; y el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella.

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. 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.”¹⁶

En lo relativo al precio es necesario que las partes que intervienen en los contratos de compraventa deben estar de acuerdo con el mismo, en caso contrario no podrá efectuarse.

Para que se venda un bien, éste puede ser corporal e incorporal y en caso de que el bien no exista deberá hacerse bajo la condición de que existirá y así existen muchas condiciones siempre que no contradigan nuestra legislación.

¹⁶ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*.2009.

El precio es la expresión de valor que tiene un producto o servicio, manifestado por lo general en términos monetarios, que el comprador debe pagar al vendedor para lograr el conjunto de beneficios que resultan de tener o usar el producto o servicio.

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.

Conocido es que las obligaciones son vínculos jurídicos por el cual una persona debe dar, hacer o no hacer alguna cosa, con respecto a otra u otras personas que puede exigir ciertas prestaciones negativas o positivas.

“A diferencia de los derechos reales, que se exigen a cualquier persona, que deben ser respetados por todos los demás, las obligaciones consisten en una relación jurídica entre dos o más personas concretas, cuyas situaciones relativas son las de deudor y acreedor.”¹⁷

“Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos:

- a) la entrega o tradición, y
- b) el saneamiento de la cosa vendida.”¹⁸

a).-La entrega o tradición.

“La tradición se sujetará a las reglas dadas en el Título VI del Libro II.

¹⁷ LARREA HOLGUIN,Dr. Juan Corporación de Estudios y Publicaciones. *Diccionario de Derecho Civil*.

¹⁸ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*.2009.

Al vendedor toca naturalmente los costos que se hicieren para poner la cosa en disposición de entregarla, y al comprador los que se hicieren para transportarla después de entregada.

El vendedor está obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él.

Si el vendedor, por 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 si ha estipulado pagar a plazo.

Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle 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.

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.

El vendedor está obligado a entregar lo que expresa el contrato.

La venta de una vaca, yegua o de otra hembra comprende naturalmente la del hijo que lleva en el vientre o que

amamanta; pero no la del que puede pacer y alimentarse por sí solo.

En la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios, que según los Arts. 588 y siguientes se reputan inmuebles.

Un predio rústico puede venderse con relación a su cabida, o como especie o cuerpo cierto.

Se vende con relación a su cabida, siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato; salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor o menor que la que expresa el contrato.

Es indiferente que se fije directamente un precio total, o que éste se deduzca de la cabida o número de medidas que se expresan, y del precio de cada medida.

Es asimismo indiferente que se exprese una cabida total o las cabidas de las varias porciones de diferentes calidades y precios que contenga el predio, con tal que de estos datos resulten el precio total y la cabida total.

Lo mismo se aplica a la enajenación de dos o más predios por una sola venta. En todos los demás casos se entenderá venderse el predio o predios como un cuerpo cierto.

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 la décima parte del precio de la cabida real. En este caso podrá el comprador, a

su arbitrio, 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. Si esto no le fuere posible, o no se 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, aceptar la disminución del precio, o desistir del contrato, en los términos del precedente inciso.

Si el predio se vende como 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 segundo del artículo precedente.

Las acciones dadas en los dos artículos precedentes expiran al cabo de un año contado desde la entrega.

Las reglas dadas en los dos artículos referidos se aplican a cualquier todo o conjunto de efectos o mercaderías.

Además de las acciones dadas en dichos artículos compete a los contratantes la de lesión enorme, en su caso."¹⁹

¹⁹ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*.2009.

De la obligación de saneamiento, y primeramente del saneamiento por evicción.

“La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios.

Hay evicción de la cosa comprada, cuando el comprador es privado del todo o parte de ella por sentencia judicial.

El vendedor está obligado a sanear al comprador todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta, salvo en cuanto se haya estipulado lo contrario.

La acción de saneamiento es indivisible. Puede, por consiguiente, intentarse in sólido contra cualquiera de los herederos del vendedor.

Pero desde que a la obligación de amparar al comprador en la posesión sucede la de indemnizarle en dinero, se divide la acción; y cada heredero es responsable solamente a prorrata de su cuota hereditaria.

La misma regla se aplica a los vendedores que por un solo acto de venta hayan enajenado la cosa.

Aquél a quien se demanda una cosa comprada podrá intentar, contra el tercero de quien su vendedor la hubiere adquirido, la acción de saneamiento que contra dicho tercero correspondería

al vendedor, si éste hubiese permanecido en posesión de la cosa.

Es nulo todo pacto en que se exima al vendedor del saneamiento de evicción, siempre que en ese pacto haya habido mala fe de parte suya.

El comprador a quien se demanda la cosa vendida, por causa anterior a la venta, deberá citar al vendedor para que comparezca a defenderla.

Si el comprador omitiere citarle, y fuere evicta la cosa, el vendedor no estará obligado al saneamiento; y si el vendedor citado no compareciere a defender la cosa vendida, será responsable de la evicción; a menos que el comprador haya dejado de oponer alguna defensa o excepción suya, y por ello fuere evicta la cosa.

Si el vendedor comparece, se seguirá contra él solo la demanda; pero el comprador podrá siempre intervenir en el juicio, para la conservación de sus derechos.

Si el vendedor no opone medio alguno de defensa, y se allana al saneamiento, el comprador podrá sostener por sí mismo la defensa; y si es vencido, no tendrá derecho para exigir del vendedor el reembolso de las costas que hubiere hecho defendiéndose, ni el de los frutos percibidos durante dicha defensa y satisfechos al dueño.

Cesará la obligación de sanear en los casos siguientes:

1o.- Si el comprador y el que demanda la cosa como suya se someten al juicio de árbitros, sin consentimiento del vendedor, y los árbitros fallaren contra el comprador; y,

2o.- Si el comprador perdió la posesión por su culpa, y de ello se siguió la evicción.

El saneamiento de evicción, a que está obligado el vendedor, comprende:

1o.- La restitución del precio, aunque la cosa, al tiempo de la evicción, valga menos;

2o.- La de las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador;

3o.- La del valor de los frutos, que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño; sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1785;

4o.- La de las costas que el comprador hubiere sufrido a consecuencia y por efecto de la demanda; sin perjuicio de lo dispuesto en el mismo artículo; y,

5o.- El aumento de valor que la cosa evicta haya tomado en poder del comprador, aun por causas naturales o por el mero transcurso del tiempo.

Todo con las limitaciones que siguen.

Si el menor valor de la cosa proviniera de deterioros de que el comprador ha sacado provecho, se hará el debido descuento en la restitución del precio.

El vendedor estará obligado a reembolsar al comprador el aumento de valor que provenga de las mejoras necesarias o

útiles, hechas por el comprador, salvo en cuanto el que obtuvo la evicción haya sido condenado a abonarlas.

El vendedor de mala fe estará obligado aun al reembolso de lo que importen las mejoras voluptuarias.

El aumento de valor debido a causas naturales o al tiempo, no se abonará en lo que excediere a la cuarta parte del precio de la venta; a menos de probarse mala fe en el vendedor, en cuyo caso estará obligado a pagar todo el aumento de valor, de cualesquiera causas que provenga.

En las ventas forzadas, hechas por autoridad de la justicia, el vendedor no está obligado, por causa de la evicción que sufre la cosa vendida, sino a restituir el precio que haya producido la venta.

La estipulación que exime al vendedor de la obligación de sanear la evicción, no le exime de la obligación de restituir el precio recibido.

Y estará obligado a restituir el precio íntegro, aunque se haya deteriorado la cosa o disminuido de cualquier modo su valor, aun por hecho o negligencia del comprador; salvo en cuanto éste haya sacado provecho del deterioro.

Cesará la obligación de restituir el precio, si el que compró lo hizo a sabiendas de ser ajena la cosa, o si expresamente tomó sobre sí el peligro de la evicción especificándolo.

Si la evicción no recae sobre toda la cosa vendida, y la parte evicta es tal, que sea de presumir que no se habría comprado la cosa sin ella, habrá derecho a pedir la rescisión de la venta.

En virtud de esta rescisión, el comprador estará obligado a restituir al vendedor la parte no evicta, y para esta restitución será considerado como poseedor de buena fe, a menos de prueba en contrario; y el vendedor, además de restituir el precio, abonará el valor de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir con la parte evicta, y cualquier otro perjuicio que de la evicción resultare al comprador.

En caso de no ser de tanta importancia la parte evicta, o en el de no pedirse la rescisión de la venta, el comprador tendrá derecho para exigir el saneamiento de la evicción parcial, con arreglo a los Arts. 1787 y siguientes.

Si la sentencia negare la evicción, el vendedor no estará obligado a la indemnización de los perjuicios que la demanda hubiere causado al comprador, sino en cuanto la demanda fuere imputable a hecho o culpa del vendedor.

La acción de saneamiento por evicción prescribe en cuatro años; mas por lo tocante a la sola restitución del precio, prescribe según las reglas generales.

Se contará el tiempo desde la fecha de la sentencia de evicción; o si ésta no hubiere llegado a pronunciarse, desde la restitución de la cosa.”²⁰

Las obligaciones jurídicas se desarrollan en distintos campos del derecho y adquieren características peculiares según a las diversas ramas en la que se aplican así tenemos obligaciones laborales, comerciales, civiles etc.

Sanear es dejar limpio, libre, defectos, o bien, indemnizar por ellos. Dejar indemne a la persona que ha perdido la propiedad u otro derecho. Es necesario sanear los bienes cuando se va a realizar una compraventa para evitar futuros problemas jurídicos. El vendedor debe garantizar al comprador que no será despojado ni total ni parcialmente de la cosa que éste le ha vendido, de entregar el bien apto para ser usado con libertad.

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.

Así como el vendedor tiene obligaciones para con el comprador, el comprador también por ello nuestro *Código Civil* los estipula en su libro que habla de los contratos, es así como su principal obligación es la de pagar el precio tal como lo estipula la ley, es decir en dinero o u otra especie, pero para

²⁰ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*.2009.

que no sea permuta el valor del dinero siempre será mayor que la especie, un pago dividido.

“La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido.

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 autorización del juez, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio.

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.

Si exigiere la resolución, el demandado podrá consignar el precio completo, que comprende el capital y los intereses adeudados hasta que se reciba la causa a prueba.

La cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, no surtirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo precedente; y pagando el

comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho de la cosa o los derechos que hubiere constituido sobre ella en el tiempo intermedio.

La resolución de la venta por no haberse pagado el precio, da derecho al vendedor para retener las arras, o exigir las dobladas, y además, 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.

La resolución por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los Arts. 1506 y 1507. Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá contra terceros poseedores otra prueba que la de nulidad o falsificación de la escritura."²¹

Para que no haya duda cuando se paga el precio la compraventa debe efectuarse con escritura pública y así evitar

²¹ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*. 2009.

posibles desacuerdos o arrepentimientos, en todo contrato deben efectuarse todas las que se requieren según la naturaleza del contrato.

PACTOS EN EL CONTRATO DE COMPRA VENTA.

Los pactos estipulados para los contratos pueden o no ser utilizados, pero siempre se necesitará la voluntad de los contrayentes para que tengan validez.

En nuestro Código Civil se habla de los siguientes pactos que son validos en los contratos de compraventa:

- a) Pacto comisorio;
- b) Pacto de retroventa; y,
- c) Otros pactos accesorios.

a).-PACTO COMISORIO.

“El pacto comisorio puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando resulta de una clausula del contrato que lo estableció y es tácito cuando resulta de una norma legal que lo dispone, en silencio de la voluntad de las partes.

Normalmente los Códigos Civiles contemplan el pacto comisorio tácito, o condición resolutoria tácita, tratándose de los contratos bilaterales, que se fundan en el principio de reciprocidad. Así, si una de las partes deja de cumplir con su obligación, la otra puede resolver el contrato o exigir el cumplimiento, aún sin cláusula contractual expresa.

El pacto comisorio expreso es habitual, por ejemplo, en el contrato de compraventa. No debe confundirse la resolución derivada del pacto comisorio con otras causas de extinción de los contratos como la resciliación por mutuo acuerdo, la imposibilidad de cumplir la prestación, la excesiva onerosidad sobreviviente, la nulidad o rescisión, etc.

Tanto los efectos del pacto comisorio como las limitaciones al mismo se encontraban previstos en el Derecho romano. Allí se estableció el principio que en todo contrato bilateral o sinalagmático la inejecución por una de las partes de sus obligaciones no autorizaba a la otra a resolver el contrato, para ello se requería establecer una cláusula expresa en ese sentido.

En el antiguo derecho francés aparentemente regía la condición resolutoria tácita.

En Argentina el artículo 1204 del Código Civil establece el pacto comisorio tácito en los contratos bilaterales (que son aquellos en los cuales nacen obligaciones para las dos partes).

La legislación de cada país puede disponer que el pacto comisorio no tenga validez respecto de algunos contratos. En la legislación vigente en Argentina, por ejemplo, está prohibido el pacto comisorio en:

1. Contrato constitutivo de la prenda (art. 1203 del Código Civil argentino).
2. Contrato constitutivo de la anticresis (art. 3252 íd.)
3. Venta de lotes de terreno en cuotas periódicas cuando el precio se pagó en su cuarta parte o se introdujeron mejoras que alcanzan a ese valor (ley 14.005).²²

En nuestro país "Se llama pacto comisorio a la cláusula que permite, en los contratos bilaterales, a la parte que haya cumplido el contrato que pueda pedir la resolución del mismo. Para la compra venta se confiere este derecho al comprador, cuando el vendedor no ha entregado la cosa en el tiempo y lugar convenidos, y se reconoce igual derecho al vendedor, para pedir la resolución cuando el comprador no ha pagado el precio en el tiempo y lugar convenido.

