

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“PROYECTO DE LEY PARA LA REGULARIZACIÓN DE LA
COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA EN EL
CÓDIGO DE COMERCIO; ANÁLISIS JURÍDICO”.

AUTOR:

Braulio Vinicio Vargas Hernández

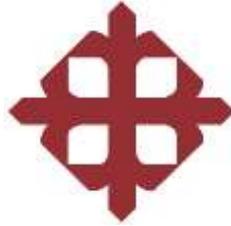
**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA**

TUTOR:

Ab. Diego Andrés Zavala Vela, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

22 de febrero del 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Braulio Vinicio Vargas Hernández** como requerimiento para la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

TUTOR

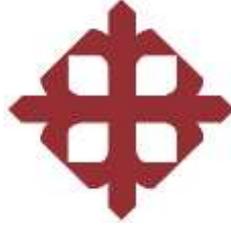
f. _____

Ab. Diego Andrés Zavala Vela, Mgs.

DIRECTORA DE LA CARRERA

Ab. Lynch de Nath María Isabel, Mgs.

Guayaquil, 22 de febrero del 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Braulio Vinicio Vargas Hernández**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, “PROYECTO DE LEY PARA LA REGULARIZACIÓN DE LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO; ANÁLISIS JURÍDICO “**previo** a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

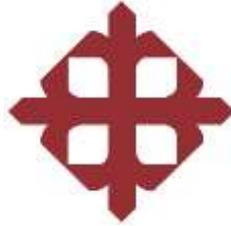
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 22 de febrero del 2018

EL AUTOR

f. _____

Braulio Vinicio Vargas Hernández



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Braulio Vinicio Vargas Hernández**

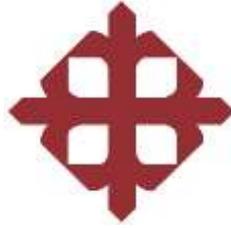
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, “PROYECTO DE LEY PARA LA REGULARIZACIÓN DE LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO; ANÁLISIS JURÍDICO “, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 22 de febrero del 2018

EL AUTOR

f. _____

Braulio Vinicio Vargas Hernández



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. José Miguel García Baquerizo, Mgs.

DECANO

f. _____

Ab. Paola Toscanini Sequeira, Mgs.

COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

Ab. Roxana Gómez Villavicencio, Mgs.

OPONENTE

ÍNDICE

ÍNDICE.....	vii
RESUMEN.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	3
CONTEXTUALIZACIÓN.....	3
OBJETIVOS.....	4
OBJETIVO GENERAL.....	4
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	4
VENTAJA COMPETITIVA DEL TRABAJO.....	4
CAPÍTULO II.....	5
NOCIONES PREMILIMARES Y CONCEPTUALIZACIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS.....	5
PROCESO JURÍDICO.....	5
CONVENCIÓN Y CONTRATO.....	6
REGULARIZAR.....	7
CONTRATO DE COMPRAVENTA.....	7
PACTO.....	8
PACTO DE RETROVENTA.....	9
ESTABLECIMIENTOS DE COMPRAVENTA DE METALES PRECIOSOS	10
EL PACTO DE RETROVENTA EN EL DERECHO COMPARADO.....	10
CAPITULO III.....	13
ANÁLISIS DEL PACTO DE RETROVENTA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	13
CAPÍTULO IV.....	16
REGULARIZACIÓN DE LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA EN EL CODIGO DE COMERCIO.....	16
CONCLUSIONES.....	21
BIBLIOGRAFÍA.....	23

RESUMEN

Para realizar el análisis de como reglar o regularizar a establecimientos que tienen como actividad la Compraventa con pacto de retroventa y de cómo estos negocios han sido víctimas de interpretaciones equivocadas de la ley por parte de autoridades, proponemos la regularización de esta actividad; los métodos utilizados para el efecto fueron el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Se pretende conseguir seguridad jurídica como una herramienta de comercio que no solo beneficie al empresario sino que también se beneficien quienes en su personalísimo derecho de libertad voluntariamente utilizan estos servicios y al Estado ya que como obligación tendrían que acatar todas las normas exigidas por la administración de justicia. Que quede claro que no solo a los comerciantes beneficiaria la regularización, en la investigación se ha visto también el abuso de ciertos comerciantes al momento de cobros exagerados y políticas absurdas que a bien de justicia podríamos pensar que se encubre en esta actividad otros ilícitos, cosa que no debería pasar ya que la esencia de esta institución jurídica de la compraventa con cláusula especial de retroventa debería ser el de ayudar a quienes en su momento le es imposible acceder a fondos lo consiga bajo su propia voluntad y con el respaldo de su bien; de ahí que la propuesta es de regularizar a este tipo de comercio y nuestra propuesta es muy clara y se basa en tres aspectos fundamentales; regular la compra y venta, Licitud de capitales de Comerciantes y regular el pago de tributos.

