

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS COMENTADAS

1. COMPRAVENTA CON PACTO DE RETRO. EQUILIBRIO DE LAS PRESTACIONES

(Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1976)

SUMARIO: I. Utilización de formas jurídicas típicas para fines atípicos:

1. La autonomía privada como cuestión de límites. 2. Importancia del conocimiento judicial en el tratamiento de las anomalías negociales. 3. El equilibrio contractual como indicio orientador.—II. La venta en garantía y el pacto de retro: 1. La venta en garantía como negocio fiduciario en sentido estricto. 2. El pacto de retro como pacto especial típico y como cauce para una operación de garantía. 3. La normalidad económica del contrato como indicio de la utilización típica del pacto de retro.—III. La venta con pacto de retro en garantía en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra: 1. Tipicidad de la figura. 2. Caracteres de la venta con pacto de retro como garantía. 3. Exclusión del principio de la equivalencia de las prestaciones en la venta con pacto de retro como garantía.—IV. Conclusiones.

El día 1 de enero de 1959 don Manuel Leis López y don Jesús Trillo Pose otorgaron escritura pública de compraventa con pacto de retro, y simultáneamente de arrendamiento, de la finca denominada «Prado Grande».

Se señaló como precio la cantidad de 312.000 pesetas, cantidad que el vendedor confiesa haber recibido del comprador con anterioridad. Como pacto especial se establece el de retroventa a favor del vendedor por el término de cinco años, a contar desde el otorgamiento de la escritura. Por otro lado, el vendedor llevará en arrendamiento la finca, abonando en concepto de renta el equivalente al valor de 9.370 kilos de trigo anuales del arrendador.

El vendedor, con fecha de 28 de julio de 1966, 29 de octubre de 1966 y 20 de septiembre de 1972, citó al comprador en acto de conciliación, a fin de que recoja la cantidad de 312.000 pesetas y entregue la finca al vendedor. Actos de conciliación a los que no concurrió el comprador.

Finalmente dedujo demanda de juicio declarativo de menor cuantía solicitando se declarase la nulidad de la compraventa por encubrir un negocio fiduciario tras el cual se oculta una operación de préstamo garantizada con

la finca mencionada, y que en consecuencia el legítimo propietario de la misma es el demandante, no pudiendo disponer de ella en tanto no entregue la cantidad de 312.000 pesetas, al demandado, más los intereses legales de dicha cantidad a partir de la escritura de 1 de enero de 1959.

El Juez de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 27 de julio de 1974, declarando que el contrato discutido contiene una simulación relativa, siendo nula la transmisión de la finca, ya que bajo esa forma lo que realmente quisieron contratar y contrataron las partes fue un negocio fiduciario o de garantía. Por tanto, el legítimo propietario de tal finca es el actor, no pudiendo disponer de la misma en tanto no entregue al demandado el principal y los intereses que le adeuda.

Apelada la Sentencia, la Sala de la Civil de la Audiencia Territorial dictó Sentencia con fecha de 23 de abril de 1975, revocando la apelada y desestimando en todas sus partes la demanda formulada por don Manuel Leis López contra don Jesús Trillo Pose.

Don Manuel Leis López interpuso recurso de casación por infracción de ley con apoyo en los siguientes motivos.

Primero: Amparado en el número 1 del artículo 1.962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción por el concepto de violación de los artículos 1.281, 1.282 y 1.285, en relación con la doctrina legal contenida, entre otras, en las Sentencias de 24 de marzo de 1972, 10 de octubre de 1959, 13 de febrero de 1960 y 2 de junio de 1969, sobre normas legales de interpretación de los contratos y su acceso a la casación al amparo del cauce formal del número 1 del artículo 1.962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo: Amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción por el concepto de violación de los artículos 1.281, 1.255 y 1.276 del Código Civil y doctrina legal que los desarrolla e interpreta en relación con el negocio fiduciario, pudiendo citarse, entre otras, las de 25 de mayo de 1944, 28 de enero de 1946, 23 de febrero de 1951, 3 de mayo y 28 de diciembre de 1955, 4 de enero, 22 de mayo y 25 de septiembre de 1956, 10 de julio de 1957, 10 de noviembre de 1958, 5 de diciembre de 1959, 3 de febrero de 1963 y 8 de marzo del mismo año, 14 de marzo, 11 de junio y 15 de octubre de 1964, 18 de febrero, 30 de octubre, 20 de noviembre y 14 de diciembre de 1956, 20 de enero de 1966, 21 de marzo y 18 de noviembre de 1969 y 4 de abril de 1972.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, siendo ponente don Baltasar Rull Villar.