Por el pacto comisorio se estipula expresamente que no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta.

Entiéndase siempre esta estipulación en el contrato de venta; y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio, y surte los efectos que van a indicarse.

²²[http:// es.wikipedia.org/wiki/Pacto comisorio](http://es.wikipedia.org/wiki/Pacto_comisorio) -

Por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el Art. 1813.

Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.

El pacto comisorio prescribe en el plazo prefijado por las partes, si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno.”²³

b).-PACTO DE RETROVENTA

“Esta modalidad del contrato de compraventa fue ya conocida por el Derecho Romano, donde se la conocía como “pactum de retrovendendo”. Por medio de este pacto el vendedor de una cosa se reservaba el derecho de “recomprarla” por un cierto precio (el mismo por el que lo vendió u otro determinado, o sujeto a determinación) y dentro de un plazo preestablecido. Si no se hubiera acordado plazo, podía recuperarla en cualquier momento. Si este pacto existía, el vendedor tenía acción para recuperar su cosa por compra, pero no por reivindicación.

²³ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*.2009.

Si la cosa se hubiera destruido o pasado a un tercero de buena fe, solo podía el vendedor demandar al comprador por daños y perjuicios. Si la cosa se devolvía con cargas reales, como por ejemplo, una hipoteca, o estaba destruida parcialmente el vendedor podía readquirirla, exigiendo los daños y perjuicios por las cargas y /o deterioros sufridos.

El Artículo 1366 del Código Civil argentino, describe a la venta con pacto de retroventa, como la que se efectúa con la cláusula de otorgarle al vendedor la posibilidad de recuperar la cosa vendida al comprador, restituyendo a éste el precio recibido, en más o en menos.

Sin embargo no pueden ser objeto de pacto de retroventa las cosas muebles, para evitar que se encubran préstamos, y el plazo para petitionar la retroventa por el vendedor no puede exceder a los tres años, desde la fecha en que el contrato se realizó, para evitar inseguridad jurídica, pues luego de cumplirse esos tres años el comprador ya no debe temer que le revoquen su derecho de propiedad.

Este derecho es transmisible por herencia, requiriéndose la unanimidad de los herederos para recuperar la cosa, y puede ser cedido. Incluso pueden ejercerlo los acreedores del vendedor.

Los frutos percibidos por el comprador que debe restituir la cosa son compensados con los intereses del precio de venta.

Es una carga real que sigue a la cosa, por eso si el comprador transfiere la propiedad de la cosa a un tercero, este sufrirá también las consecuencias de la retroventa, lo mismo que afectará también a los herederos del comprador.

Solo podrá el vendedor tomar posesión de la cosa cuando reembolse al comprador el precio de venta, los gastos de entrega de la cosa vendida, los gastos contractuales, y las mejoras no voluntarias.

La cosa debe ser restituida por el comprador, con todos sus accesorios, y responde por la pérdida o deterioro de la cosa, si ocurrieron por su culpa.

Según la normativa argentina las normas de la retroventa también son aplicables a favor del comprador, quien en este caso puede devolver la cosa a su dueño anterior, recibiendo el precio que pagó o el estipulado en el pacto, determinado o a determinarse.

La República de Paraguay no acepta el pacto de retroventa, y tampoco el Código de México. En Brasil su regulación es similar al Derecho argentino. En Bolivia se acepta, para muebles (plazo máximo de 1 año) e inmuebles (plazo máximo de dos años) pero el precio a pagar no debe superar el de la venta.”²⁴

²⁴<http://derecho.laguia2000.com/parte.../pacto-de-retroventa> -

En Ecuador "Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra.

El pacto de retroventa, en sus efectos contra terceros, se sujeta a lo dispuesto en los Arts. 1506 y 1507.

El vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales.

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

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

El derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse. El tiempo para 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 frutos."²⁵

²⁵ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*.2009.

El Pacto de retracto, etimológicamente viene de la palabra retrahere: traer atrás, ir hacia atrás. Jurídicamente: dejar sin efecto una transmisión anterior de una cosa que se adquiere.

“Puede tratarse de una cláusula que establece que en cualquier momento una de las partes (tú o él) pueden "echar-se atrás", esto es no cumplir, (se entiende que si ninguno de los dos ha iniciado ninguna acción), rompiéndose la obligación sin consecuencia ni penalización alguna. Éste tipo de pactos no son habituales.

El "pacto" de retracto anterior, en la mayoría de ordenamientos jurídicos es "ilegal", pues en el Código Civil español se prohíbe dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento o no de una obligación adquirida. A efectos de interpretación de un contrato así ése pacto se entendería por no puesto, no tendría efectos la parte ilegal.

En cambio, un pacto más habitual que se suele establecer en algunos contratos, es el "retracto convencional" (en una venta). En este tipo de contratos, el vendedor se reserva el derecho a recuperar aquello vendido (como máximo se puede establecer por 10 años y defectivamente son 4 [1508 del código civil español]).

En el caso de un inmueble, éste contrato tiene especial "fuerza" frente a cualquier comprador posterior de la cosa, si está inscrito mediante nota marginal en el registro de la propiedad. Por ejemplo, si alguien compra una casa que tiene

el retracto a favor del que la vendió por primera vez... y esto él lo sabe porque está inscrito en el registro, se arriesga a que en cualquier momento aquel primer vendedor decida recuperar (pagando su precio) la casa."²⁶

"Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo, que no podrá pasar de un año, persona que mejore la compra, se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado; a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos de la compra.

Resuelto el contrato, tendrá lugar las prestaciones mutuas, como en el caso del pacto de retroventa."²⁷

C.-DE OTROS PACTOS ACCESORIOS.

Algunos de los pactos accesorios de los contratos de compraventa existentes en el Derecho Romano fueron adoptados por la normativa argentina de la siguiente manera:

PACTOS A FAVOR DEL VENDEDOR.-

Pacto de preferencia.-Es la cláusula en virtud de la cual el vendedor se reserva el derecho de recomprar la cosa, si el comprador decide revenderla o darla en pago a terceros,

²⁶ <http://mx.answers.yahoo.com/question/index?qid=20070410134613AAjokKX>

²⁷ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*. 2009.

ofreciendo las mismas condiciones que éstos. Se lo llama, también, pacto de prelación o derecho de tanteo.

Conforme al art. 1392, para que el pacto de preferencia cobre vida, es indispensable que el comprador se haya decidido a revender la cosa o a darla en pago, por lo que no opera cuando el comprador lo aporta a una sociedad ni cuando lo dona, ni cuando constituye sobre ella derechos reales.

Es condición ineludible que el vendedor ofrezca las mismas condiciones que el tercero, no solamente en cuanto al precio, sino también con respecto a cualquier otra ventaja que el comprador hubiera encontrado (art.1393).

Nuestro Código considera que el vendedor sólo tiene una acción personal contra el comprador: se trata de una promesa de venta hecha por el comprador al vendedor, sujeta a la condición suspensiva de que decida vender la cosa o darla en pago a un tercero. Esto surge de lo dispuesto en el art. 1394, ya que si el comprador vendiese la cosa sin avisarle al vendedor original, la venta será válida, pero aquél deberá indemnizar el perjuicio que resultare.

El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse ni pasa a los herederos del vendedor. Tampoco podrá ser ejercido por los acreedores en la acción subrogatoria, ya que es un derecho inherente a la persona.

El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia dentro de los tres días de serle notificada la oferta, si se trata de una cosa mueble, y dentro de los diez días, si fuera

inmueble. Mientras el comprador no se decida a revender la cosa, el derecho del vendedor se mantiene vivo, cualquiera que sea el tiempo transcurrido.

La primera obligación contraída por el comprador es la de avisar al vendedor todas las condiciones de la operación propuesta.

En cuanto al vendedor, su oferta debe ser por lo menos igual a cada una de las condiciones propuestas por el tercero.

Cuando la venta de la cosa se realiza en pública subasta, el sistema legal difiere si se trata de muebles o inmuebles. En el caso de cosas muebles, el vendedor originario pierde todo derecho. Si fuera inmueble, el vendedor tendrá derecho a ser notificado sobre el día y lugar en que ha de hacerse el remate. Si se omite la notificación, responde por los daños y perjuicios que resulten. Dispuesto el remate, el titular del derecho de preferencia debe entrar en leal y franca competencia con los demás interesados; su derecho se reduce a participar de la puja.

Pacto de mejor comprador.-El art. 1369 lo define como "la estipulación de quedar deshecha la venta, si se presentase otro comprador que ofreciese un precio más ventajoso". Vélez cita en su nota la Ley 40, título 5, Partida 5ª.-

A menos que las partes dispusiesen expresamente lo contrario, este pacto funciona como condición resolutoria.

A diferencia del derecho de preferencia, el derecho surgido del pacto de mejor comprador no tiene carácter estrictamente personal; puede ser cedido, pasa a los herederos del vendedor y puede ser ejercido por los acreedores del vendedor, por vía de la acción oblicua.

Para que el derecho conferido por la cláusula de mejor comprador pueda ejercerse, se requiere:

a) Que se trate de un bien inmueble, ya que el art. 1400, lo prohíbe con respecto a los muebles (en razón de la presunción de propiedad que crea la posesión de buena fe de una cosa mueble, consagrada por el art 2412).

b) Que el plazo pactado no exceda de tres meses. Si se estipuló uno mayor se lo reputa limitado al plazo máximo admitido por la ley. Se trata de un plazo de caducidad, que corre desde la fecha del contrato y que produce sus efectos ipso iure.

c) Que el nuevo comprador sea ajeno al contrato originario.

Conforme lo dispuesto por el art. 1401, el vendedor debe hacer saber al comprador quién es el mejor comprador y qué mayores ventajas le ofrece (puede tratarse de mejor precio, plazos más breves o mayores garantías).-

Notificado de la mejor oferta hecha por el tercero, el comprador tiene derecho a proponer iguales ventajas, en cuyo caso, tendrá preferencia.

Si el comprador no hace uso del derecho de preferencia, la compraventa queda resuelta y sin efecto los derechos reales que el comprador hubiera transmitido a terceros.

El pacto de no enajenar.- El art. 1364 prohíbe la cláusula de no enajenar la cosa vendida a persona alguna, pero admite la prohibición de enajenar referida a persona determinada⁴³. Una restricción general e ilimitada sería contraria a la libre circulación de la riqueza, e importaría en la práctica poner la cosa fuera del comercio. Vélez se aparta en este caso del Derecho Romano que sí permitía la indisponibilidad voluntaria con respecto a persona indeterminada.

En el caso de que un contrato contuviera una cláusula absoluta de prohibición de enajenar, la misma se tiene por no escrita, y el resto del acuerdo conserva toda su validez.

Con respecto a la prohibición respecto de persona determinada, ésta debe encontrarse perfectamente individualizada.

Si el comprador enajena el bien precisamente a la persona que le está prohibido, los derechos del vendedor dependerán de la forma en que se haya establecido la cláusula: si la prohibición fue puesta con el carácter expreso de condición resolutoria, el vendedor puede demandar la nulidad del acto y reivindicar la cosa del tercero. En cambio, si la prohibición se estipuló bajo

apercibimiento de multa, el vendedor sólo tendrá derecho a reclamar la multa.

Por otra parte, si la cláusula se limitó a establecer la prohibición, el vendedor tendrá derecho a perseguir la devolución de la cosa del tercero, que la adquirió sabiendo la prohibición.

Venta con reserva de dominio.-Se trata de un medio de garantía que tiene el vendedor hasta que no le haya sido pagado íntegramente el precio. Si bien ha motivado en su momento no pocas impugnaciones, se terminó imponiendo en casi todas las legislaciones.

En la doctrina argentina y extranjera, domina la idea de que el pacto de reserva de dominio importa una venta hecha bajo condición suspensiva.

Pero Vélez, siguiendo a Freitas, ha adherido al sistema opuesto, estableciendo en el artículo 1376, que este pacto equivale al pacto comisorio, y como éste importa una condición resolutoria, también tiene este carácter la reserva de dominio.

Se ha generado en la doctrina la discusión acerca de si es posible introducir el pacto con reserva de dominio en la venta de cosas muebles.

Algunos autores como Spota, se pronuncian por la negativa en atención a la prohibición del pacto comisorio en la venta de cosas muebles dispuesta en el artículo 1374 y la remisión que efectúa el art. 1378. Sin embargo, Borda sostiene que tanto el pacto comisorio como el de reserva de dominio son perfectamente válidos respecto de las cosas muebles, pero cuando recae sobre éstas, no puede hacerse valer contra terceros adquirentes de buena fe que hubieran adquirido derechos sobre ellos.

En cuanto a los efectos de este pacto, como se reputa hecho bajo condición resolutoria, los riesgos de la cosa corren por cuenta del propietario, que es el comprador. Pedida la resolución por el vendedor, los efectos con relación a las partes y los terceros, son idénticos a los del pacto comisorio.

PACTOS A FAVOR DEL COMPRADOR.

La venta a satisfacción del comprador (venta a prueba).-

El art. 1365 la define como "la que se hace con la cláusula de no haber venta, o de quedar deshecha la venta, si la cosa vendida no agradase al comprador.

Si bien algunos autores la asimilan con la venta "ad gustum", habría ciertas diferencias, ya que esta última confiere al comprador un derecho de aceptación o rechazo absoluto, en cambio, la venta a satisfacción de comprador, si bien le concede una muy amplia facultad de apreciación, ésta debe ejercerse en forma razonable y de buena fe. Esto deriva de la diferencia existente en la verdadera naturaleza del contrato:

mientras la venta ad gustum, no es más que una oferta unilateral de venta, la venta a prueba, es perfecta desde que se celebra el contrato.