Palabras Claves: RETROVENTA, CONTRATO, COMPRAVENTA, OBLIGACIONES, DERECHOS, SOCIEDAD.

INTRODUCCIÓN.

Este trabajo es la recopilación de datos e informaciones obtenidas de manera efectiva y veraz a través de métodos de investigación, que han permitido comprobar la existencia de un problema en la ciudad de Machala, de manera más específica en establecimientos de comerciantes de metales preciosos de la ciudad.

Se refiere a la regularización de la compraventa con pacto de retroventa, la finalidad de este proyecto es comprobar el problema y buscar la posible solución del mismo por ello se describirá de manera precisa lo que es la compraventa con pacto de retroventa y las posibles causas que generan el malestar en dichos comerciantes y usuarios, una de las razones se debe a la falta de conocimiento por parte de los administradores de justicia y la sociedad en cuanto al proceso jurídico de la compraventa con pacto de retroventa se trata.

Por otro lado se indica en las siguientes líneas que tanto la Constitución de la Republica, el Código Civil y el Código de Comercio amparan esta actividad, pero no ha sido suficiente para que estos comerciantes realicen la actividad de una forma segura y confiable, ya que la construcción teórica de esta figura jurídica es muy pobre y compleja dejando muchos vacíos que no ayuda en nada al administrador de justicia al momento de resolver casos que se deriven de la actividad.

Por ello se ha planteado la realización de un proyecto de ley, logrando con esto regularizar la compraventa con pacto de retroventa en la ciudad de Machala; beneficiando tanto a comerciantes como a usuarios de estos establecimientos. Por el momento no será puesto a la práctica, pero quedará a disposición ya que no se descarta que en un futuro esto mejore la condición actual de la actividad en general.

La metodología considerada para este trabajo tiene aportes bibliográficos de estudios realizados, mediante un análisis cualitativo de documentos científico, para lo cual se dará un enfoque epistemológico introspectivo vivencial, con la finalidad de hacer uso de la subjetividad en los problemas que se hallan en la

realidad social, y así con esta investigación mejorar el sistema jurídico concretamente de la regularización de la compraventa.

Se espera que las indagaciones y reflexiones permitan corroborar que la ley ecuatoriana genere un impacto significativo en la solución de problemas judiciales.

Para la comprobación de la imperiosa necesidad de regularizar esta figura jurídica se han empleado técnicas y métodos necesarios como entrevistas y estudios de documentos para así concatenarlos y llegar a confirmar la hipótesis.

Con el problema ya existente, no queda más que buscar las soluciones de este, evitando, que la inconformidad e injusticia reine en nuestros tiempos. Se expone la importancia de este documento para la solución del problema.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

CONTEXTUALIZACIÓN

¿Cómo estos establecimientos han sido víctimas de la mala aplicación de la ley poniendo en riesgo sus capitales y los bienes de los usuarios, existiendo figuras legales que permiten la realización de dicha actividad?

Las personas tienen libertades dentro de la ley que nos permiten decidir en cuanto a la realización de una actividad comercial se trata, además de la libertad para contratar, pero la realización de una actividad no debe afectar nuestros derechos fundamentales, quienes contratan no deben quedar en situación de riesgo, debe existir esa seguridad que es la esencia de la ley.

El abuso de poder y la mala aplicación de la ley por parte de algunos administradores de justicia se ha dado al momento que han recibido denuncias de personas inescrupulosas que por no cancelar valores acordados en el contrato denuncian a través de terceros fingen el robo de sus bienes que están contratados y al momento de intervenir las autoridades ejecutan allanamientos para recuperar supuestamente lo robado y terminan llevándose todo lo que ha contratado que son los bienes de los clientes, convirtiéndose en un proceso penal largo engorroso y perjudicial tanto como para los propietarios de estos establecimientos como para los usuarios ya que muchos de los casos han recuperado al pasar mucho tiempo y es el caso de cuatro establecimientos que fueron allanados en el 2014 y al día de hoy del 2018; demostrando la lícita procedencia de los bienes aprehendidos, aun no se ha realizado la entrega de estos bienes, por otro lado es muy cierto que puede darse de que lleguen a contratar algún bien robado, de ahí parte la intervención del estado con políticas de control claras, evitando se configuren sistemas económicos interdelictivos.

INDICADORES DEL PROBLEMA

Los indicadores del problema son los altos índices de denuncias en la Fiscalía También el número de comerciantes informales que realizan esta actividad.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Realizar un análisis del Pacto de Retroventa en el Contrato de Compraventa para proponer la regularización al mismo.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Conceptualizar nociones básicas en relación con el problema
2. Analizar la figura jurídica del Pacto de Retroventa
3. Proponer la regularización del pacto de retroventa en el Código de Comercio.