CONSIDERANDO: Que la figura contractual de la compraventa con pacto de retro, que ha ocasionado entre los tratadistas discusiones y polémicas apasionadas por estimar que se presta fácilmente a encubrir negocios usurarios y *resultar normalmente desequilibradas las prestaciones relativas al valor real y al precio asignado*, habiéndose llegado a propugnar la supresión de dicho pacto por ser un semillero de fraudes y pleitos, tiene, sin embargo, su justificación en la libertad de contratación proclamada por el artículo mil doscientos cincuenta y cinco del Código Civil y puede obedecer sin duda a razones perfectamente respetables compaginando, por ejemplo, la nece-

sidad de vender sin más complicaciones, para disponer del precio con la esperanza de una posibilidad de recuperar la cosa vendida dentro de un plazo determinado, como consecuencia de un cambio de la situación económica; de tal forma que no es posible apriorísticamente adoptar una actitud negativa en todo caso frente a un contrato perfectamente lícito y moral, tipificado como tal en el artículo mil quinientos siete del Código civil, y, por tanto, lo procedente, cuando el problema se plantea, es comprobar por el resultado de la prueba si concurren o no las circunstancias reveladoras de la verdadera intención de las partes al suscribir aquél, valorando los hechos que demuestren ésta o la hagan presumir racionalmente, sin perder de vista que, como dijo la sentencia de tres de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco, es recomendable especial moderación en el ejercicio de la facultad de calificación de estos negocios jurídicos, en relación con los que puedan encubrir, pues la fe o confianza se conjugan con mayor o menor intensidad en toda la contratación, y en el negocio fiduciario ha de adquirir rango superlativo como clave o nota dominante en el concierto de voluntades que constituyó la base fundamental tomada en consideración por los interesados para la conclusión del contrato.

CONSIDERANDO: Que los hechos que normalmente reputan la doctrina y la jurisprudencia como premisas de una posible presunción de existencia de una estructura fiduciaria *cum creditora*, se caracterizan: a) por la existencia de un contrato complejo integrado por otros dos interdependientes, uno real, de transmisión plena de dominio, la compraventa con su correspondiente atribución patrimonial eficaz *erga omnes* y otro obligacional, válido entre partes, que constriñe al comprador al uso del derecho adquirido en forma que no impida el rescate y consiguiente deber en otro caso de indemnizar daños y perjuicios, sirviendo de causa al contrato unificado la fiducia que presta soporte también a la compraventa en función de garantía a los contratantes; b) por una evidente desproporción entre el medio empleado y el fin realmente perseguido de mera garantía de un préstamo; c) por haber en fin la posibilidad de que quiebre la confianza puesta por el fiduciante en el fiduciario si éste procede deslealmente, bien creando terceros adquirentes frente a los cuales el fiduciante carece de acción, y d) por el uso de un medio indirecto y fuera de los cuadros típicos de la Ley para obtener un resultado que pudo ser logrado por la vía directa y típica del préstamo con afianzamiento prevista en el ordenamiento jurídico.

CONSIDERANDO: Que con respecto a estos extremos hay que decir que la Sentencia recurrida empieza para negar la existencia de la fiducia o confianza entre los contratantes a la que no ha correspondido el actor desde el momento en que ningún interés ha satisfecho en más de quince años transcurridos demostrando que no hay una lógica y normal reciprocidad de garantía fiduciaria; niega igualmente que existiera usura (que aunque no sea requisito esencial es frecuente en este tipo de negocios fiduciarios), y añade que el demandado no ha sido prestamista habitual; que *no hay desequilibrio en las contraprestaciones, pues la finca de autos fue vendida por*

precio igual o superior al normal en aquel momento; que poco antes de la venta de la finca fueron talados y vendidos los pinos por el actor, por lo que el comprador, señor Trillo, la adquirió como monte bajo y quedó muy poco productiva hasta que después la repobló de pinos, y finalmente, que el actor vendió casi todas sus fincas por el mismo sistema sin que haya pretendido recuperarlas excepto la de autos; añadiendo la propia Sentencia que, desde el punto de vista moral, debe destacarse que los pinos maderables actuales dan al precio un valor mayor del doble que tendría sin ellos, destacando además la prolongada situación posesoria y el hecho de que la devaluación o depreciación sufrida por la moneda después de dieciséis años produciría un notable enriquecimiento injusto del actor que no pudo ampararse.