Los artículos 1377, 1378 y 1379 regulan los efectos de esta cláusula. Así, el primero dispone que se reputa la venta hecha bajo condición suspensiva, y que el comprador será considerado un comodatario, mientras no declare expresa o tácitamente que la cosa le agrada. El art. 1378 reputa que existe tácita aceptación cuando el comprador paga el precio, sin hacer reserva alguna, o si no efectúa declaración en el plazo que estuviera fijado para ello. Por último el art. 1379 faculta al vendedor –cuando no hubiere plazo fijado- a intimar judicialmente al comprador para que formule la declaración en un tiempo improrrogable, bajo apercibimiento de quedar extinguido el derecho a resolver la venta.

Venta ad gustum.- No está contemplada en el Código Civil, sino en el Código de Comercio, art 455, y se presume incluida en todas las compras que se hacen de efectos que no están a la vista, ni pueden clasificarse por una calidad determinada y conocida en el comercio.

El comprador se reserva el derecho de examinarlos y de rescindir libremente el contrato, si los efectos no le convinieran.

No habría en este caso una venta propiamente dicha, ya que no hay consentimiento respecto de uno de los elementos esenciales del contrato: la cosa vendida. Sólo hay una promesa unilateral de venta, en virtud de la cual el comprador está obligado a poner a disposición del comprador la cosa ofrecida, para que la pruebe y vendérsela si éste la acepta.

La venta ad gustum sólo da derecho a reclamar que la cosa sea probada.

Por ello, el art. 1336 del Código Civil⁵¹ establece que se presume hecha bajo condición suspensiva: que la cosa agrade al comprador.

Si el contrato fija un plazo dentro del cual debe hacerse la degustación, y dicho plazo se venciera, la cosa se tendrá por aceptada y el contrato queda perfeccionado (solución establecida en los arts. 1336 y 1378 del Código Civil). Si no hubiere plazo fijado, el vendedor debe pedir que se lo fije judicialmente, bajo apercibimiento de tenerse por firme la venta en caso de silencio (art. 1379). La solución con respecto a esta última hipótesis, difiere con la establecida en el 3º párrafo del art. 455 del Código de Comercio, que establece que si el comprador se retarda más de tres días después de la interpelación hecha por el vendedor, se considerará el acto sin efecto.

PACTOS A FAVOR DE COMPRADOR Y VENDEDOR.-

Venta con cláusula de arrepentimiento.- Es una facultad que se reserva el comprador o el vendedor, o ambos, de dejar sin efecto el contrato y devolverse mutuamente lo que hubieran recibido o lo más o menos que se estipulase.

El art. 1373 dispone que esta cláusula se reputa hecha bajo condición resolutoria, aunque el vendedor no hubiese hecho tradición de la cosa al comprador. Habiendo hecho tradición, o habiéndose pagado el precio de la cosa vendida, la cláusula de arrepentimiento tendrá los efectos de la venta bajo pacto de retroventa, si fuese estipulada a favor del vendedor; o tendrá los efectos del pacto de reventa, si fuese estipulada a favor del comprador.”²⁸

“Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo (que no podrá pasar de un año) persona que mejore la compra, se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado; a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra.

La disposición del Art. 1849 se aplica al presente contrato.

Resuelto el contrato, tendrán lugar las prestaciones mutuas, como en el caso del pacto de retroventa.

²⁸ <http://www.edictum.com.ar/.../Pactos%20Accesorios%20a%20la%20Compraventa-Dra.%20Alvarez.doc.pdf>

Pueden agregarse al contrato de venta cualesquiera otros pactos accesorios lícitos, y se regirán por las reglas generales de los contratos.”²⁹

En virtud del pacto comisorio, frente al incumplimiento de una de las partes de un contrato, se origina para la parte diligente la facultad de dejarlo sin efecto, o bien, de exigir el cumplimiento forzado de la prestación. En ambos casos, la parte cumplidora tendrá derecho a reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados; el pacto de retroventa es muy utilizado para disfrazar delitos como la usura; Se puede establecer que el proceso de retracto se sustenta para su ejercicio en el interés social o la utilidad pública, así mismo se señala que uno de sus fines es que facilita la consolidación de la propiedad por lo que a través de ella se permite que la autonomía de la voluntad o estabilidad contractual, que rige en las relaciones contractuales se ve quebrantada, por causales preestablecidas, que responden a su vez a estímulos de orden público, es decir que se trata de una facultad que emana de la ley, por ello las situaciones o circunstancias que originan el derecho de retraer y las personas que pueden retraer están taxativamente señaladas en ella. Son esas y no pueden ser otras más; los pactos accesorios están igualmente respaldados por nuestra normativa jurídica.

²⁹ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*.2009.

Los pactos en los contratos de venta permiten a las partes efectuar el mismo con opciones que pueden mejorarlo; y a parte de los pactos mencionados en este tema se pueden dar otros siempre que estos no transgredan la normativa legal vigente.

RESCISIÓN DE LA VENTA POR LESIÓN ENORME.

La rescisión es la nulidad declarada en un fallo, basada en algún vicio de acto o contrato, o bien en la falta de solemnidades o algún otro requisito.

“La resolución de los contratos es un tópico que en el Derecho Civil tiene una larga historia y tradición, tan viejo como el propio contrato, se revela de suma importancia hoy en día, tal y como en el lejano pasado Romano. Con la complejidad que han ido cobrando los contratos a lo largo del transcurso del tiempo, tanto en su propia naturaleza, como en su reglamentación, la resolución se ha vuelto, a su vez, un tema complejo tanto conceptualmente como en la práctica diaria del Derecho.

De tal suerte que, independientemente de la revisión legislativa y jurisprudencial que al respecto deba realizarse, se hace necesario crear un marco conceptual de referencia, relativo al contexto mexicano, que sea una imagen fotográfica de lo que específicamente es la rescisión y que sirva para el estudio de esa institución jurídica, pero fundamentalmente,

para fortalecer la comprensión de la misma, de su instrumentación y su utilidad.”³⁰

Ahora bien, para poder hablar del incumplimiento y la resolución de los contratos es preciso comenzar discutiendo, entre otras cosas, qué es un contrato, cuáles son sus elementos, cuáles son los contratos rescindibles, qué características tienen y cómo es que se ejecutan o cumplen de forma natural.

Aun cuando se considere que el tema de ésta ponencia es otro y que podría parecer ocioso e innecesario abordar los temas enumerados en el párrafo anterior, la verdad es que no es superfluo revisarlos someramente, ya que para poder fundamentar y ubicar de manera coherente en su entorno a la materia de la resolución de los contratos y específicamente a la rescisión, es necesario incluir algunas consideraciones, que aunque generales no dejan de ser relevantes, respecto de la naturaleza del contrato susceptible de ser rescindido y de las otras hipótesis normativas que existen y provocan su terminación o ejecución, ya natural, ya por alguna otra causa.

“El contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme.”³¹

³⁰ http://www.robertexto.com/archivo9/breve_rescision.htm

³¹ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*. 2009.

“La lesión enorme es una figura jurídica a la que puede recurrir un comprador o vendedor para exigir que se rescinda un contrato de compraventa, cuando el valor del contrato difiere desproporcionadamente del valor real.

Muchas personas desconocen la posibilidad que le ofrece la ley para defender sus intereses, cuando al comprar o vender algo se sienten “estafados” en la medida en que el valor de lo comprado o vendido es, de lejos, diferente al valor real de bien.

Es muy común encontrar personas a las que mediante engaños y presiones les obligan a vender su casa, finca y cualquier otro bien raíz a precios irrisorios, y estas desconocen que este contrato puede ser invalidado mediante la figura de lesión enorme.

La lesión enorme se da tanto desde el punto de vista del vendedor como desde el punto de vista del comprador.

En un contrato de compraventa de un bien concurren dos partes: el comprador y el vendedor, de modo que cualquiera de las partes puede ser objeto de una “estafa” en cuanto al valor pactado y pagado.

Pues bien, **desde el punto de vista del comprador**, la ley considera que existe lesión enorme cuando lo comprado supera el doble del “justo valor”. Es decir, cuando el bien comprado

tiene un valor real o justo inferior a la mitad de lo que se ha pagado con ellos, se configura la lesión enorme.

Ejemplo. Se compra una bodega en \$100.000.000 cuando en realidad su valor es de \$48.000.000. En este caso el bien comprado supera el doble del valor real, es decir, se tiene un sobreprecio de más del 100%, situación que configura la lesión enorme.

Para poder alegar la lesión enorme, el sobreprecio pagado debe ser superior al 100%, pues así lo exige la ley, de modo que si el sobreprecio es exactamente del 100% o menos, no se puede alegar lesión enorme.

Desde el punto de vista del vendedor, existe lesión enorme cuando el valor recibido por el bien vendido es inferior a la mitad del "justo valor" o valor real. En otras palabras, cuando le pagan por un bien menos del 50% de lo que vale se puede alegar la lesión enorme como una causal para rescindir el contrato de compraventa.

Ejemplo: La bodega del primer ejemplo que tiene un "justo valor" o valor real de \$48.000.000 es vendida por \$20.000.000. En este caso, el vendedor recibió menos de la mitad de su valor real, recibió un precio inferior al real en más de un 50%, lo que viene a constituir lesión enorme.

Para que el vendedor pueda alegar lesión enorme, el desfase entre el precio real y el pagado debe ser superior al 50%, puesto que si el sobreprecio llegare a ser exactamente del 50% o menos, no se puede alegar la lesión enorme como una causa para exigir que se rescinda o anule el contrato.

Es importante anotar que la lesión enorme solo es aplicable a la compraventa de bienes inmuebles, no la compraventa de bienes muebles o mercancías.

Prueba de la lesión enorme.- Respecto a la lesión enorme, existen tres teorías, de las cuales, en Colombia opera sólo una: Teoría subjetiva, Teoría Objetiva y Teoría mixta.

La teoría subjetiva supone que para que haya lesión enorme debe existir y de hecho probar mala fe, engaño, presión o constreñimiento de una de las partes para conseguir el mayor o menor precio, según el caso. Que una de las partes aproveche de la necesidad o ingenuidad de la otra, o de las mismas circunstancias para sacar ventaja, por lo que si estos hechos no se prueban, no se puede alegar lesión enorme así el precio sea infinitamente superior o inferior al real.

La teoría objetiva supone que no es necesaria prueba diferente que la de probar que existe una desproporción entre el precio pagado y el valor real del bien, por lo que es indiferente las circunstancias, hechos y motivos que hayan rodeado el contrato de compraventa. Basta con demostrar que el precio o

valor del contrato está dentro de los parámetros establecidos por la ley para que se configure la lesión enorme, que es la que opera en Colombia.

La teoría mixta es una combinación de la teoría subjetiva y objetiva, es decir, que además de existir desproporción entre el precio o valor del contrato y el valor real o justo del bien, debe existir engaño, mala fe, presiones, etc.

Imposibilidad de renunciar a invocar la lesión enorme.-

El artículo 1950 del código civil, de forma expresa establece que no es posible pactar en el contrato que las partes no podrán intentar la acción rescisoria por lesión enorme, o que se donará el exceso del "valor justo" por parte del vendedor. Cualquier cláusula en estos sentidos se tendrá como no escrita.

Esto es especialmente importante puesto es común encontrar personas que luego de "estafar" a un incauto, le hacen firmar un documento en los que renuncian a cualquier acción judicial posterior para reclamar sus derechos. Compromisos de este tipo son inválidos de pleno derecho.

Oportunidad para alegar la lesión enorme.- Para solicitar la rescisión [anulación] de un contrato de compraventa alegando la lesión enorme, la ley prevé un plazo de cuatro [4] años a partir de la firma del contrato."³²

³² <http://www.gerencie.com/lesion-enorme.html>

“El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

El justo precio se refiere al tiempo del contrato.

El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio, con deducción de una décima parte; y el vendedor, en el mismo caso, podrá, a su arbitrio, consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio, aumentando en una décima parte.

No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato.

No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia.

Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita.

Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho, por una ni por otra parte, para la rescisión del contrato.

Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa, salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella; pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta el justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte. El vendedor no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa; excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos.

El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella.

La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha del contrato.”³³ La rescisión deja sin efecto los contratos que han sido efectuados violando la normativa civil. La lesión daño o detrimento patrimonial sufrido por una persona en la realización de ciertos negocios jurídicos del cual adquiere beneficio excesivo la otra rompiendo el principio de proporcionalidad de las prestaciones recíprocas equivalentes.

³³ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil Actualizado*.2009.

2.2. FUNDAMENTACIÓN LEGAL

Leyes penales.

Ley Penal es un conjunto de normas Estatales de carácter legal, que tiene por fin describir una conducta delictiva, sancionándola con una pena o medida de seguridad, para impedir la realización de conductas delictuales en el futuro. Podemos definir ley penal como la descripción del hecho antijurídico y de su consecuencia jurídica.

“Leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena.”³⁴

Cuando hablamos de todas, hablamos de infracciones que es un término general, se ajusta a delitos y contravenciones. El precepto es el mandato, la orden, es el verbo rector que quiere decir por ejemplo no robar, no matar, no enriquecerse ilícitamente, es el indicador de nuestros límites del libre albedrío del hombre. La pena es la sanción, el rechazo de la sociedad con respecto a un acto punible, la sanción puede darse de distintas formas, prisión, reclusión, multa, comiso especial.

Existe una clasificación dentro de las leyes penales como lo son:

Las leyes preceptivas, es decir las que contienen el precepto y la pena, son leyes completas.

Leyes en blanco la que contienen el precepto y no la pena, éstas son incompletas, denominadas lagunas legales.

³⁴ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Penal Actualizado*. 2009.

Leyes normativas son las que contienen indicadores para indicar el grado de responsabilidad de una persona.