VENTAJA COMPETITIVA DEL TRABAJO

El presente trabajo investigativo ofrece una visión de la problemática que atraviesan no solo los propietarios de estos establecimiento sino familias enteras que por su propia voluntad y consentimiento recurren a estos tipos de comercio, para obtener fondos al amparo de su valor sin perder la posibilidad de re-comprarlo dentro de un plazo determinado y terminan siendo víctimas de algunos administradores de justicia que en vez de pedir la colaboración del propietario que legalmente seria el comprador de Buena fe, terminan arbitrariamente aprehendiendo los bienes de otros clientes aduciendo que son bienes robados. Estas víctimas se ven envueltas en un proceso habiendo realizado un contrato de compraventa y demostrando la licitud de dichos bienes.

CAPÍTULO II

NOCIONES PREMILIMARES Y CONCEPTUALIZACIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS

En los últimos años se ha visto el surgimiento de negocios que realizan esta actividad, tanto es así que en una misma ciudad existen varias de ellas; tanto formales como informales.

Para empezar el análisis se conceptualizarán las nociones preliminares.

PROCESO JURÍDICO

El proceso de conocimiento de la ciencia de derecho procesal. Junto con la acción y el diccionario Jurídico de Mendoza-Carrillo (2008) en un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En otra definición la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. Proceso en una de sus acepciones significa avanzar, camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o determinado. Su significación jurídica consiste en el fenómeno o estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto y particular.

Es un instrumento necesario y esencial para que la función jurisdiccional se realice toda vez que no es posible.

Se denomina a este a todas las formas judiciales que se encuentran dentro de la justicia y a todas las leyes que regulan las relaciones entre los ciudadanos y al derecho en general

La enciclopedia jurídica Omeba la jurisdicción que le precede estas nociones forma, como se las ha denominado, el trinomio jurídico. Ósea las ideas básicas y sistemáticas para la construcción conceptual de la moderna ciencia del proceso y al derecho procesal se lo pueden definir como el conjunto de normas jurídicas que regula el proceso por cuyo medio el estado, ejercitando la función jurisdiccional, declara asegura y realiza el derecho.

Su significación jurídica consiste en el fenómeno o estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto y particular. El Proceso constituye el objeto de conocimiento de la ciencia del derecho procesal. Es un instrumento necesario y esencial para que la función jurisdiccional se realice toda vez que no es posible concebir la aplicación del derecho por virtud de los órganos estatales pre instituido sin que le haya precedido un proceso regular y válidamente realizada. Los actos que el juez y las partes realizan, en la iniciación, desarrollo y extinción de este tiene carácter jurídico porque están pre ordenados por la ley instrumental.

Todo proceso jurídico aparece para enfrentar al problema de su naturaleza jurídica es decir a que figuras en el Derecho privado o en el derecho Público se las va a adscribir. El proceso jurídico se caracteriza por ser una realidad jurídica de tendencia permanente o sea puede nacer y extinguirse , es objetivo; su realidad se determina no por la actitud de las voluntades a las que se debe la actividad que lo integra, sino por la significación de la idea objetiva, no sitúa a los sujetos que intervienen en un plano de igualdad, o coordinación, sino que en un plano de desigualdad o subordinación , no es modificable en su contenido por las voluntades de los sujetos procesales, sino dentro de límites reducidos que no pueden en modo alguno extenderse a la alteración de la idea fundamental del mismo. El proceso jurídico es adaptable a la realidad de cada momento, sin que la consideración del respeto a situaciones subjetivas anteriores tenga la misma fuerza.

CONVENCIÓN Y CONTRATO

Según el diccionario jurídico el término convención proviene “Del latín conventio, derivada de convenire, convenium, es el acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa. La convención integra el género; y el contrato, la especie. La convención es un acuerdo de voluntades, cuyo efecto puede constituir o no una obligación; el contrato es una especie de convención hecha con el fin de obligarse.” (Cabanellas, 2012, pág. 97) y al contrato lo define como “...una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones...” (Cabanellas, 2012, pág. 91).

El Código Civil, en su Libro IV, De los Contratos y Obligaciones, artículo 1454 expresa “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas” (Civil, 2010).

De estas acepciones se puede inferir que por medio de un contrato se crean obligaciones para con otro u otros.

“Esta es una sociedad en permanente situación de impago y quiebra técnica. No ha desaparecido del mercado. Existe. Pero por voluntad de sus socios, se mantiene en régimen de baja actividad económica” (Añamuro, 2015).

REGULARIZAR

Según el diccionario jurídico Manuel Ossorio (2008): se trata de ajustar, sujetar a procesos, leyes reglamentos y otros. A un ciudadano según su condición en la rama del derecho, al mejorar las formas judiciales que se encuentran dentro de la justicia. Los ciudadanos en general forman parte del cambio.

La relevancia de determinar el momento exacto en que el contrato se perfecciona es importantísima, baste sólo con decir que es necesario conocerlo para saber desde cuándo se está obligado a cumplir con las obligaciones que emanan del contrato (Obregón, 2012).