CONSIDERANDO: Que como tiene declarado reiteradamente la Jurisprudencia, la interpretación valorativa de estos hechos por la Sentencia recurrida debe prevalecer, mientras no se demuestre que es inverosímil o absurda, sobre el criterio contrario del recurrente; antes bien, todas las circunstancias expuestas conducen a la conclusión lógica de que en el caso de autos no existe ninguna razón de la que pueda desprenderse que las partes contratantes pretendían encubrir un negocio jurídico de fiducia distinto al que resulta de los naturales términos del contrato, por lo que hay que desestimar los dos únicos motivos del recurso que propugnan lo contrario.

I. UTILIZACION DE FORMAS JURIDICAS TIPICAS PARA AFINES ATIPICOS (1)

«El desenvolvimiento y expansión incontenible de las actividades del hombre ha traído consigo, por lo que al campo del derecho se refiere, la creación de nuevas figuras jurídicas, consecuencia de lo insuficiente de la casuística legal, cuyas formas, en cuanto se dirijan a la consecución de un fin no previsto por los ordenamientos legales, son válidas si no se realizan en fraude de la Ley y se hallan encuadradas, genéricamente, en los amplios esquemas de ésta» (Sentencia de 20 de noviembre de 1965).

1. *La autonomía privada como una cuestión de límites.*

Conviene recordar que estas figuras jurídicas nuevas —en cuanto persiguen fines no previstos en los esquemas negociales típicos— pueden tener «su justificación en la libertad de contratación proclamada por el artículo 1.255 del Código civil» (Sentencia de 3 de mayo de 1976).

El desconocimiento de la autonomía privada redundaría en perjuicio de la persona humana que se ve, de esta forma, desprovista del reconocimiento de un campo de actuación propio donde ella, mejor que nadie, puede autoreglamentar en convivencia sus propios intereses.

(1) GARRIGUES, *Negocios fiduciarios en el Derecho Mercantil*, Madrid, 1976, pág. 12.

Un reconocimiento ilimitado de dicha autonomía redundaría, sin embargo, en un perjuicio para la comunidad. El equilibrio entre ambos intereses lo encontramos en una adecuada política de límites (2).

Límites que vendrán dados en primer lugar por la noción de orden público —forma genérica de protección a la comunidad— por la ley y la moral —referencias específicas de dicha protección— y los intereses de terceros, es decir, de aquellos ajenos al negocio que no tienen por qué ver invadida su propia esfera por determinaciones extrañas.

La buena fe (3) —y demás módulos éticos— ponderan el interés de los propios intervinientes en el negocio.

2. *Importancia del conocimiento judicial en el tratamiento de las anomalías negociales.*

No cabe, por tanto, una descalificación apriorística de estos negocios (Sentencia de 3 de mayo de 1976). Se trata de examinar caso por caso la atendibilidad judicial del supuesto controvertido. Comprobar, pues, si la autonomía privada —norma fundamentalmente rectora del tráfico de bienes— ha rebasado los límites que el ordenamiento establece. Límites que presentan la suficiente generalidad para gozar de esa ductilidad que requiere el enjuiciamiento particular.

Una condena global, «per se», del negocio simulado o del negocio fiduciario si es hecha adolece de una seria ponderación de los intereses en juego que circunscriben algo que como producto de la autonomía privada es en principio no sólo válido, sino justo y moral (4).

«Por tanto, lo procedente, cuando el problema se plantea, es comprobar por el resultado de la prueba si concurren o no las circunstancias reveladoras de la verdadera intención de las partes al suscribir aquél valorando los hechos que demuestren ésta o la hagan presumir racionalmente» (Sentencia de 3 de mayo de 1976).

«Se atiende para ello a la conducta de las partes y a sus circunstancias personales, familiares y económicas. La prueba de presunciones se utilizará con el amplio criterio necesario para averiguar aquello que se procura ocultar, teniéndose al efecto en cuenta la estructura compleja de lo acordado y la experiencia sobre el modo de proceder ordinario en las distintas relaciones sociales» (5).