Leyes explicativas son la aclaran o explican al juez el sentido o alcance de la ley.

También existen leyes especiales como el Código Penal de la Policía Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, Código Tributario, etc.

“Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto.

Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse. Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

En general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que sean favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada.

Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa.

Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo.³⁵

PRINCIPIOS DE LA NORMA PENAL.

Las normas penales siempre deben estar escritas. *Lex stricta, lex scripta, lex praeviae.* Esta característica proviene de principio básico que para castigar la conducta es necesario que se haya dictado una ley con anterioridad a la acción que se quiera penalizar y que dicha acción este descritas en tales términos que no admita ambigüedad o interpretación dual.

Las normas penales son interpretadas restrictivamente y no se permite la analogía. Proviene esta característica de *lex stricta*. Como las normas penales lo que hacen es describir conductas no le será lícito al interpretes incluir a través de interpretaciones extensivas mas elementos que los que se señalan en la norma para describir la acción. La analogía, en cambio, es una método de interpretación por el cual una característica o elemento de una norma jurídica se extrapola a una norma jurídica penal, o bien de una norma penal particular a otra. Dicha interpretación en materia penal esta prohibida por el principio de *lex stricta*.

³⁵ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Penal Actualizado*. 2009.

Los procedimientos de juzgamientos deben estar determinados en una ley. Esta ley, al igual a la que establece el delito, debe haber entrado en vigencia antes de que se haya cometido la acción.

El tribunal que juzgue los hechos constitutivos de delitos debe estar constituido por ley. Con este principio se evita que se juzguen a personas por comisiones especiales. Tribunales ad hoc los cuales carecen de imparcialidad porque han sido investidos de la facultad de juzgar sólo para ese hecho concreto y una vez terminado ese proceso dicho tribunal desaparece. La historia moderna nos ha dado variados ejemplos de comisiones especiales, tales como los tribunales de Tokio y los tribunales de Nuremberg, o más recientes los tribunales de juzgamiento a Sadam Hussein.--Andrés cornejo 02:40 9 ene 2008 (UTC)³⁶

Casi como un dogma se ha repetido que la naturaleza de las normas penales es prohibitiva, sin embargo la verdadera naturaleza es de carácter dispositiva. La norma penal no puede tener como fundamento prohibir esas conductas, los delitos se repetirán hasta que exista el último par de seres humanos en el planeta. Querer que bajo una descripción legal prohibir la ejecución de acciones es utópico. Además la forma de redacción de la ley penal no es Se prohíbe matar, sino el que mate a otro. De este argumento desprendimos que la verdadera naturaleza Jurídica de la Norma Penal es dispositiva,

³⁶ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Penal Actualizado*. 2009.

es decir dispone una cosa (el que mate a otro) y de ejecutarse esa conducta la ley da una sanción.

La problemática del pacto de retroventa, el delito de usura respecto a Colombia.

El delito de usura en el país vecino de Colombia es muy común hoy en día, ya que en la mayoría de sus Diarios se convierte en noticia principal, es así que en publicaciones del internet se manifiesta:

“El Presidente Uribe anunció que pedirá toda la colaboración de los jueces y fiscales, para avanzar en la persecución penal contra delitos de usura que se cometan en prenderías y compra-ventas, o que se tipifiquen como ‘paga-diario’. Bogotá, 20 nov. (SP). El Gobierno Nacional desplegará una acción contundente contra la usura en prenderías, compraventas y esquemas ‘gota a gota’, combinando la batalla política con la batalla judicial.

El anuncio fue hecho este jueves por el Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, quien señaló que para adelantar esa lucha frontal, el Gobierno se apoyará en las facultades que le otorga el estado de Emergencia Social, y en la colaboración de los jueces y fiscales.

“Vamos a pedir toda la colaboración de los jueces y fiscales para avanzar rápidamente en la persecución penal contra delitos de usura que se cometan en prenderías, que se

cometan en casa de compra-venta, que se tipifiquen en el paga-diario”, afirmó el Presidente Uribe, al advertir que la actividad de retroventa será incluida como agravante del delito de usura.

Recordó que cada semana, en el impulso de Banca de Oportunidades, el Gobierno ha librado una batalla política contra la usura, contra el mercado negro financiero, que esa batalla política no es suficiente, porque también se necesita el avance jurídico y la batalla judicial.

Afirmó que muchos colombianos alegan que fueron seducidos a invertir en estos sistemas de ‘pirámides’ escondidos en diferentes modalidades, porque carecían de falta de oportunidades en las instituciones financieras vigiladas, o porque sistemas como el de la compra-venta son excesivamente caros para la gente.

Uribe fue enfático en manifestar que estas situaciones deben corregirse, tomando las medidas que permitan proceder con la erradicación de este fenómeno.

2.3. PLANTEAMIENTO DE LAS HIPÓTESIS.

HIPÓTESIS GENERAL

Si reformamos el artículo 585 del Código Penal en lo referente al delito de la usura frente a la cláusula de retroventa en los contratos de compraventa estipulada en el Código Civil, se evitará violación de la normativa penal.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.

- ❖ Con un análisis de los fundamentos jurídicos y científicos de la existencia de la norma respecto al concepto de usura, la cláusula de retro venta en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código Civil, el interés elevado será evitado.
- ❖ Con un diagnóstico de las falencias en el Código Penal referente a la falta de una norma que sancione el delito de usura respecto a la cláusula de retroventa en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código Civil, se evitará la ineficacia de la sanción penal.
- ❖ Con la elaboración de los componentes del Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código Penal, para la creación de una norma que mejore el concepto de la usura respecto a la cláusula de retroventa en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código se sancionará la usura cuando se disfraza de cláusula de retroventa.

2.4. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES:

VARIABLE INDEPENDIENTE.- Creación de una reforma del concepto de la usura en el Código Penal, frente a la cláusula de retroventa en los contratos de compraventa estipulada en el Código Civil

Conceptualización	Categorías	Indicadores	Ítems	Técnica e Instrumento
Retroventa.- venta con pacto de retroventa, es el que se hace con la clausula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a este el precio recibido, con exceso o disminución.	La retroventa	-Aplicación	¿Conoce usted si en las casas comerciales dan oportunidad a la retroventa? Si-no-a veces	Encuesta
Interés.- provecho, beneficio, utilidad, ganancia lucro o réditos de un capital, renta	Interés elevado	-Tipo de venta	¿La retroventa que ofrecen las casas comerciales tiene un incremento al costo inicial? Si-no-a veces	Cuestionarios
	Encubrimiento		¿El incremento de la retroventa es superior al interés que dan los bancos? Si-no-a veces	Dirigido a:
		-Tiempo	¿Cree usted que se debe sancionar la retroventa? Si-no-a veces	Usuarios o Denunciante s
				Funcionarios

VARIABLE DEPENDIENTE

❖ Evitar la violación de la normativa penal vigente.

Conceptualización	Categorías	Indicadores	Ítems	Técnica e Instrumento
La usura es el cobro excesivo por un préstamo de dinero que se realiza formas poco reguladas, en contextos de necesidad extrema y en ámbitos en los que la banca privada no llega, ni le interesa llegar	La retroventa	Aplicación	1).- ¿Conoce usted qué es la usura? Si No A veces	Encuesta Cuestionario
	Interés elevado	-Tipo de venta	2).- ¿Conoce usted la sanción estipulada en el Código penal para el delito de usura? Si No A veces	Dirigido a: Usuarios o
	Encubrimiento	-Tiempo	3).- ¿Conoce usted lo que es retroventa? Si No A veces	Funcionarios

2.5. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS USADOS.

DERECHO.- Potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de una cosa. Consecuencias naturales derivadas del estado de una persona, o relaciones con otros sujetos jurídicos. Acción sobre una persona o cosa. Conjunto de leyes. Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; ya cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza. Exención, franquicia. Privilegio, prerrogativa.

DEROGACIÓN.- Abolición de una norma jurídica, o su modificación parcial por otra.

ABOGADO.- Licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico.

ARTÍCULO.- Cada una de las disposiciones numeradas de un tratado, de una ley, de un reglamento, etc.

LEGAL.- Aquello que está dispuesto en la Ley y es conforme a ella.

LITIGIO.- Proceso. Contienda judicial. Conflicto sometido a la decisión de los Tribunales. Varias expresiones se usan con significación parecida, pero técnicamente, deben diferenciarse. Así, proceso es una serie o sucesión de actos que componen el orden de actuar; procedimiento es la forma particular y concreta de encauzar un proceso; y el juicio está constituido por la voluntad manifestada del Tribunal a través de la sentencia.

SENTENCIA.- Decisión formulada por el juez o tribunal. Por ella se resuelven definitivamente todas las cuestiones planteadas en un proceso civil o criminal.

RESOLUCIÓN.- Acción o efecto de resolver. Fallo, auto, providencia de una autoridad.

CAPÍTULO III

3. LA METODOLOGÍA.

3.1. METODOLOGÍA EMPLEADA.

Los métodos que emplearemos en este trabajo de investigación serán los siguientes:

Método inductivo.- Es aquel que establece proposiciones de carácter general inferidas de la observación y el estudio analítico de hechos y fenómenos particulares, su aplicación permite establecer conclusiones generales derivadas precisamente de la observación sistemática y periódica de los hechos reales que ocurren en torno al fenómeno en cuestión.

Método deductivo.- El razonamiento deductivo considerado como el método, desempeña dos funciones de investigación científica: 1.- La primera función consiste en hallar el principio desconocido de un hecho conocido, se trata de referir el fenómeno a la ley que lo rige. 2.- La segunda función consiste en descubrir la consecuencia desconocida de un principio conocido, esto significa que si conocemos cierta ley podemos aplicarla en casos particulares menores.

Método analítico.- El análisis de un objeto significa comprender sus características a través de las partes que lo integran, es hacer una separación de sus componentes y observar periódicamente cada uno de ellos, al fin de identificar tanto su dinámica particular como las relaciones de

correspondencia que guardan entre sí y dan origen a las características generales que se quiere conocer.

Método sintético.- Se manifiesta en forma contraria al analítico, pues parte reuniendo los elementos del todo, previamente separados, descompuestos por el análisis. Es labor de volver a reunir las partes divididas por el análisis, ya previamente examinadas.

La investigación se realizará en la modalidad cuali-cuantitativa, pues se trata de resolver problemas de índole jurídico-social, con la ayuda de estudios estadísticos para fundamentar la propuesta.

3.2. NIVEL O TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Investigación bibliográfica.- Que permitirá realizar una recopilación ordenada de teorías y doctrina relacionada con el tema de investigación.

Investigación de campo. - Se realiza en el mismo lugar en donde se producen los acontecimientos. El investigador tiene la ventaja de la realidad. Esta investigación puede ser cuantitativa o cualitativa Ej. Un censo, un estudio etnográfico o un estudio de opinión.

Investigación histórica.- Permitirá analizar y describir los hechos del pasado para comprender el presente y predecir el

futuro, utiliza fuentes de primera mano cuando es posible, es decir: algunos actores, testigos, documentos, evidencias de la época y de segunda mano, generalmente mediante fuentes bibliográficas que no tienen una relación física directa con los hechos.

Investigación descriptiva.- Son aquellos estudios que están dirigidos a determinar ¿cómo es? ¿Cómo está? la situación de las variables que se deberá estudiar en una población, la frecuencia con la que ocurre un fenómeno, y en quienes se presenta. Es decir describe un hecho tal cual aparece en la realidad. En esta categoría existen algunas formas estudios de caso, encuestas, estudios de seguimiento de series temporales de diagnóstico, etc.

3.2.1 MODALIDAD BASICA DE LA INVESTIGACION

El diseño de la investigación es de campo documental porque permite el estudio en el lugar de los hechos, es decir donde ocurren los fenómenos estudiados. Con el propósito de poder, comparar, ampliar, profundizar y deducir diferentes enfoques y criterios de diferentes autores. La investigación documental se basa en criterios e diferentes autores, documentos, libros, internet y otros.

Población y muestra de la investigación

Población.- La población de estudio está determinada en 90191 habitantes de la ciudad de Babahoyo.

Muestra

Total de Encuestas: 90.191 habitantes

$$M = \frac{N}{E^2 (n-1) + 1}$$

Simbología

M = Total de muestra

N = Total de la población

E = margen de error (de 0.01 hasta 0.10)

$$M = \frac{N}{E^2 (n-1) + 1}$$

$$M = \frac{90191}{(0.05)^2 (1.000 - 1)}$$

$$M = \frac{90191}{(0.0025) (90191-1)+1}$$

$$M = \frac{90191}{26.475}$$

$$M = 398$$

Muestreo estratificado

Son las muestras tomadas de los diversos extractos en que se divide la población o universo, para obtener una muestra aleatoria estratificada, dividimos la población.

POBLACIÓN	MUESTRA
Ciudadanos	90
Abogados	50
Jueces	6
Fiscales	4
Total	150

Las encuestas y entrevistas se aplicarán a los 150 habitantes tal cual lo demuestra la muestra, distribuidos de la siguiente manera: 6 Jueces, 4 fiscales, 50 abogados en el libre ejercicio, 90 comerciantes informales y ciudadanos particulares.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

TÉCNICAS.

Entrevistas.- Con esta técnica se obtiene datos precisos a través de las personas entendidas en la materia del trabajo de investigación

Encuestas.- Para obtener datos estadísticos de los diferentes aspectos a estudiarse.

Observación.- Por ser una técnica fundamental en todo proceso de investigación, me permitirá obtener mayor número de datos.

3.3.1. INSTRUMENTOS.

Cuestionarios.- En la realización y esquematización de temas y subtemas de gran importancia en este proyecto, acerca de la creación de Tribunales que sustancien el juicio de los adolescentes infractores.