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Se señala en el Código Civil Ecuatoriano el Contrato Compraventa se lo encuentra normado desde el artículo 1732 y subsiguientes; es así que en el artículo 1732 expresa “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” (Código Civil, 2010, pág. 279). Es así que al referirse

a la cosa vendida el artículo 1749 expresa que pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no sea prohibida y en lo que respecta al precio el artículo 1747 señala que el precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.

Al referirse al contrato de compraventa, Cabanellas expresa “Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.” (Cabanellas, 2012, pág. 93)

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. La oferta del contrato aparece erróneamente definida en el Ordenamiento Jurídico como una promesa de contrato, por lo que se valora su modificación conceptual y se incluya además a la aceptación; y los requisitos que deben cumplir ambas, para la producción de efectos jurídicos (Góngora & Martínez, 2014).

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. La compraventa es un tipo de contrato muy común en nuestro país.

PACTO

Los pactos estipulados para los contratos pueden o no ser utilizados, pero siempre se necesitará la voluntad de las partes para que tengan validez. Para Cabanellas el pacto es un “Acuerdo obligatorio de voluntades. Convención jurídica desprovista de acción judicial” (Cabanellas, 2012, pág. 276). El Código Civil, hace referencia a los pactos que son válidos en los contratos de compraventa y estos son: pacto comisorio, pacto de retroventa y otros pactos accesorios.

Para que se entienda que una parte se obliga por un acto o declaración de voluntad es necesario que lo haga motivada por una causa real, por oposición al escenario en el que no hay causa o esta es falsa (Padilla, Rueda, & Zafra Sierra, 2014).

PACTO DE RETROVENTA

Etimológicamente viene de la palabra retrahere, traer atrás, ir hacia atrás. El pacto de retroventa llamado de retro o de retraer, consiste en que el vendedor pueda recuperar la cosa vendida y entregada al comprador, dentro del plazo pactado, restituyéndole al comprador el precio recibido, con aumento o disminución.

El Código Civil en el artículo 1821 define al pacto de retroventa:

“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” (Código Civil, 2010, pág. 292).

Cabanellas lo define como:

“Una de las cláusulas más importantes y relativamente frecuentes derivadas del contrato de compraventa y por la cual el vendedor, quizás apremiado para enajenar, pero deseoso de recobrar lo que vende, se reserva la facultad de recuperar la cosa vendida, devolviendo el precio recibido del comprador, o lo convenido, dentro del plazo estipulado, o en las circunstancias concertadas” (Cabanellas, 2012, pág. 276).

Por medio de este pacto el vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus acciones 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 voluntarias que se hayan hecho sin su consentimiento.

Analizando esta normativa encontramos solo la forma de la realización del negocio jurídico mas no encontramos la forma o requisitos legales de cómo realizarlo, tanto para el vendedor como para el comprador, por ello esta institución jurídica requiere ampliar su estructura teórica para salvaguardar los intereses de las partes contratantes a más de evitar una serie de delitos que se podrían configurar con la realización de la misma.

ESTABLECIMIENTOS DE COMPRAVENTA DE METALES PRECIOSOS

En la compraventa, como norma general, son elementos esenciales el precio y el objeto (Ferrante, 2013).

Son locales dedicados a la Compra y venta de Oro de río, mina, plata; metales preciosos en general, además de realizar contratos de compraventa con pacto de retroventa el valor pactado o fijado va de acuerdo a la calidad del oro de la joya ya sea 10kl, 14kl, 18kl, 22kl, 24kl.

En estos establecimientos les hacen celebrar un contrato de compraventa, con pacto de retroventa, donde el comprador es el dueño del establecimiento y el vendedor es el dueño de la joya; con un plazo establecido, dentro de los cuales puede recobrar su bien adicionando un valor pactado.

EL PACTO DE RETROVENTA EN EL DERECHO COMPARADO

Este tipo de pacto, en algunos ordenamientos no se los encuentra por lo letal que resulta el pacto al momento que el vendedor no cumple con el contrato el Código Civil español lo prohíbe y se lo entiende como escrito, o sea sin validez legal. El Código Civil Argentino en su artículo 1366, describe a la venta con pacto de retroventa como la que se efectúa con la cláusula de facultarle al vendedor la posibilidad de recuperar la cosa vendida, restituyendo a éste el precio recibido, en más o en menos, pero no aplica a las cosas muebles, para evitar el encubrimiento de préstamos y el plazo para recuperarlo no podrá superar los tres años, desde la firma del contrato, con el fin de evitar inseguridad jurídica; en Brasil el ordenamiento civil es precedido al del similar al del código civil argentino; en Bolivia es aceptado, en el caso de los bienes

muebles con el plazo máximo de un año y para los bienes inmuebles con un plazo de dos años, pero el precio para recuperar el bien por parte del vendedor no debe superar el precio de la venta.