3. *El equilibrio contractual como indicio orientador* (6).

«No hay desequilibrio en las contraprestaciones, pues la finca de autos fue vendida por precio igual o superior al normal en aquel momento.» La

(2) DÍAZ PICAZO, *Lecciones de Derecho Civil*, I Parte General, Madrid, 1967, pág. 206.

(3) WIEACKER, *El principio general de la buena fe*, Madrid, 1977.

(4) Vid. para el negocio simulado la Sentencia de 25 de febrero de 1976 y para el pacto de retro esta de 3 de mayo de 1976.

(5) F. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, pág. 439.

(6) Vid. ARECHEDERRA, *La equivalencia de las prestaciones en el derecho contractual*, Madrid, 1978.

Sentencia de 3 de mayo de 1976 pondera el contenido económico del contrato medido por el principio de la equivalencia de las prestaciones. Principio que si bien no alcanza una caracterización estructural apriorística de los negocios, sí que se constituye en una referencia que guía su interpretación. Referencia (7) flexible, pues el propio término —equivalencia— introduce un matiz claramente relacional de los objetos intercambiados que soslaya la rigidez de una igualdad sustancialmente entendida entre las prestaciones.

Alegado el principio de las formulaciones normativistas, de lo que es o deba ser —a nivel de derecho positivo— el contrato, encuentra una ubicación adecuada en el terreno de los hechos, como equivalencia fáctica. Susceptibles por lo tanto de utilización en el conocimiento del contenido económico del negocio cuando éste es examinado como relación jurídica deducida en juicio, con todos sus caracteres de singularidad e irrepetibilidad. Es el tribunal «a quo» y no el Código Civil el que, en determinados casos, sopesa este aspecto del negocio.

Aspecto que como indicio puede proporcionar el hecho base de una presunción siempre útil en el conocimiento y tratamiento de las anomalías negociales. Piénsese en el caso del negocio simulado o del negocio fiduciario.

II. LA VENTA EN GARANTIA Y EL PACTO DE RETRO

«La figura del negocio fiduciario es una (de las figuras anómalas) que se manifiestan en las constantes relaciones jurídicas como cumplidoras de un definitivo querer, en forma de relación compleja, constituida por dos frases perfectamente diferenciadas, una de «transmisión plena» y otra de relación obligacional que limita los efectos de aquella transmisión y de cuya total relación es causa la garantía —en que conciertan su voluntad quienes pactan— del delito del fiduciante» (Sentencia de 20 de noviembre de 1965).

1. *La venta en garantía como negocio fiduciario en sentido estricto.*

«No puede negarse que la figura del negocio fiduciario tiene su mayor interés práctico y dogmático en la llamada venta en garantía (8). En esta figura, sin ulteriores matizaciones, se nos presenta el pretendido doble efecto del negocio fiduciario con absoluta nitidez.

Tenemos por un lado la venta como causa de la transmisión que, incorporada a una escritura pública y refiriéndose a un bien inmueble en principio, consuma el efecto traslativo. Por otro lado un acuerdo obligacional que privadamente e «inter partes» condiciona el alcance de la transmisión, estableciendo de obligación de retransmitir cuando el deudor-enajenante cumpla devolviendo la cantidad que recibió en préstamo del acreedor-adquiriente. La causa del negocio complejo es la garantía y la base del mismo la confianza que contrapesa la parte más débil del acuerdo, es decir, el aspecto obligacional.

(7) LÓPEZ JACOISTE, *Sobre la aporía de la equivalencia contractual*. Estudios jurídicos en homenaje al profesor F. de Castro, II. Madrid, 1976.

(8) F. DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 429.

El carácter absolutamente relegado del aspecto obligacional de la venta en garantía nos lleva a calificarle de negocio fiduciario en sentido estricto.

2. *El pacto de retro como pacto especial típico y como cauce para una operación de garantía.*

El pacto de retro se presenta como un pacto especial eventualmente añadido a la compraventa, «cuando el vendedor se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida» (art. 1.507) reembolsando al comprador el precio de la venta y demás gastos que especifica el artículo 1.518 del Código Civil.