Guía de entrevista.- Con las cuales obtuve información de parte de los funcionarios estatales.

Fichas de observación.- Para recoger los datos obtenidos el en campo de la investigación.

RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.

- Consulta a expertos
- Visita a bibliotecas y librerías.
- Recopilación de material bibliográfico y documental
- Aplicación de instrumentos de investigación.
- Internet

SELECCIÓN DE RECURSOS DE APOYO.

Recursos humanos

Se utilizaron dos personas para realizar las encuestas.

- Una persona para realizar los trabajos de tabulación
- Un Director de Tesis
- Un Lector de Tesis

Recursos materiales

Lápices	\$1,50
plumas	\$02,00
Resmas de papel	\$15,00
sobres manila	\$03,00
cuadernos	\$05,00
imprevistos	\$350,00

Recursos tecnológicos

Internet	\$50,00
fax	\$20,00
cámara fotográfica	\$250,00
pen drive	\$35,00
Movilización-transporte	\$150,00

CAPITULO IV

4.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De la investigación realizada y procesada tenemos los siguientes resultados.

ENCUESTAS REALIZADAS A LA CIUDADANÍA DE BABAHOYO

1. ¿Conoce usted qué es la usura?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
1	Si	77	85%
	No	13	15%
	Tal vez		
TOTAL		90	100

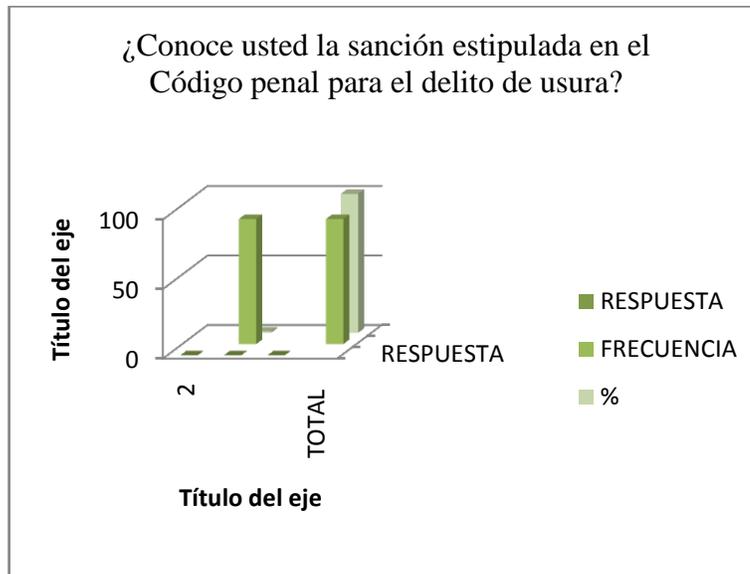


Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el 85% manifiesta que si conoce lo que es la usura, mientras que un 15% dice que no. No todas las personas conocen lo que es la usura

2. ¿Conoce usted la sanción estipulada en el Código penal para el delito de usura?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
2	Si		
	No	90	100%
	Tal vez		
TOTAL		90	100



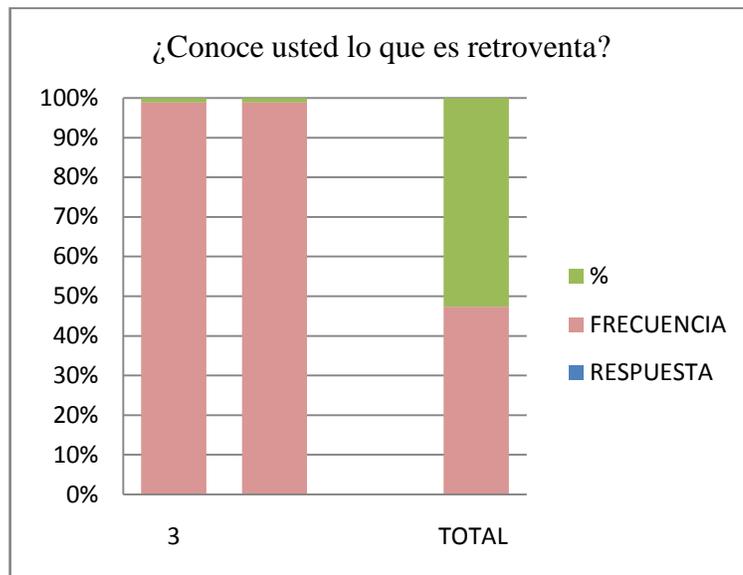
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el cien por ciento manifiesta que no conoce la sanción que estipula el Código Penal para el delito de usura.

La ciudadanía no conoce la sanción que estipula el Código Penal para el delito de usura

3. ¿Conoce usted lo que es retroventa?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
3	Si	77	85%
	No	13	15%
	Tal vez		
TOTAL		90	100

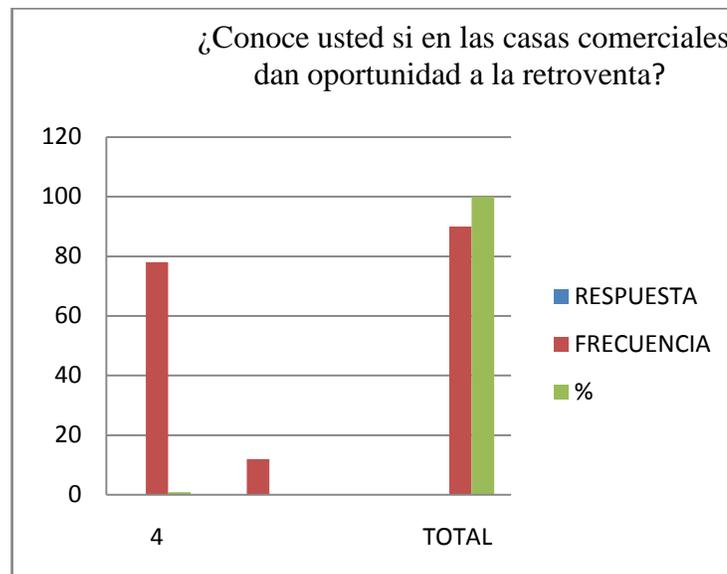


Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el 85% manifiesta que si conoce lo que es la retroventa, mientras que un 15% dice que no. No todas las personas conocen lo que es la retroventa

4. ¿Conoce usted si en las casas comerciales dan oportunidad a la retroventa?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
4	Si	78	86%
	No	12	14%
	Tal vez		
TOTAL		90	100



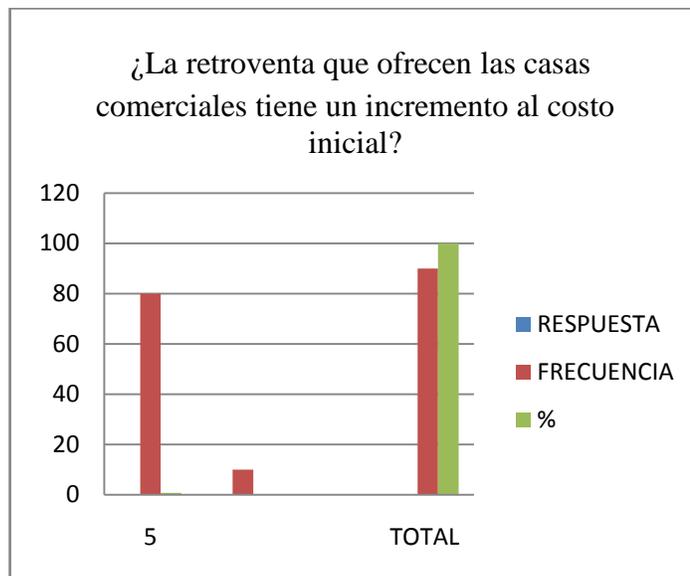
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el 86% manifiesta que si conoce que en las casas comerciales dan oportunidad a la retroventa.

No todas las personas conocen que en las casas comerciales dan oportunidad a la retroventa

5. ¿La retroventa que ofrecen las casas comerciales tiene un incremento al costo inicial?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
5	Si	80	80%
	No	10	20%
	Tal vez		
TOTAL		90	100



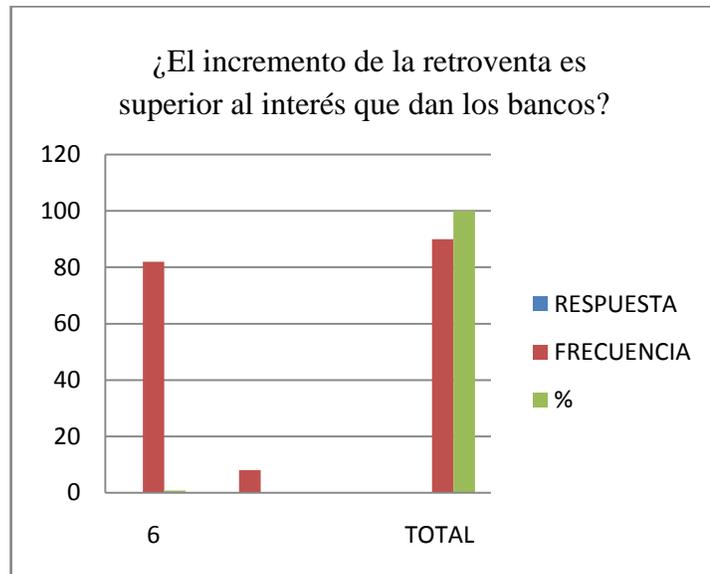
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el 80% por ciento manifiesta que la retroventa que ofrecen las casas comerciales tiene un incremento al costo de la venta, el 10% dice que no.

La retroventa que ofrecen las casas comerciales tiene un incremento al costo de la venta.

6. ¿El incremento de la retroventa es superior al interés que dan los bancos?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
6	Si	82	91%
	No	8	8%
	Tal vez		
TOTAL		90	100



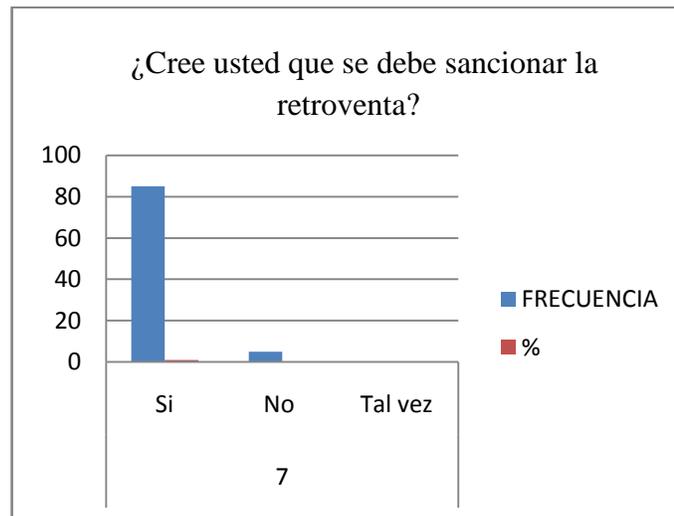
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el 91% por ciento manifiesta que el incremento de la retroventa es superior al interés que dan los bancos, el 8% dice que no.

El incremento de la retroventa es superior al interés que dan los bancos.

7. ¿Cree usted que se debe sancionar la retroventa?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
7	Si	85	94%
	No	5	6%
	Tal vez		
TOTAL		90	100



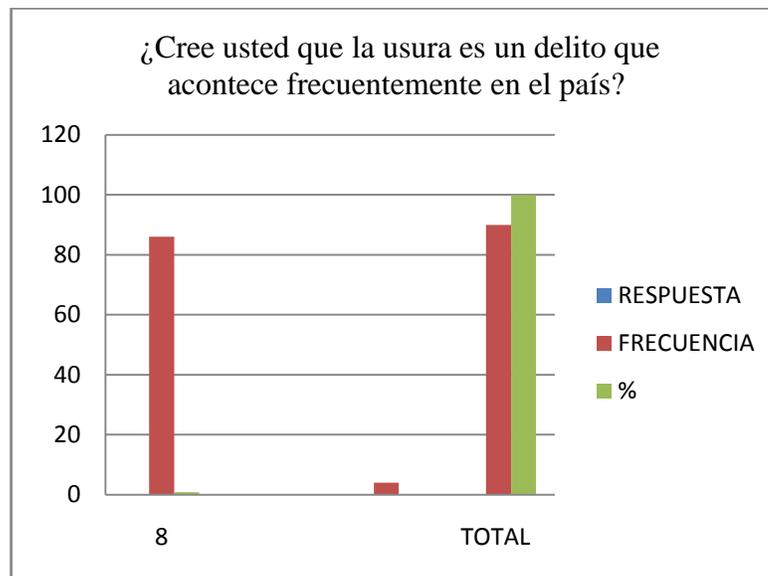
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el 94% por ciento manifiesta que se debe sancionar la retroventa, el 6% opina que no.

Se debe sancionar la retroventa.

8. ¿Cree usted que la usura es un delito que acontece frecuentemente en el país?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
8	Si	86	95%
	No		
	Tal vez	4	5%
TOTAL		90	100

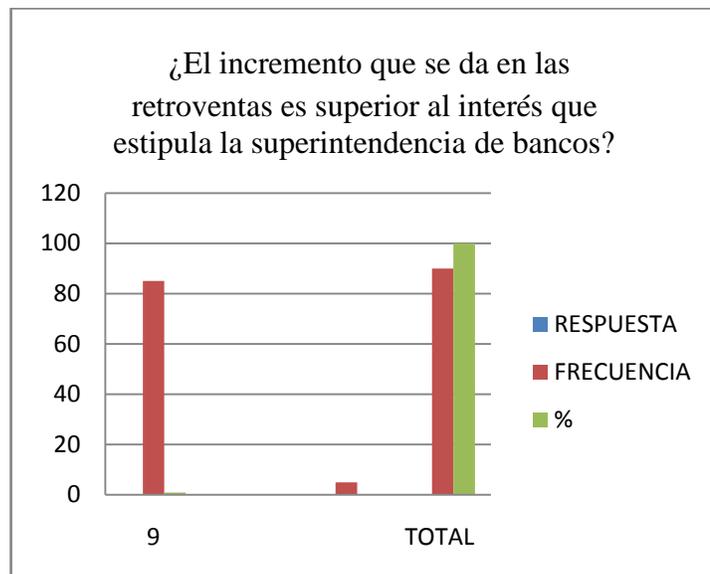


Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el 95% por ciento manifiesta que la usura es un delito que acontece frecuentemente en el país, el 5% que no sabe. La usura es un delito que acontece frecuentemente en el país.

