

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE REPORTO**

Proyecto de Trabajo Especial de Grado  
para optar al Grado de especialista, en  
Derecho Mercantil.

Autor: Jennifer Galarza Martelo

Asesor: Jorge Luciani

Caracas, 20 de junio de 2006

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**APROBACIÓN DEL ASESOR**

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Jennifer Galarza Martelo**, para optar al Grado de Especialista en Derecho **Mercantil**, cuyo título es: **Naturaleza Jurídica del Contrato de Reporto**; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 20 días del mes de junio de 2006.

---

**Jorge Luciani**  
Cl. 4.581.786

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**APROBACIÓN DEL JURADO**

En nuestro carácter de jurado del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Jennifer Galarza Martelo**, para optar al Grado de Especialista en Derecho **Mercantil**, cuyo título es: **Naturaleza Jurídica del Contrato de Reporto**; consideramos que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes como Trabajo Especial de Grado.

En la Ciudad de Caracas, a los 20 días del mes de junio de 2006.

## INDICE GENERAL

|   |    |
|---|----|
| <b>INTRODUCCIÓN</b>   | 1  |
| <b>CAPÍTULO I EL CONTRATO DE REPORTO</b>                        | 7  |
| - Origen del contrato de reporto                                | 7  |
| - Concepto del contrato de reporto                              | 11 |
| - Características del contrato de reporto                       | 15 |
| - Objeto del contrato de reporto                                | 19 |
| - Obligaciones entre reportado y reportador                     | 21 |
| - Derechos de las partes  | 24 |
| - Utilidad del contrato de reporto                              | 26 |
| - Fundamentos legales del contrato de reporto                   | 30 |
| - Etapas, documentación y cálculo del reporto                   | 36 |
| - Plazo del contrato de reporto                                 | 38 |
| - Terminación del contrato de reporto                           | 39 |
| <b>CAPÍTULO II NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE REPORTO</b>  | 40 |
| <b>CAPÍTULO III COMPARACIÓN DEL REPORTO CON OTROS CONTRATOS</b> | 57 |
| - La Compraventa  | 57 |
| ▪ Concepto  | 58 |
| ▪ Caracteres jurídicos  | 59 |
| ▪ Concepto de retroventa  | 60 |
| ▪ Diferencia del contrato de reporto con la retroventa          | 60 |
| - Los Préstamos   | 63 |
| ▪ Caracteres jurídicos del mutuo                                | 65 |
| ▪ El mutuo garantizado con prenda                               | 67 |
| ▪ Diferencias del contrato de reporto con el mutuo              | 69 |
| - El Depósito   | 73 |
| ▪ Caracteres jurídicos  | 76 |
| ▪ Elementos del depósito bancario                               | 77 |
| ▪ Diferencias del contrato de reporto con el depósito           | 79 |
| - El Anticipo   | 81 |
| ▪ Diferencias del anticipo con otros contratos                  | 83 |
| ▪ Diferencias del contrato de reporto y el anticipo             | 84 |
| <b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>                           | 86 |
| <b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>                               | 94 |

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**ÁREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE REPORTO**

Autor: Jennifer Galarza

Asesor: Jorge Luciani

Fecha: 20/06/06

**RESUMEN**

El reporto es un negocio mercantil, poco conocido en Venezuela, los bancos, salvo excepciones, no practican este contrato con gran regularidad dadas las cuestiones de orden práctico que limitan las inversiones sobre títulos valores o de crédito, toda vez que no se ha establecido una normativa suficiente, que regule las complejas relaciones que surgen del contrato de reporto, solamente lo prevé el artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, lo cual es insuficiente para reglar satisfactoriamente el complejo alcance que encierra su posible utilización. Es importante determinar un criterio uniforme relativo a la naturaleza jurídica del contrato de reporto, ya que el mismo aunque tiene poca aplicación en Venezuela, es de gran utilidad en el ámbito mundial, al permitir movilizar de forma expedita los capitales y aunque existen varios criterios sobre la naturaleza jurídica de este contrato, ninguno es uniforme, existiendo diversas interpretaciones sobre el mismo, es por tal motivo que se busca unificar las diferentes posiciones y obtener por medio de las características de este contrato un criterio propio sobre su naturaleza jurídica.