Se trata de un pacto especial, siempre posible en virtud de la autonomía de la voluntad proclamada en el artículo 1.255, y que además tiene en el Código Civil una regulación específica.

El pacto de retro—retracto convencional—introduce, sin embargo, en el esquema de la venta en garantía, como negocio fiduciario, un matiz digno de tenerse en cuenta. Se trata de la incorporación, en el propio negocio de transmisión del mecanismo de retroacción. El carácter limitado de la transmisión y la eventual recuperación por parte del deudor prestatario de la cosa vendida no se produce en virtud de una obligación paralelamente establecida.

Por otro lado, en menor medida cabe hablar de un efecto real—transmisión—concomitante a un efecto obligacional—retransmisión subsiguiente al cumplimiento del deudor—dado que para el artículo 1.510 del Código Civil el pacto de retro tiene eficacia real. «El vendedor podrá ejercer su acción contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque en el segundo contrato no se haya hecho mención del retracto convencional, salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria respecto de terceros». La genérica protección registral de terceros no empece la eficacia real del retracto convencional.

De ahí que cuando dicho mecanismo se utilice para fines de garantía no parece que nos encontremos ante un negocio fiduciario, puesto que el interés del deudor enajenante no queda amparado exclusivamente en la confianza que le merece el acreedor adquirente—en relación al respecto del acuerdo obligacional—, sino por un pacto típico de eficacia real.

Por ello, aunque la finalidad de garantía exceda el esquema del pacto de retro, cuya formulación causal no se expresa en los textos legales, no parece que nos encontremos ante un negocio fiduciario. No se da la desproporción—doctrinalmente exigida—entre el medio empleado y la finalidad perseguida, no cabe hablar de un doble efecto—porque el negocio es unitario y no complejo—y la confianza es irrelevante. En todo caso nos encontramos ante un negocio indirecto (9), en el supuesto—repito—de que el pacto de retro explicita por sí mismo una determinada función que sea la precisamente orillada por los que lo acuerdan con una finalidad de garantía.

Podría objetarse diciendo que, en definitiva, el plazo de cumplimiento de la obligación garantizada opera como plazo de recuperación, como plazo de retroacción. Pero la diferencia es clara. En un caso el plazo queda incor-

(9) F. DE CASTRO, *ob cit.*, pág. 443.

porado al negocio de transmisión—según el esquema típico del pacto de retro—, en el otro su existencia sigue la suerte del acuerdo obligacional. La eficacia del plazo es distinta.

De ahí, que probado en juicio el carácter indirecto del pacto de retro lo más que puede conceder el juez es una moratoria para el cumplimiento, deteniendo el efecto automático del mismo en aras de su utilización atípica. Mientras que si el plazo es meramente obligacional—por tratarse de una venta en garantía en sentido estricto—, el juez puede establecer el carácter fiduciario de la transmisión y por vía de interpretación hacer decaer el efecto adquisitivo, definitivo e irreversible, de la venta, teniendo en cuenta que la intención común no fue transmitir-adquirir, sino simplemente garantizar.

3. *La normalidad económica del contrato como indicio de la utilización típica del pacto de retro.*

Observamos antes cómo el pacto de retro no parece incorporar un sentido causal específico. Puede pensarse, sin embargo, que una transmisión con reserva de recuperación de la cosa vendida responda normalmente a la necesidad de transformar en dinero un determinado bien. El vendedor trata de obtener en base a su patrimonio una liquidez que no puede obtener de otro modo. Finalidad o móvil que no tiene por qué constar al adquirente que en este caso paga y no presta.

La función de garantía resulta de la explicación en tratos de la necesidad de numerario. En este caso el adquirente presta—no paga— y la transmisión especifica un cierto designio de garantía, que puede afectar al acuerdo causal (art. 1.262). Esta utilización indirecta del pacto de retro no resultará de la prueba de la existencia de un acuerdo obligacional de retransmitir—es innecesario—, sino del examen conjunto del negocio. La pura facticidad negocial pondrá de manifiesto la existencia o no de esa función de garantía. Y es entonces cuando la desproporción—no entre el medio empleado y el fin perseguido—, sino entre las prestaciones, la que determinará la calificación.