9. ¿El incremento que se da en las retroventas es superior al interés que estipula la superintendencia de bancos?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
9	Si	85	94%
	No		
	Tal vez	5	6%
TOTAL		90	100

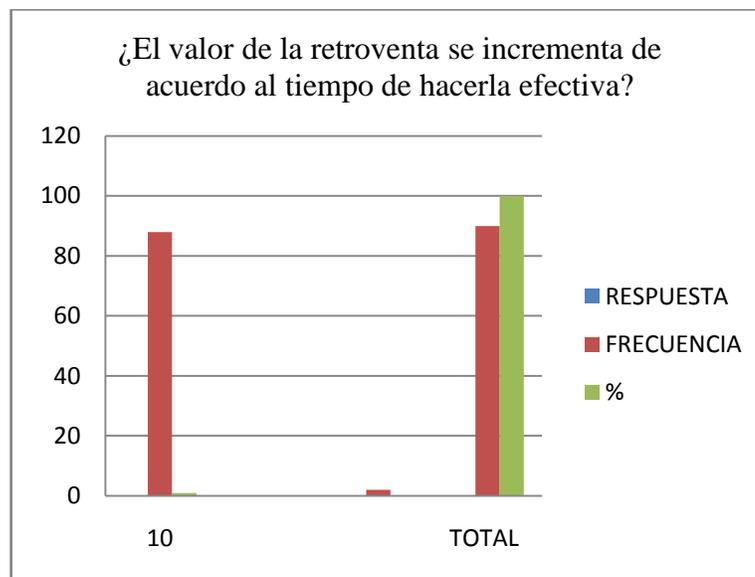


Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el 94% por ciento manifiesta que el incremento que se da en las retroventas es superior al interés que estipula la superintendencia de bancos, el 6% que no sabe. El incremento que se da en las retroventas es superior al interés que estipula la superintendencia de bancos.

10. ¿El valor de la retroventa se incrementa de acuerdo al tiempo de hacerla efectiva?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
10	Si	88	97%
	No		
	Tal vez	2	3%
TOTAL		90	100



Análisis e Interpretación

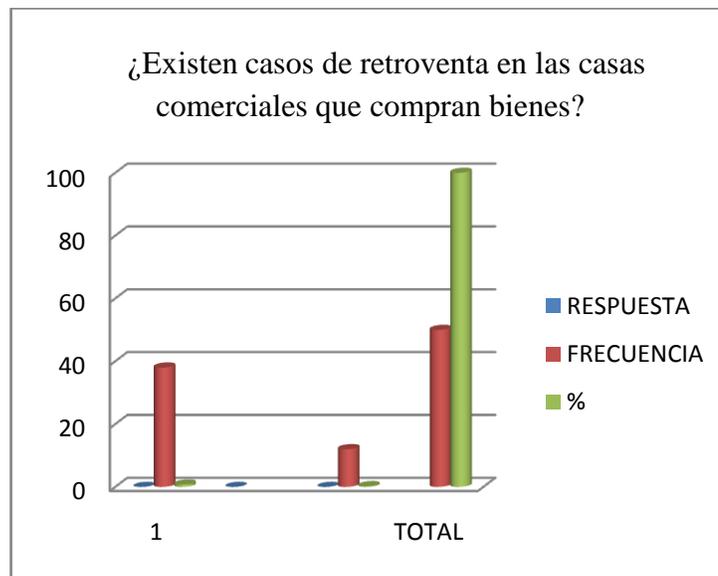
De la investigación realizada, el 97% por ciento manifiesta que el valor de la retroventa se incrementa de acuerdo al tiempo de hacerla efectiva, el 3% opina que no sabe.

El valor de la retroventa se incrementa de acuerdo al tiempo de hacerla efectiva

Encuestas realizadas a los abogados de Babahoyo

1. ¿Existen casos de retroventa en las casas comerciales que compran bienes?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
1	Si	38	76%
	No		
	Tal vez	12	24%
TOTAL		50	100



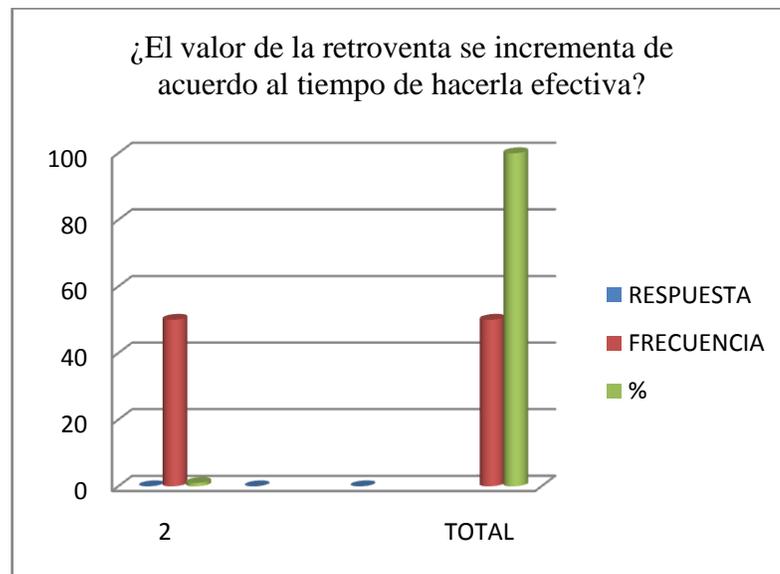
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el 76% manifiesta que si existen casos de retroventa en las casas comerciales que compran bienes, mientras que un 24% dice que solo a veces.

La mayoría de las casas comerciales que compran bienes ofrecen la posibilidad de retroventa.

2. ¿El valor de la retroventa se incrementa de acuerdo al tiempo de hacerla efectiva?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
2	Si	50	100%
	No		
	Tal vez		
TOTAL		50	100



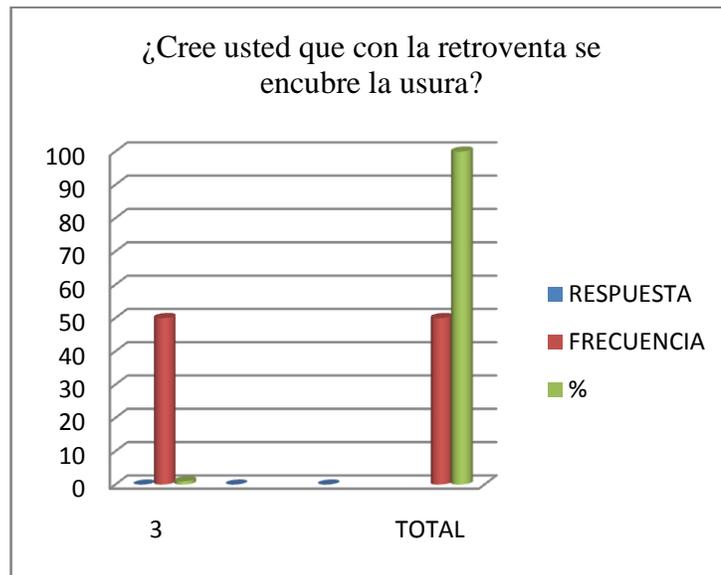
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el cien por ciento manifiesta que el valor de la retroventa se incrementa de acuerdo al tiempo de hacerla efectiva.

El valor de la retroventa se incrementa de acuerdo al tiempo de hacerla efectiva

3. ¿Cree usted que con la retroventa se encubre la usura?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
3	Si	50	100%
	No		
	Tal vez		
TOTAL		50	100



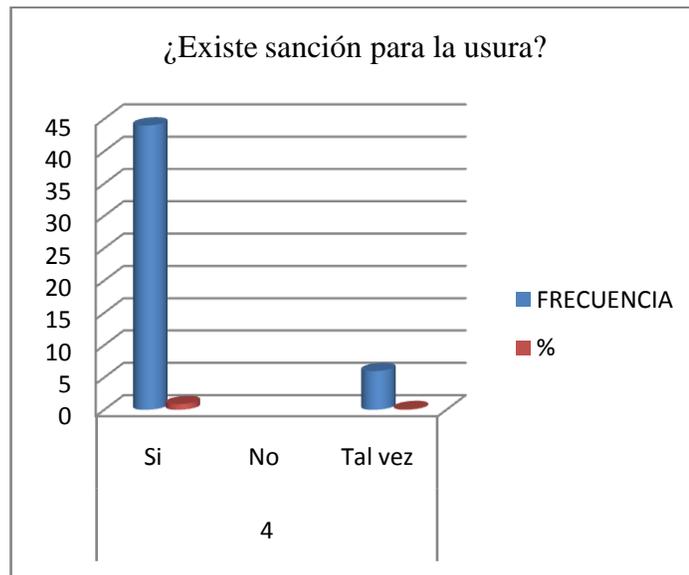
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el cien por ciento manifiesta que el incremento que se da en las retroventas es superior al interés que estipula la superintendencia de bancos.

El incremento que se da en las retroventas es superior al interés que estipula la superintendencia de bancos.

4. ¿Existe sanción para la usura?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
4	Si	44	88%
	No		
	Tal vez	6	12%
TOTAL		50	100



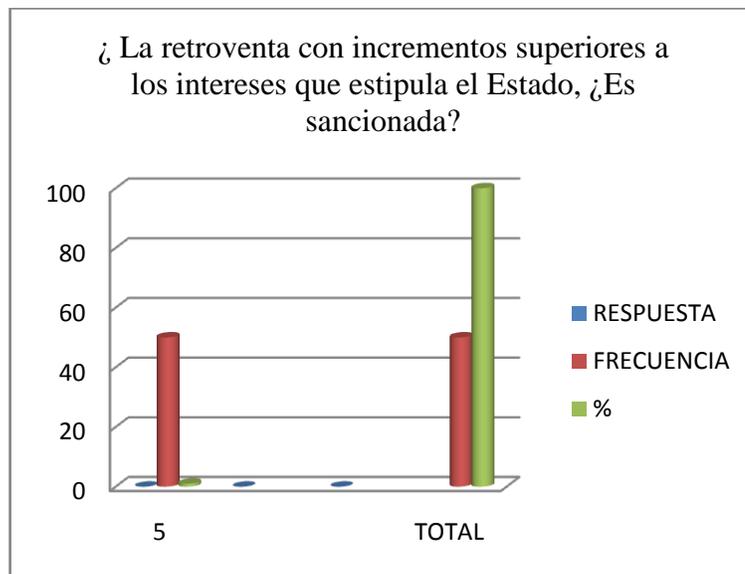
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el 88% por ciento manifiesta que con la retroventa se encubre la usura, el 12% que tal vez.

Con la retroventa se encubre la usura.

5. La retroventa con incrementos superiores a los intereses que estipula el Estado, ¿Es sancionada?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
5	Si	50	100%
	No		
	Tal vez		
TOTAL		50	100



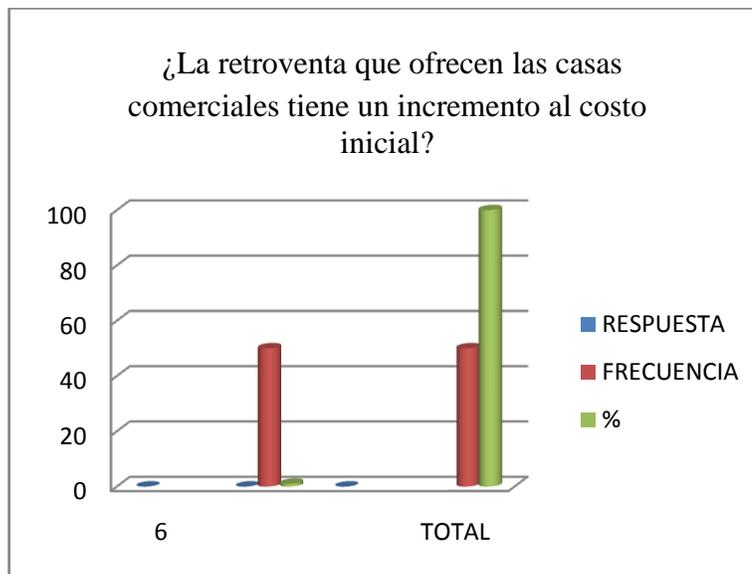
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el cien por ciento manifiesta que si existe sanción para la usura.