Se busca determinar la naturaleza jurídica del contrato de reporto, además de delimitar sus características así como sus semejanzas y diferencias con otros contratos similares, para que la colectividad tenga más conocimiento sobre este contrato bancario, al estar determinada su naturaleza jurídica en un criterio único.

Todo esto en razón de que un sin número de personas no utilizan este contrato bancario por no saber específicamente a que se refiere el mismo, cual es su utilidad e importancia.

**Descriptor:** contrato, inversión, reporto, capitales, bancario.



## INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos más importantes en nuestro mundo actual de comienzos de siglo XXI, son las múltiples relaciones financieras entre distintos organismos a nivel local y ahora a nivel mundial. Los bancos, tanto nacionales como internacionales, ofrecen gran variedad de servicios a usuarios, lo que se traduce en una cantidad de operaciones y, por ende, de relaciones contractuales que, se fundamentan tanto en clásicas formas como en otras que se han transformado al pasar de los años.

En este orden de ideas, podemos agregar que el continuo desarrollo industrial y económico de los países, tanto desarrollados como en vía de desarrollo, ha impuesto la necesidad de poner en práctica mecanismos que aumenten la productividad de los capitales, que hasta ese momento estaban improductivos, siendo uno de ellos la transformación de los capitales, destinándolos a la formación y crecimiento de grandes empresas. Estas empresas son la base para el desarrollo industrial y comercial de los países y, se quiera o no, la forma por excelencia de agrupación de tales capitales es la sociedad por acciones, y la diversidad de negocios importantes que exigen la intervención de grandes capitales. Sin embargo, frente a lo antes expuesto surgen otras formas de relaciones comerciales y financieras de gran utilidad, que permiten movilizar de forma expedita capitales a través de la circulación de títulos

de crédito o valores, como es el caso de la operación de reporto, institución que ha evolucionado desde sus orígenes en el llamado contrato de mohatra, contrato de usura, hasta convertirse hoy en día en un lícito y útil mecanismo para la banca mundial.

Los bancos e instituciones financieras, de primer o segundo piso, de ahorro y préstamo, de inversión, o cualquiera que sea la forma que adopten, dependiendo de los servicios que presten y para lo cual estén autorizados, conforme a su legislación particular, realizan múltiples operaciones, de diferentes tipos, que se materializan, al igual, en diferentes tipos de contratos.

Así, uno de los contratos financieros que sirve a una de las tantas operaciones entre banca y personas naturales o jurídicas, es el contrato de reporto; sin embargo, debemos advertir, que a pesar de su utilidad, el contrato de reporto es de poca difusión en América Latina, por lo menos como operación bancaria, por lo tanto, se encuentra una dificultad de orden práctico en todos los países en que, no estando tipificado legalmente el contrato de reporto, existe una limitación específica para los bancos en cuanto a la clase de inversiones que pueden realizar y a la naturaleza de los títulos o sociedades en donde dichas inversiones son posibles.

En el caso venezolano, el contrato de reporto es poco conocido, lo que se evidencia, entre otros elementos, por su escasa previsión legislativa, en comparación con la amplia regulación que ostentan otros tipos de contratos, tanto financieros como no financieros, que son utilizados a diario por los bancos y demás instituciones financieras. Además, las pocas operaciones de reporto que pudieran realizarse a través de la banca encuentran limitaciones, por la también exigua legislación en el campo de las inversiones de títulos valores o de crédito para este tipo de operación especial, que debe complementar a la legislación bancaria, para que el contrato de reporto pueda desarrollarse.

No obstante, las dificultades de orden práctico y legislativo, consideramos que el contrato de reporto, por sus características, sustenta un campo innovador de mucha potencialidad para el futuro de las operaciones bancarias en Venezuela o de las operaciones financieras en general. Por ello nos planteamos el reto de elegirlo como objeto de estudio de la presente investigación para optar al grado de especialista en Derecho Mercantil.

El presente trabajo especial de grado tiene por objeto determinar cuál es la naturaleza jurídica del contrato de reporto, con las dificultades presentadas, pues no existe un criterio uniforme que permita definir ab initio su verdadera naturaleza. Para ello se revisó y así se expone, el

criterio expresado por doctrinarios nacionales y extranjeros, y así identificar la naturaleza jurídica de este contrato.