En Ecuador se está utilizando este negocio jurídico y se lo puede encontrar en el código civil desde el primero que ingresó en vigencia el 1 de enero de 1861 y el código de comercio que entro en vigencia el primero de marzo de 1882, estos permiten a más de la constitución de la republica permiten el desarrollo de esta actividad como es la compra y venta con pacto de retroventa de joyas o metales preciosos.

En el año de 1964 se presentaron proyectos entre cuyos medios figuraba la prohibición del pacto de retroventa y este intento fracaso, y su defensa fue que es un instrumento que permite al propietario de un bien obtener fondos al amparo de su valor sin perder la posibilidad de recobrarlo dentro de un plazo determinado y ha servido para que pequeños propietarios necesitados de dinero sin tener que desprenderse de su bien; que es su voluntad. Pilar de nuestra concepción del derecho y más restrictivamente del contrato. Ya que se ha mencionado ahora es un momento preciso e histórico para regularizar a cuyos comerciantes que usan como herramienta a esta cláusula especial de comercio y que nuestro código civil y código de comercio evolucionen en cuanto a los actos de comercio en contratos de compraventa con pacto de retroventa.

“La evolución del comercio ha resultado en el cambio de la forma de comerciar y contratar. Se han producido una serie de transformaciones en los sujetos intervinientes en las transacciones, en el ámbito en que estas se realizan, en los medios de comunicaciones utilizados por las partes y en los métodos utilizados para asegurarlas transacciones” (Ríos, 2014).

Producto del desarrollo intrínseco de la sociedad, por ello la necesidad de implementar nuevos métodos y alternativas que actualmente nos circunda en nuestro medio, principalmente en el área del comercio.

“En el régimen de la compraventa mercantil la falta de conformidad supone el incumplimiento del contrato por parte del vendedor y faculta al comprador para ejercitar los derechos” (Romero, Delgado, & Concepción, 2015).

Indudablemente como siempre se en el area de los contratos, cuando se supone que una de las partes ha incumplido con con el contrato la otra parte, puede ejercitar los derechos que la ley le faculta en su orden, como el del cumplimiento del mismo.

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL PACTO DE RETROVENTA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Las normas heredaron y mantienen figuras jurídicas civiles que siendo usadas, ayudan al perfeccionamiento de negocios jurídicos, como es el caso el pacto de retroventa es una institución jurídica utilizada por comerciantes que se dedican a la compra y venta de metales preciosos, si bien es cierto esta clase de pacto se ha venido utilizando hace muchos años atrás y no solo en nuestro país sino en muchos otros, y sin duda el crecimiento de este comercio ha permitido el ingreso de comerciantes de otros países como por ejemplo colombianos, cubanos, que colocaron sus negocios y bien pudieron hacerlo ya que no existe una ley clara que los regule y evite el cometimiento de delitos que bien se podrían encubrir; esto es lo que ha ocasionado la satanización de esta actividad; si bien es cierto en las últimas décadas se han visto fenómenos sociales como fue el de la migración, donde mucha gente prendaba sus bienes para poder salir del país a intereses exorbitantes y de ahí que se generó la famosa lucha contra el “chulco” y empezó la cacería de brujas contra estos comerciantes. Han pasado algunos años desde que empezaron allanamientos a estos establecimientos y con la figura de ocultación de cosas robadas se les llevaban los bienes de clientes lo que impedía al comerciante cumplir con el pacto y su cliente, hemos revisado algunos expedientes en juzgados donde se ventilan estos casos de negocios allanados y nos encontramos con la sorpresa de que existieron dictámenes abstenidos por que los bienes tenían un contrato y la procedencia de dichos bienes era lícita.

Lo más prudente sería al momento de la investigación pedir la colaboración del propietario del establecimiento, y este a su vez entregar dicho bien en investigación lo que completaría de demostrar la buena fe, independientemente de haberlo comprado con un contrato privado de compraventa.

Art.721.La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio.

Así, en los títulos translativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato. El justo error, en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.

Art.722.- La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

El Código de comercio es claro y protege ciertas actividades comerciales que se realizan durante más de 10 años,

Artículo 4.- Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la Ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República, o en una determinada localidad, y reiterados por más de diez años. ¿A caso esta actividad no ha cumplido con este requisito? Estos establecimientos vienen funcionando por décadas; para mi criterio es importante su regulación, a más de la costumbre están amparados por derechos constitucionales como derecho al trabajo, libre contratación y una ley civil que los protege, de ahí de la importancia de regularlos.

Los jueces de manera involuntaria, y el desconocimiento de la actividad lícita los ha hecho aplicar mal en un inicio la ley y luego han tenido que rectificar su actuación. Tal es el caso de la siguiente sentencia que mostrare a continuación.