Existe sanción para la usura

6. ¿La retroventa que ofrecen las casas comerciales tiene un incremento al costo inicial?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
6	Si		
	No	50	100%
	Tal vez		
TOTAL		50	100



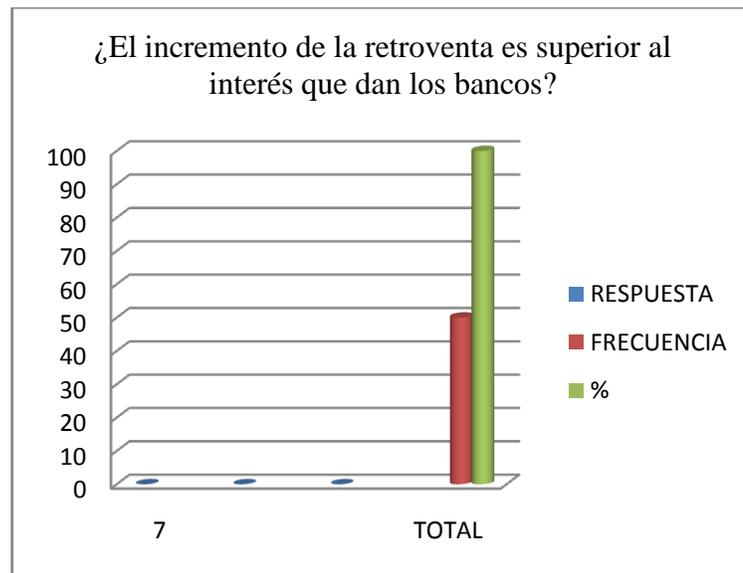
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el cien por ciento manifiesta que la retroventa con incrementos superiores a los intereses que estipula el Estado no es sancionada.

La retroventa con incrementos superiores a los intereses que estipula el Estado no es sancionada.

7. ¿El incremento de la retroventa es superior al interés que dan los bancos?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
7	Si		
	No		
	Tal vez		
TOTAL		50	100



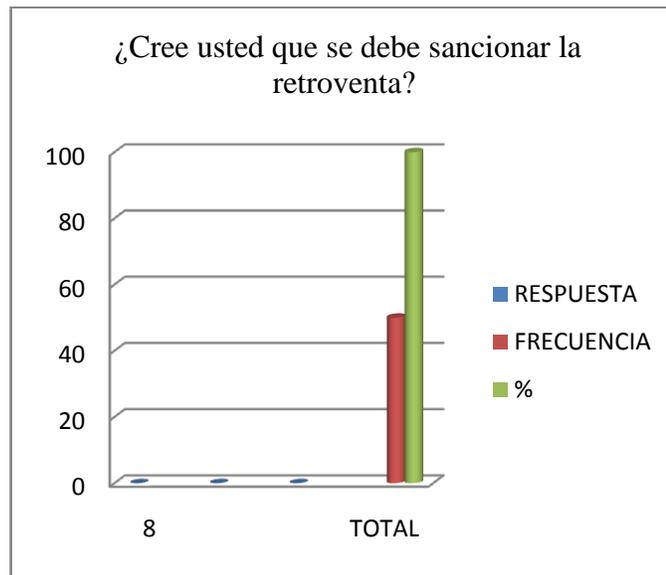
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el 85% manifiesta que si conoce lo que es la usura, mientras que un 15% dice que no.

No todas las personas conocen lo que es la usura

8. ¿Cree usted que se debe sancionar la retroventa?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
8	Si		
	No		
	Tal vez		
TOTAL		50	100



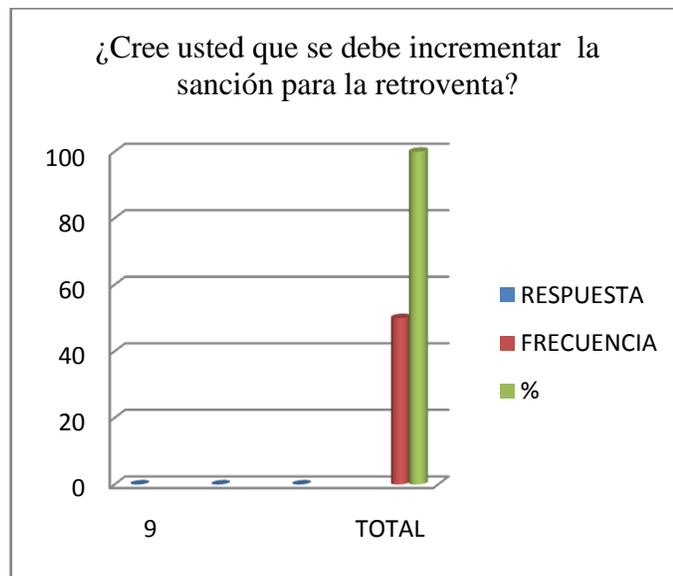
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el cien por ciento manifiesta que no conoce la sanción que estipula el Código Penal para el delito de usura.

La ciudadanía no conoce la sanción que estipula el Código Penal para el delito de usura.

9. ¿Cree usted que se debe incrementar la sanción para la retroventa?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
9	Si		
	No		
	Tal vez		
TOTAL		50	100



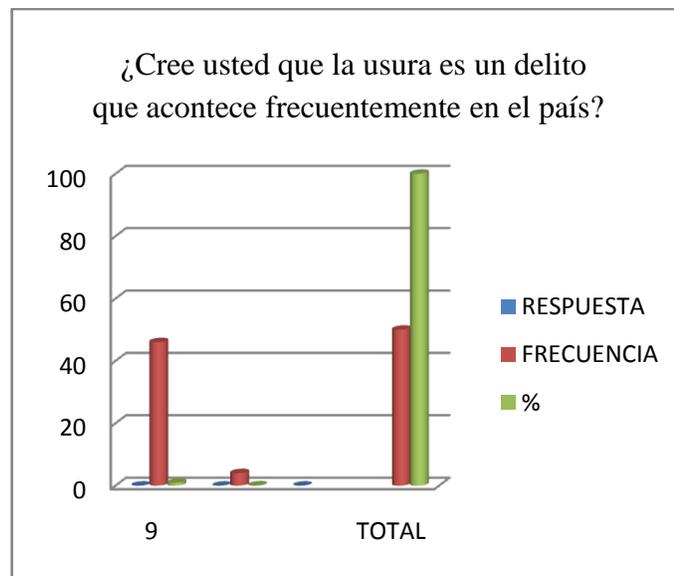
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el 85% manifiesta que si conoce lo que es la retroventa, mientras que un 15% dice que no.

No todas las personas conocen lo que es la retroventa

10. ¿Cree usted que la usura es un delito que acontece frecuentemente en el país?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
9	Si	46	92%
	No	4	8%
	Tal vez		
TOTAL		50	100



Análisis e Interpretación

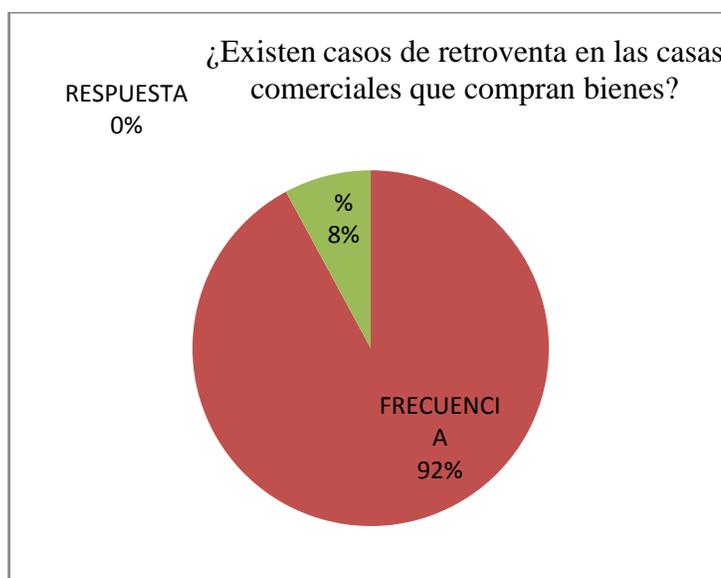
De la investigación realizada, el 92% manifiesta que si se da fuera del país, el 8% dice que no conoce

No todas las personas conocen que en las casas comerciales dan oportunidad a la retroventa

Entrevistas a Jueces y Fiscales

1. ¿Existen casos de retroventa en las casas comerciales que compran bienes?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
1	Si	7	60%
	No	3	30%
TOTAL		10	100



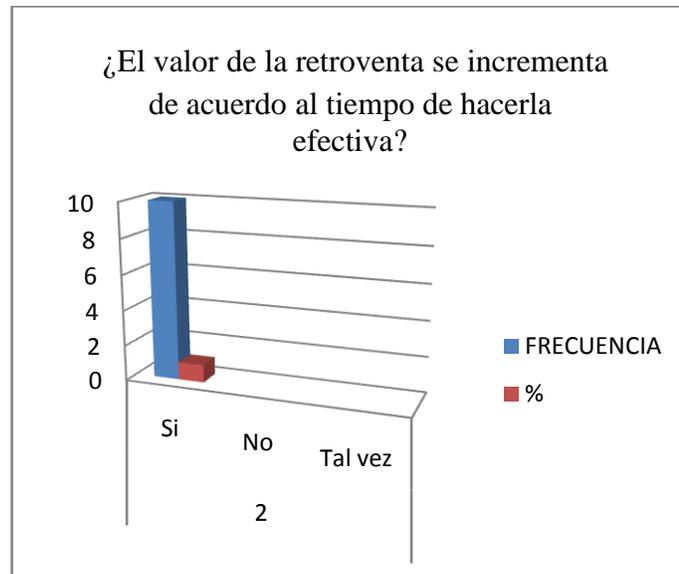
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el 60% manifiesta que si existen casos de retroventa en las casas comerciales que compran bienes, mientras que un 30% dice que solo a veces.

La mayoría de las casas comerciales que compran bienes ofrecen la posibilidad de retroventa.

2. ¿El valor de la retroventa se incrementa de acuerdo al tiempo de hacerla efectiva?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
2	Si	10	100%
	No		
	Tal vez		
TOTAL		10	100



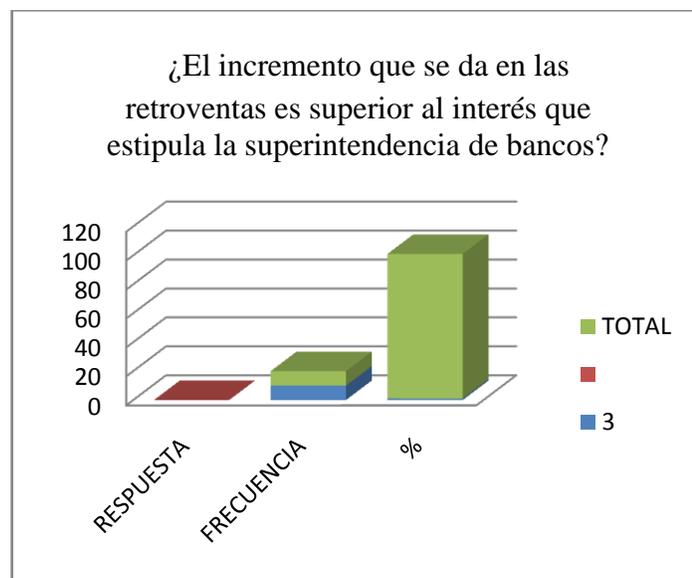
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el cien por ciento manifiesta que el valor de la retroventa se incrementa de acuerdo al tiempo de hacerla efectiva.

El valor de la retroventa se incrementa de acuerdo al tiempo de hacerla efectiva

3. ¿El incremento que se da en las retroventas es superior al interés que estipula la superintendencia de bancos?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
3	Si	10	100%
	No		
TOTAL		10	100



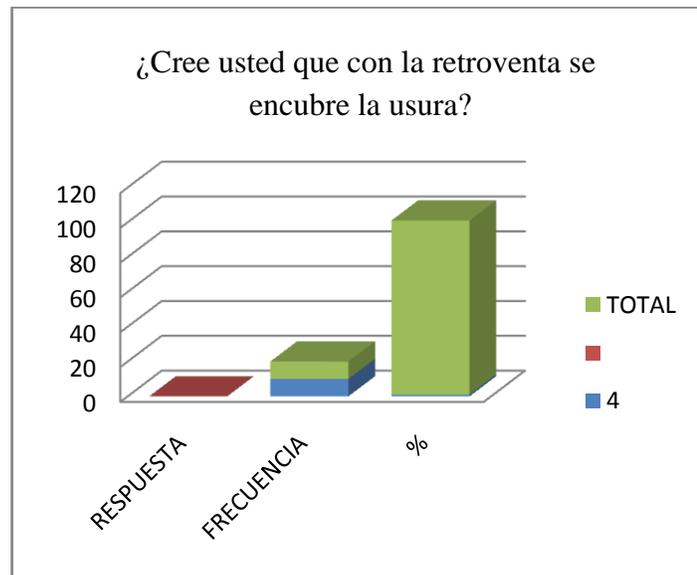
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el cien por ciento manifiesta que el incremento que se da en las retroventas es superior al interés que estipula la superintendencia de bancos.

El incremento que se da en las retroventas es superior al interés que estipula la superintendencia de bancos.

4. ¿Cree usted que con la retroventa se encubre la usura?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
4	Si	10	100%
	No		
TOTAL		10	100



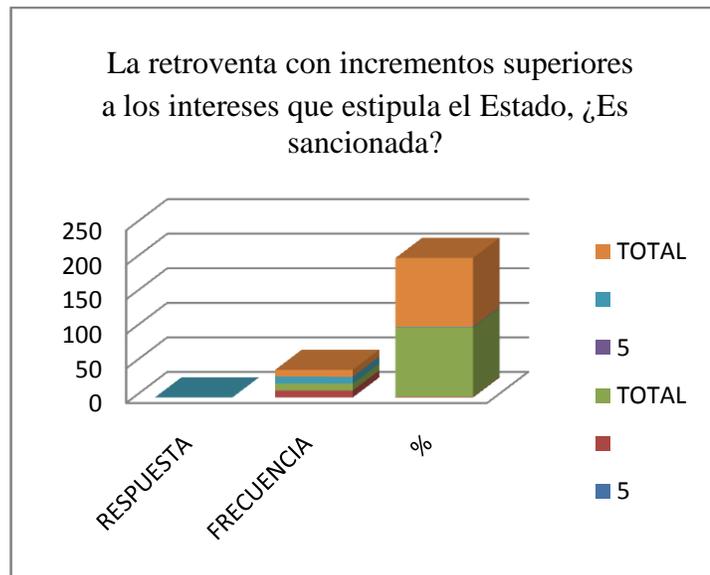
Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el cien por ciento manifiesta que con la retroventa se encubre la usura.