Esto parece querer recordarnos la sentencia de 3 de mayo de 1976, al declarar que la compraventa con pacto de retro «puede obedecer sin duda a razones perfectamente respetables, compaginando, por ejemplo, la necesidad de vender sin más complicaciones, para disponer del precio con la esperanza de una posibilidad de recuperar la cosa vendida dentro de un plazo determinado, como consecuencia de un cambio de la situación económico».

Por el contrario, si la venta con pacto de retro se realiza con una finalidad de garantía, el interés del prestamista se verá tutelado por un efectivo mayor valor de lo transmitido sobre lo prestado.

No nos extraña, por ello, que el Tribunal Supremo utilice en este caso el carácter equilibrado de las prestaciones como indicio de la normalidad económica del contrato. Normalidad que patentiza la utilización típica del pacto de retro que determina, a su vez, el efecto automático del plazo establecido para recuperar la cosa.

III. LA VENTA COMO PACTO DE RETRO EN GARANTIA EN LA COMPILACION DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA

La Ley 463, dentro del título VII («De las garantías») y en el Libro III («De los bienes»), establece que «el cumplimiento de una obligación, o los efectos de su incumplimiento podrán asegurarse con fiducia, arras, prenda, hipoteca, anticresis, derecho de retención, pacto de retracto, reserva de dominio, condición resolutoria, prohibición de disponer u otras cualesquiera formas de garantía real o personal».

1. Tipicidad de la figura

Regula la Compilación Navarra el pacto de retro tanto como pacto especial típico añadido a la compraventa, como garantía real, diversificando tanto su ubicación sistemática como parcialmente su régimen (10).

La Ley 475 describe así la segunda modalidad: «El cumplimiento de una obligación dineraria puede garantizarse mediante venta con pacto de retro o carta de gracia, reservándose el deudor el derecho de retraer la cosa vendida al satisfacer o extinguir la obligación».

El pacto de retro así convenido no es sino el propio pacto regulado en las leyes 576 a 584, a efectos de la compraventa, sólo que en este caso la función de garantía causaliza el motivo del mismo y le dota al régimen de dicho pacto de alguna peculiaridad.

2. Caracteres de la venta con pacto de retro como garantía

De forma global cabe extraer como rasgos configuradores de la figura estas tres:

— Ley 576 de forma directa y expresa configura el pacto de retro—en su regulación general—como «el derecho real que se reserva al vendedor de recuperar —como «el derecho real que se reserva el vendedor de recuperar la cosa vendida». La eficacia real no es necesaria inducirla del régimen de dicho pacto, como ocurre en el Código Civil (vid. art. 1.510).

— Como garantía al pacto de retro se configura al margen de la fiducia—prevista también como garantía real—que parece absorber la relación compleja que la doctrina engloba bajo la denominación de negocio fiduciario.

— En la regulación general del pacto de retro no se menciona el tema del vencimiento del plazo. En el pacto de retro como garantía se establece en la Ley 477 que el «simple transcurso del plazo de la obligación garantizada no hará firme la adquisición de propiedad por el acreedor, sino que ésta sólo tendrá lugar una vez cumplido el término de un mes y un día, a contar del requerimiento fehaciente que el acreedor hiciese al deudor para

(10) Dentro del título XIV («De la compraventa y de la permuta») del Libro III («De los bienes»), regula la venta a retro en las Leyes 576 a 584, y dentro del título VII («De las garantías reales») del mismo libro regula la venta con pacto de retro como garantía en las leyes 475 a 480.

exigir el cumplimiento de la obligación. «La diferencia de trato puede estribar en que el pacto de retro considerado genéricamente atribuye al enajenante una facultad real que caduca (11) por transcurso del tiempo en favor de la propiedad; cuando éste adquiere la modalidad de garantía el plazo juega en favor del transmitente y por ello se evita el automatismo del plazo.