“La sentencia de casación 388-2006 emitida por la Tercera Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 132, de 19 de febrero de 2010, del Ecuador dice:

En este sentido, la Sala puede advertir los siguientes hechos: a) Que, en efecto, este proceso penal, tiene como antecedente el parte de aprehensión suscrito por el Capitán de Policía Henry Paredes, así como el listado de evidencias obtenidas como consecuencia del allanamiento realizado el 1ro. de agosto del 2003, en el negocio del imputado, lo que dio origen al juicio; el Dr. Manuel Sánchez Guillén, Fiscal del Distrito de Pichincha, en fecha 6 de agosto del 2003, dio inicio a la instrucción fiscal por “ocultamiento de cosas robadas” y en el que, el Juez Décimo de lo Penal de Pichincha, en fecha 26 de febrero del 2004, dictó auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado; b) En este caso, el mismo Fiscal, en fecha 28 de noviembre del 2003 y tomado como fundamento los mismos antecedentes, da inicio a otra instrucción fiscal en contra de M. R. S., por el delito de usura c) Si bien es cierto que el contrato de compraventa, con pacto de retroventa, es de naturaleza civil, de la amplia prueba testimonial se puede colegir, 3.- De lo expresado, se puede establecer que el primer juicio es por el supuesto delito de “ocultamiento de cosas robadas”; y, este caso, por el presunto delito de “usura”, ambos juicios iniciados mediante instrucción fiscal dictada por el Dr. Manuel Sánchez Guillén, Fiscal del Distrito de Pichincha quien dictó el sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado, tomando como base el dictamen abstentivo dictado por el referido Fiscal, en el que se hace constar que los bienes incautados, no son producto de ningún robo, sino los que constan en el contrato de compraventa y que, por lo tanto, deben ser devueltos al imputado, para que pueda cumplir con el pacto de retroventa” (Robalino Villafuerte, 2013, págs. 9-10).

CAPÍTULO IV

REGULARIZACIÓN DE LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA EN EL CODIGO DE COMERCIO

El Código Civil es el ordenamiento jurídico en un mecanismo en constante y permanente transformación. Ello se debe a que el derecho es un ser cultural vivo y como todo el ser con vida evoluciona y se transforma. Pero esta constante y permanente evolución o transformación no se realiza en un mismo sentido: algunas veces se produce el proceso evolutivo por unificación y sistematización de esa legislación diversificada y dispersa precedente; y otras se produce el proceso evolutivo por perfeccionamiento posterior de la legislación alcanzando su forma sistematizada y metódica.

En esa idea y buscando el perfeccionamiento del Pacto de retroventa vemos la necesidad de regularlo y podemos ayudarnos de una normativa que regula al comercio en general como es el Código de Comercio, a continuación mostraremos el articulado que respalda la actividad y los presupuestos que deberán cumplir los comerciantes para realizar la actividad según nuestra propuesta.

Como norma suprema tenemos en La constitución de la República; la libertad de contratación que es el derecho de las personas a adquirir compromisos de forma voluntaria, sin presión, para acordar las condiciones contractuales, teniendo como marco la Constitución, la ley y fundamentándose en la autonomía de la voluntad de los contratantes.

El Código Civil recoge la cláusula especial de retroventa que también depende de la autonomía de la voluntad de las partes y encontramos:

“Del pacto de retroventa”

Art. 1821.- 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.” (Código Civil, 2010, pág. 292)

Art. 1823. El Vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales.

Tiene así mismo, derecho a ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador. (Código Civil, 2010, pág. 292)

Art. 1824.- El derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse. (Código Civil, 2010, pág. 292)

Art.1825.- 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 side 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.

Está obligado al pago de las expensas necesarias pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluntarias que se hayan hecho sin su consentimiento (Código Civil, 2010, pág. 292).

Como podemos ver, se sobreentiende que el pacto de retroventa faculta recuperar la cosa vendida, sea esta un bien mueble o inmueble, la cláusula especial es muy clara, pero para la realización de la actividad que realizan estos establecimientos su composición teórica nos queda corta es por eso que la propuesta se basa en reglar a los comerciantes que realizan esta actividad y precisamente a quienes lo realizan con joyas de oro.

Actualmente el código de comercio encontramos ciertos artículos que sustentan nuestra propuesta.

Artículo 169.- La venta mercantil de cosa ajena es válida, y obliga al vendedor a adquirirla y entregarla al comprador, so pena de resarcimiento de daños y perjuicios.

Artículo 170.- En la venta de una cosa que se tiene a la vista y es designada al tiempo del contrato solo por su especie, no se entiende que el comprador se reserva la facultad de examinarla.

Cuando se menciona la venta mercantil se trata de un negocio jurídico realizado por un comerciante que para realizar sus actividades ha cumplido con las exigencias que la ley le impone para adquirir su matrícula de comercio.

Nuestra propuesta es crear un articulado en la que se regule primeramente la actividad y a mi juicio de valor, ideal sería el código de comercio que es el código que respalda el comercio en general.