Con la retroventa se encubre la usura.

5. La retroventa con incrementos superiores a los intereses que estipula el Estado, ¿Es sancionada?

ITEMS	RESPUESTA	FRECUENCIA	%
5	Si		
	No	10	100%
TOTAL		10	100



Análisis e Interpretación

De la investigación realizada, el cien por ciento manifiesta que la retroventa con incrementos superiores a los intereses que estipula el Estado no es sancionada.

La retroventa con incrementos superiores a los intereses que estipula el Estado no es sancionada.

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES.

- ❖ Tomando como base la encuesta realizada llegamos a la conclusión de que es válida nuestra propuesta planteada en nuestro marco propositivo; es decir que es necesaria la incorporación de un mejor concepto de la usura.
- ❖ Se necesita reconocer que no solo por medio de los préstamos se abusa de la necesidad económica urgente de las personas.
- ❖ Una conclusión esencial a la que se llega en observancia a las preguntas planteadas en la encuesta, es que se dan intereses elevados en la cláusula de retroventa dentro de los contratos de compraventa.
- ❖ Otra conclusión importante es la relativa a que el criterio mayoritario va encaminado, a que exista con la

propuesta exigida, la concientización por parte de nuestros legisladores y así en el momento de que resuelvan sobre una ley, no olviden de lo verdaderamente relevante en vez de hacerse cargo primordialmente de las trivialidades.

- ❖ De la interpretación de las preguntas se puede plantear a modo de conclusión, que de no implementarse la reforma planteada en la propuesta de la tesis, no habrá ni siquiera una relativa manera de evitar la usura en nuestra ciudad Babahoyo.

5.2. RECOMENDACIONES.

- ❖ Se debe lograr la reforma al artículo 583 del Código Penal tomando en cuenta el estudio de los datos reflejados en la encuesta realizada para robustecer este trabajo de tesis, es lo más factible para la correcta administración de la justicia.
- ❖ Es recomendable poner en práctica la reforma planteada en la propuesta, ya que no se puede seguir violando los

derechos de las personas que sufren necesidades económicas urgentes.

- ❖ Optima recomendación es que las autoridades que fomentan la protección de los derechos promuevan el cambio o reforma urgente de nuestras verdaderas necesidades jurídicas.
- ❖ Una recomendación especial sería tomar en cuenta la inobservancia de los legisladores al momento de reformar las normas que competen en materia penal.

CAPÍTULO VI

6. PROPUESTA.

6.1. TÍTULO DE LA PROPUESTA.

Reforma al artículo 583 del Código Penal, para mejorar el concepto de usura.

6.2. OBJETIVOS DE LA PROPUESTA

6.2.1. OBJETIVO GENERAL

Reducir la usura en la ciudad de Babahoyo cuando este delito es cubierto con la clausula de retroventa.

6.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ❖ Establecer en el Código Penal un concepto claro de la usura.
- ❖ Mejorar la normativa Penal vigente.
- ❖ Sancionar correctamente el delito de usura.

FACTIBILIDAD.

Es absolutamente factible que se incorpore en nuestro *Código Penal* una reforma donde se determine un concepto mejorado y claro de la usura, para así no dejarle ventanas abiertas a otras figuras jurídicas y no permitirles seguir expandiendo la magnitud del delito, opinión que se encuentra también indiscutiblemente en correlación con el porcentaje mayoritario de la encuesta ejecutada para fortalecer este trabajo de investigación.

Este problema no solo atenta contra las personas económicamente vulnerables sino contra todos los ecuatorianos, siendo entonces hacedera la idea que se presenta en este trabajo de tesis.

DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA.

El tema expuesto en este trabajo investigativo hace referencia a la necesidad urgente de incorporar en nuestra normativa jurídica una reforma legal que permita la inclusión de un artículo que mejore el concepto de la usura a nuestra normativa penal vigente; la definición dada en nuestro *Código*

Penal reinante no es clara ya que habla de cuando es usurario un préstamo más no conceptualiza ni da una idea clara de que es la usura, nuestra idea es dar un concepto de la usura para así poder abarcar y sancionar el pacto de retroventa en los contratos de compraventa. A continuación el artículo que debería reformarse en el *Código penal* luego la reforma que propongo.

La reforma que proponemos es la siguiente:

Donde dice:

Art. 583 C.P.-Definición de Préstamo Usuario: con interés mayor al legal. Es usuario el préstamo en el que, directa o indirectamente, se estipula un interés mayor que el permitido por la Ley, u otras ventajas usuarias.

Debe decir:

Art. 583 C. P.- Usura.- Es usura cuando directa o indirectamente, se estipula un interés mayor que el permitido por la ley, u otras ventajas en:

- Los préstamos; y,
- La cláusula de retroventa en los contratos de compraventa, al momento de estipularse el nuevo valor para la recompra

ACTIVIDADES.

Presentación de la propuesta a los asambleístas de la Provincia

Socializar la propuesta

RECURSOS DE LA PROPUESTA.

Recursos Humanos

Investigador:

Director de tesis

Lector de tesis

Recursos Bibliográficos:

Libros:	❖ Código	Penal
	Ecuatoriano.	
	❖ Código	Civil
	Ecuatoriano.	

IMPACTO.

Este trabajo es de gran importancia y servirá para el mejoramiento de la Ley penal y para la disminución de la usura en nuestra ciudad.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ ANDRADE, Barrera Fernando, (2011), Leyes Penales Vocabulario Penal, Editorial AMBAR.

- ❖ BLUM, Carcelén Jorge M. (2009), Comentarios a la Ley Reformativa del código de Procedimiento Penal, Código Penal y código Orgánico de la Función judicial, Blum Creativo , Primera edición, Guayaquil – Ecuador.

- ❖ BUSTOS, Ramírez Juan, (2008), Derecho Penal Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador

- ❖ BUSTOS, Ramírez Juan, (2008), Derecho Penal Tomo II, Editorial Jurídica del Ecuador

- ❖ BUSTOS, Ramírez Juan, (2008), Derecho Penal Tomo III, Editorial Jurídica del Ecuador

- ❖ CARVAJAL, flor Paul (2008), Manual Práctico de Derecho Penal, Librería Jurídica Astrea, Primera edición, Ambato – Ecuador.

- ❖ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Constitución de la República del Ecuador.

- ❖ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Código Penal.

- ❖ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Código Civil.
- ❖ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Ley Orgánica de la Función Judicial.
- ❖ FERNADEZ Carrasquilla Juan, (2009), Derecho Penal Fundamental, Editorial TEMISA.SA.
- ❖ GUNTHER Jakobs, (2008), Nuevo concepto de Derecho Penal, Tomo I, Universidad Autónoma de Madrid
- ❖ GUNTHER Jakobs, (2008), Nuevo concepto de Derecho Penal, Tomo II, Universidad Autónoma de Madrid
- ❖ GUNTHER Jakobs, (2008), Nuevo concepto de Derecho Penal, Tomo III, Universidad Autónoma de Madrid
- ❖ GUNTHER Jakobs, (2008), Nuevo concepto de Derecho Penal, Tomo IV, Universidad Autónoma de Madrid
- ❖ LABATUT, Glenda Gustavo, (2008), Derecho Penal, Tomo I, Editorial Jurídica CHILE
- ❖ LABATUT, Glenda Gustavo, (2008), Derecho Penal, Tomo II, Editorial Jurídica CHIL

LINKOGRAFÍA.

- ❖ <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/la-usura-y-el-delito-418013.html>

- ❖ [http://www.policiaecuador.gov.ec/index.php?id=112&tx_ttnews\[tt_news\]=557&cHash=9f88095130bf7e873bd951edce58ab4b](http://www.policiaecuador.gov.ec/index.php?id=112&tx_ttnews[tt_news]=557&cHash=9f88095130bf7e873bd951edce58ab4b)

- ❖ <http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/la-impunidad-de-la-usura-461077.html>

- ❖ <http://es.wikipedia.org/wiki/Usura> - 40k -

- ❖ [http:// es.wikipedia.org/wiki/Usura](http://es.wikipedia.org/wiki/Usura) - 40k -

A N E X O S

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

ACTIVIDADES	2011 - 2012																		
	DIC			ENE				FEB				MAR				ABR			
SEMANA	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Formulación del Problema	X	X																	
Planteamiento del Problema			X	X															
Formulación de Objetivos				X	X	X													
Marco teórico de la Investigación								X	X	X									
Hipótesis											X	X							
Variables y Operacionalización													X						
Metodología, Nivel y Tipo														X					
Aplicación de Encuestas															X	X	X		
Análisis de Resultados																		X	
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta																		X	
Revisión Final del Tutor																			
Sustentación Previa																			
Sustentación Final																			

MATRIZ DE RELACION ENTRE PROBLEMAS, OBJETIVOS E HIPOTESIS

Problema general	Objetivo general	Hipótesis general
¿Cómo llegar a obtener una reforma que evite que el artículo 585 del Código Penal al concederse un préstamo se afecte los del prestatario cuando se encubre el préstamo como contrato de compraventa?	Proponer un Anteproyecto de Ley Reformativa al Código Penal, que sancione el delito de usura frente a la cláusula de retro venta en los contratos de compraventa estipulada en el Código Civil, y se garantice la seguridad jurídica de la normativa penal.	Con un Anteproyecto de Ley Reformativa al Código Penal que reforme el delito de la usura frente a la cláusula de retroventa en los contratos de compraventa estipulada en el Código Civil, se evitará violación de la normativa penal.
Problemas derivados	Objetivos específicos	Hipótesis derivadas
<p>Cómo la falta de un diagnostico de las falencias en el Código Penal referente a la falta de una norma que sancione el delito de usura respecto a la cláusula de retroventa en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código Civil, crea ineficacia en el Art. 585 del Código penal?</p> <p>¿Cómo la falta de un Anteproyecto de Ley Reformativa al Código Penal, para la creación de una norma que mejore el concepto de la usura respecto a la cláusula de retroventa en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código Civil, no permite una verdadera sanción para la usura?</p>	<p>Analizar los fundamentos jurídicos y científicos de la existencia de una norma respecto al concepto de usura, la cláusula de retro venta en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código Civil, y la sanción penal.</p> <p>Diagnosticar las falencias en el Código Penal referente a la falta de una norma que sancione el delito de usura respecto a la cláusula de retroventa en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código Civil y la ineficacia de la sanción penal.</p>	<p>Con un análisis de los fundamentos jurídicos y científicos de la existencia de la norma respecto al concepto de usura, la cláusula de retro venta en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código Civil, el interés elevado será evitado.</p> <p>Con un diagnóstico de las falencias en el Código Penal referente a la falta de una norma que sancione el delito de usura respecto a la cláusula de retroventa en los Contratos de Compraventa estipulada en el Código Civil, se evitará la ineficacia de la sanción penal.</p>

ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS JUECES Y FISCALES

1) ¿Existen casos de retroventa en las casas comerciales que compran bienes?

Si No A veces

2) ¿El valor de la retroventa se incrementa de acuerdo al tiempo de hacerla efectiva?

Si No A veces

3) ¿El incremento que se da en las retroventas es superior al interés que estipula la superintendencia de bancos?

Si No A veces

4) ¿Cree usted que con la retroventa se encubre la usura?

Si No A veces

5) La retroventa con incrementos superiores a los intereses que estipula el Estado, ¿Es sancionada?

Si No A veces

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO

1) ¿Existen casos de retroventa en las casas comerciales que compran bienes?

Si No A veces

2) ¿El valor de la retroventa se incrementa de acuerdo al tiempo de hacerla efectiva?

Si No A veces

3) ¿Cree usted que con la retroventa se encubre la usura?

Si No A veces

4) ¿Existe sanción para la usura?

Si No A veces

5) La retroventa con incrementos superiores a los intereses que estipula el Estado, ¿Es sancionada?

Si No A veces

6) ¿La retroventa que ofrecen las casas comerciales tiene un incremento al costo inicial?

Si No A veces

7) ¿El incremento de la retroventa es superior al interés que dan los bancos?

Si No A veces

8) ¿Cree usted que se debe sancionar la retroventa?

Si No A veces

9) ¿Cree usted que se debe incrementar la sanción para la retroventa?

Si No A veces

10) ¿Cree usted que la usura es un delito que acontece frecuentemente en el país?

Si No A veces

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS COMERCIANTES INFORMALES Y CIUDADANIA

11) ¿Conoce usted qué es la usura?

Si No A veces

12) ¿Conoce usted la sanción estipulada en el Código penal para el delito de usura?

Si No A veces

13) ¿Conoce usted lo que es retroventa?

Si No A veces

14) ¿Conoce usted si en las casas comerciales dan oportunidad a la retroventa?

Si No A veces

15) ¿La retroventa que ofrecen las casas comerciales tiene un incremento al costo inicial?

Si No A veces

16) ¿El incremento de la retroventa es superior al interés que dan los bancos?

Si No A veces

17) ¿Cree usted que se debe sancionar la retroventa?

Si No A veces

18) ¿Cree usted que la usura es un delito que acontece frecuentemente en el país?

Si No A veces

19) ¿El incremento que se da en las retroventas es superior al interés que estipula la superintendencia de bancos?

Si No A veces

20) ¿El valor de la retroventa se incrementa de acuerdo al tiempo de hacerla efectiva?

Si No A veces