3. Exclusión del principio de equivalencia de las prestaciones en la venta con pacto de retro como garantía

Con carácter general la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1936, aplicando en Navarra el título 37 del Libro 2.º de la Novísima Recopilación de Navarra entiende que «existiendo pacto de retroventa, llamado en Navarra carta de gracia, de la Ley 16 del mismo título y libro, se infiere claramente que *tales ventas se hacen por menos precio que el justo precio de la cosa* que con aquel pacto fue vendida, al asegurar la ley que en aquellas transmisiones «se conjuntaba lo que se compra por derecho, en un tercio menos de lo que vale», por lo que si contra las mismas se utiliza el remedio de la acción rescisoria por lesión, hay que añadir al precio que en la venta se fijó, el importe de la tercera parte que la ley estima rebajada, por la debida compensación de la restricción puesta por el pacto al comprador de no poder disponer de la cosa comprada y de la obligación de retrovenderla, siempre que el vendedor quisiere usar de la carta de gracia, y como el justo precio de las 26 fincas vendidas en 1904 con pacto de retro, era en esta fecha, según el perito de los mismos demandantes y recurrentes, el de 16.902 ptas. y el consignado en la escritura de venta fue el de 8.000 pesetas, al que hay que añadir por la existencia de aquel pacto, y con arreglo a la ley 16, la tercera parte, o sea, 2.650 ptas. el total del justo precio de las fincas en la época de su enajenación resulta ser el de 10.650 ptas., que excede de la mitad del justo precio pericial de 16.902, a cuyo resultado se llegaría con cualquier otro cálculo, no existiendo, por tanto, la lesión enorme —y menos la enormísima— invocadas en la demanda».

La Compilación parece recibir este planteamiento para la venta con pacto de retro en garantía al excluir de la misma el mecanismo de la rescisión por lesión. Así la Ley 478 establece para esta modalidad del pacto que la «adquisición firme conforme a la Ley anterior no podrá ser rescindida a causa de la lesión en el precio».

En la regulación general del pacto de retro no encontramos un precepto similar. Cabe inducir del régimen del propio instituto rescisorio que si le es aplicable a la venta con pacto de retro realizada sin consideraciones de garantía. Así, el párrafo 2 de la Ley 503 establece que «en las ventas efectuadas a carta de gracia o con pacto de retro, sólo se dará la rescisión cuando haya caducado el plazo o se haya extinguido el derecho a retraer. Cuando no se hubiese fijado plazo, se estará a lo dispuesto en la Ley 578».

Parece que en este punto el régimen del pacto de retro en general, diferenciado del establecido como garantía, sigue igual criterio que la Sentencia

(11) La Ley 503, páf., de la Compilación parece configurar el plazo de ejercicio del retracto como plazo de caducidad.

cia de 3 de mayo de 1976. El de la normalidad económica que cabe esperar en el primero—susceptible por lo tanto de rescisión—, frente al previsiblemente desequilibrado intercambio propio de la venta con pacto de retro en garantía, donde lógicamente el mecanismo rescisorio queda excluido.

IV. CONCLUSIONES

1. El pacto de retro añadido a una compraventa incorpora estructuralmente al negocio un mecanismo de retroacción recuperativa de eficacia real.

2. Su incorporación al negocio no rompe el carácter unitario del mismo, que por ello no es calificable de complejo.

3. Su utilización como garantía no hace del contrato un negocio fiduciario.

a) No hay duplicidad de planos en un negocio que se presenta como unitario.

b) La recuperación de la cosa, cumplida la obligación, sigue un proceso de eficacia real, incorporado al mecanismo transmisor.

c) En estos términos la confianza («fiducia») no integra la base negocial por innecesaria.

4. Su utilización atípica—o típica en la Compilación de Navarra—discurre más bien por el cauce del llamado negocio indirecto. Por ello:

a) La investigación judicial puede alcanzar, caso de constatarse su carácter indirecto, a una moderación en el automatismo del plazo.

b) Nunca a cuestionar la transmisión misma como fiduciaria, pues no lo es.

5. En el negocio fiduciario en sentido estricto como venta sin pacto de retro, la venta es utilizada instrumentalmente en aras de la obtención del efecto transmissivo, con una seguridad meramente obligacional y por ello basada en la confianza que suscita el acreedor—adquirente en la persona del deudor enajenante. La investigación puede llegar en estos casos más lejos, considerando abusiva la adquisición definitiva por parte del acreedor.

6. En cualquier caso ya se trata de deducir la finalidad de garantía del pacto de retro frente a su utilización típica o normal, ya se trate de determinar el carácter abusivo de un negocio fiduciario, parece que el criterio de la reciprocidad económica del intercambio es un indicio idóneo para establecer una presunción calificadora de la realidad negocial.

LUIS IGNACIO ARECHEDERRA ARANZADI

Profesor Adjunto de Derecho Civil de la
Universidad de Navarra