La Compraventa con pacto de retroventa se regulara desde este Código según nuestro proyecto; quedando el articulado de la siguiente forma:

De la Actividad.

Pacto de retroventa

Art.186.-A-. Los comerciantes que utilicen la cláusula especial de retroventa lo realizaran según los medios prescritos en el Código Civil, además de;

1.-Para realizar dicha actividad requerirán obligatoriamente tener una matrícula de comercio.

2.- Tratándose de joyas de oro el comprador realizara el avalúo del precio a convenir entre las partes, basado en el precio del mercado internacional que controla el valor de los metales preciosos.

3.- Es requisito indispensable adjuntar al contrato en caso de no haber factura del bien una declaración juramentada donde se especifique la lícita procedencia del bien.

4.-Llevará un libro de registro en el que registrará por número de contrato la especificación del bien y el valor del contrato esto con fines de control judicial y tributario.

5.-Los comerciantes que no cumplan la normativa estarían contraviniendo normas expresas; por lo que podrían ser sancionados y la sanción va desde el pago de 100 salarios básicos unificados, suspensión de la actividad por 7 días, hasta la suspensión definitiva de la matrícula para ejercer la actividad.

Con **el numeral uno** estaríamos evitando el lavado de activos y quizás otros delitos, adheridos como el testaferrismo, ya que quienes realicen esta actividad deberán suscribir sus capitales de trabajo y declarar impuestos según el Servicio de Rentas Internas.

El numeral dos evita que el precio real del metal no sea especulativo; siempre va a existir las joyas de oro y siempre va a existir el momento de querer venderlas, con esto se conseguiría a aquellas personas que deseen vender pero que a su vez por valor sentimental no quisieran perderlo, adquieran el precio justo o precio establecido en tiempo real del organismo de control “bolsa internacional”, a su vez con la retroventa lo pueda recuperar.

El numeral tres exige se adjunte el documento que garantice la procedencia del bien esto con la finalidad de que no se vea inmerso en lo que establece el Art. 202 del COIP “La persona que oculte, custodie, guarde, transporte, venda, o transfiera la tenencia, en todo o en parte de bienes muebles, cosas o semovientes conociendo que son producto de robo, hurto o abigeato o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.” No podría verse inmerso ya que se trata de un contrato estrictamente civil.

El numeral cuatro el libro de registro ayudaría tanto para investigaciones judiciales como para el control tributario que deberá realizar el Servicio de rentas Internas.

El numeral cinco establece las sanciones a las que se sometería en caso de no cumplir con la ley.

Con la implementación de este artículo desvirtuamos la posibilidad de que existan comerciantes informales o que se actué al margen de la ley ya que al realizar estas operaciones tendrían que someterse a la norma que respaldaría y a su vez controlaría dicha actividad.

Con este articulado los comerciantes que realicen la actividad deberán darle fiel cumplimiento ya que al no cumplir la normativa estarían contraviniendo normas expresas; por lo que podrían ser sancionados y la sanción va desde pecuniaria hasta la suspensión de la matrícula para realizar esta actividad, ya que no contarían con el escudo que representa para ellos la figura jurídica del pacto de retroventa.

Además, la regulación propuesta solo daría lugar a celebrar contratos de compraventa, con pacto de retroventa sobre bienes inmuebles, así los usureros no podrían seguir con la misma actividad con los bienes inmuebles, debido a que si entregan dinero prestado con la compraventa de bienes inmuebles bajo la misma figura, no podrían recargar intereses ya que para recuperarlo el vendedor debería solo pagar lo recibido por la compraventa.

CONCLUSIONES

Al realizar el presente trabajo investigativo puedo concluir diciendo que:

La mala aplicación de la ley no solo ha venido afectando a aquellos comerciantes que realizan dicha actividad sino a sus usuarios ya que se han visto en muchos de los casos inmersos en procesos penales, tomado años en resolverse, esto ha generado desconfianza en quienes acuden a estos establecimientos; lo que ocasiona la quiebra en estos comerciantes.

Con una norma clara se estaría evitando la informalidad y no se verían casos de negocios que abren y al pasar el tiempo no amanecen terminan cerrando y perjudicando a muchas personas.

El lavado de activos es una actividad que se disfraza de cualquier forma en cualquier actividad y es obligación del estado establecer políticas claras para contrarrestar estas formas de delito, con esto se evitaría que el lavado de activos se disfrace bajo la figura del pacto de retroventa.

La figura del pacto de retroventa no permitiría se encubran otros delitos como son los tributarios entre estos la evasión de impuestos, por lo que sería El Servicio de Rentas Internas el ente interventor.

El Estado debe proteger y garantizar la actividad ya que muchas veces los propietarios de estos establecimientos utilizan los recursos del trabajo de toda su vida y atrás de estos existen familias completas que dependen de ellos. Además, que al igual que los propietarios los usuarios se beneficiarían ya que muchas de las veces adquieren joyas de oro con la finalidad de guardar o plan de ahorro y al momento de ocurrir un evento de los mencionados este tendría que esperar mucho tiempo para recuperar su joya.

Los juzgadores y funcionarios deberían estar capacitados para evitar perjudicar diríamos así tanto a los propietarios como a los usuarios de estos establecimientos.

Ya regulada la compraventa con pacto de retroventa en ningún escenario se cometerían injusticias o se perjudicaría a familias enteras por la mala aplicación de la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Añamuro, T. (2015). Corrupción privada: un estudio de la ausencia de reglas de derecho privado, desde el caso Interbolsa. *Vniversitas*, 433-466. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602015000200012
- Civil, C. (2010). 235.
- Ferrante, A. (2013). INDETERMINABILIDAD DEL PRECIO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y DERECHO COLOMBIANO. *Díkaion*, 357-378. Obtenido de <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/3661/3492>
- Góngora, D., & Martínez, J. (2014). LA OFERTA Y LA ACEPTACIÓN COMO PROCEDIMIENTO DE FORMACIÓN DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL CUBANO. *Derecho y Cambio Social*, 1-24. Obtenido de <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaOfertaYLaAceptacionComoProcedimientoDeFormacionD-5472788.pdf>
- Obregón, G. (2012). La perfección del contrato en Internet según el ordenamiento jurídico español. Especial referencia al caso de las páginas web. *REVISTA CHILENA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA*, 61-87. Obtenido de <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaPerfeccionDelContratoEnInternetSegunElOrdenamien-4095022.pdf>
- Padilla, J., Rueda, N., & Zafra Sierra, M. (2014). Labor creadora de la jurisprudencia de la "Corte de Oro". Los ejemplos de la causa del contrato, el error de derecho y la responsabilidad por actividades peligrosas. *Revista de Derecho Privado.*, 1-52. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3797/4035>
- Ríos, A. (2014). Análisis y perspectivas del comercio electrónico en México. *Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento*. Obtenido de

[https://www.academia.edu/30967313/An%C3%A1lisis_y_perspectivas
_del_comercio_electr%C3%B3nico_en_M%C3%A9xico](https://www.academia.edu/30967313/An%C3%A1lisis_y_perspectivas_del_comercio_electr%C3%B3nico_en_M%C3%A9xico)

Romero, P., Delgado, G., & Concepción, M. (2015). La ejecución de la obligación de entrega en el contrato de suministro en el ACM. *Universidad Carlos III de Madrid*, 1613-1632. Obtenido de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20943/ejecucion_pablo_romero_RIO_2015.pdf



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Braulio Vinicio Vargas Hernández**, con C.C: # 0704175207, autora del trabajo de titulación: **Proyecto de ley para la regularización de la compraventa con pacto de retroventa en el código de comercio; análisis jurídico** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 23 de febrero de 2018

f. _____

Braulio Vinicio Vargas Hernández

C.C: 0704175207



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Proyecto de ley para la regularización de la compraventa con pacto de retroventa en el código de comercio; análisis jurídico		
AUTOR(RES):	Braulio Vinicio Vargas Hernández		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Ab. Diego Andrés Zavala Vela, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera De Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	23 de febrero de 2018	No. DE PÁGINAS:	35
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho, Derecho penal, Derechos humanos		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Retroventa, Contrato, Compraventa, Obligaciones, Derechos, Sociedad		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>Para realizar el análisis de como reglar o regularizar a establecimientos que tienen como actividad la Compraventa con pacto de retroventa y de cómo estos negocios han sido víctimas de interpretaciones equivocadas de la ley por parte de autoridades, proponemos la regularización de esta actividad; los métodos utilizados para el efecto fueron el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Se pretende conseguir seguridad jurídica como una herramienta de comercio que no solo beneficie al empresario, sino que también se beneficien quienes en su personalísimo derecho de libertad voluntariamente utilizan estos servicios y al Estado ya que como obligación tendrían que acatar todas las normas exigidas por la administración de justicia. Que quede claro que no solo a los comerciantes beneficiaría la regularización, en la investigación se ha visto también el abuso de ciertos comerciantes al momento de cobros exagerados y políticas absurdas que a bien de justicia podríamos pensar que se encubre en esta actividad otros ilícitos, cosa que no debería pasar ya que la esencia de esta institución jurídica de la compraventa con cláusula especial de retroventa debería ser el de ayudar a quienes en su momento le es imposible acceder a fondos lo consiga bajo su propia voluntad y con el respaldo de su bien; de ahí que la propuesta es de regularizar a este tipo de comercio y nuestra propuesta es muy clara y se basa en tres aspectos fundamentales; regular la compra y venta, Licitud de capitales de Comerciantes y regular el pago de tributos.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593 95 870 0190	E-mail: brauliovargas84@yahoo.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Toscanini Sequeira, Paola. Ab. Mgs.		
	Teléfono: +593-42206950		
	E-mail: paolats77@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			