En este sentido, hemos estructurado nuestra investigación en tres capítulos. El primero de ellos versa sobre la genealogía del contrato de reporto, lo que nos condujo a ubicar su origen y su evolución histórica, desde el medieval contrato de mohatra hasta el contrato de reporto bancario actual. La revisión de ese proceso histórico implicó la necesidad de formular un concepto de contrato de reporto, partiendo de definiciones doctrinales precedentes. Hecho lo anterior, fue necesario definir las características del contrato de reporto, así como su objeto, las obligaciones y derechos mutuos entre contratantes y su utilidad en el sistema financiero. Finalmente, por lo que respecta a esta parte del trabajo, hacemos referencia a las previsiones legales venezolanas sobre dicho contrato, de lo que extrajimos aspectos de importancia para este primer capítulo relativas a la documentación, etapas de la operación, plazos y terminación.

En el capítulo II, central no sólo por su ubicación sino por su contenido, abordamos la no fácil tarea de definir la naturaleza jurídica del contrato de reporto. Para ello fue necesario reproducir y comentar las distintas posiciones doctrinales sobre el tema, para concluir lo que en nuestro criterio se adapta a este tipo especial de contrato que, de forma

introductoria, podemos decir que ostenta una categoría especial de contrato real que se perfecciona por la entrega de títulos, en que existe un interés contrapuesto de las partes que intervienen, de retransmitirse la propiedad de las cosas que fueron dadas o enajenadas originalmente, más el pago de un premio para el reportador.

El primer y segundo capítulo, en conjunción de ideas, tienen en común que hacen ver que el contrato de reporto goza de características peculiares y su naturaleza jurídica difiere de otros contratos civiles o mercantiles, lo que justificamos a través de un análisis comparativo en el tercer y último capítulo de contenido del presente trabajo de investigación.

Así, una vez definido el origen, características, concepto y naturaleza jurídica del contrato de reporto, consideramos necesario incorporar un tercer capítulo en el que comparamos acuciosamente el contrato de reporto con otros contratos con los que puede guardar similitud y que ha generado confusiones en el ámbito bancario. Por ello, frente al contrato de reporto hemos colocado al contrato de compraventa, al de préstamo, al de depósito y al de anticipo.

Con fundamento en el contenido de los tres capítulos antes descritos, exponemos nuestras conclusiones y recomendaciones sobre el contenido del presente trabajo especial, con lo cual consideramos cumplida la última

de las exigencias para optar al título de especialista en Derecho Mercantil por parte de la prestigiosa Universidad Católica “Andrés Bello”.

Finalmente, debemos hacer mención a la siempre útil y enriquecedora orientación y apoyo brindado no sólo para la elaboración de esta investigación sino durante la realización de nuestros estudios de postgrado por parte del profesor Jorge Luciani, quien a pesar de sus múltiples ocupaciones profesionales y académicas sacrificó tiempo y esfuerzo para hacer realidad este trabajo.

## CAPÍTULO I

### EL CONTRATO DE REPORTO

#### *Origen del contrato de reporto*

Podemos señalar que el antecedente más lejano del contrato de reporto es el llamado contrato de Mohatra, producto de los padres jesuitas, y utilizado durante la Edad Media por los usureros como medio para realizar operaciones de préstamo, asegurar el mismo y obtener al final una ganancia muy lucrativa.

Desde entonces, se identifica la palabra mohatra con venta fraudulenta o negociación de usura. El Diccionario de Lengua Española editado por la Real Academia Española define la palabra mohatra como: “Venta fingida o simulada que se hace cuando se vende teniendo prevenido quien compre aquello mismo a menos precio, o cuando se da a precio muy alto para volverlo a comprar a precio ínfimo, o cuando se da o presta a precio exorbitante. Fraude, engaño”. (Consultado en: <http://www.rae.es/>).

Mediante este contrato o pacto medieval, los mercaderes vendían a una persona necesitada de dinero cierta cantidad de mercancías por un precio convenido, librando un vale o cupón a vencimiento, de un año por ejemplo. El valor real de la mercancía era mucho menor del precio pactado, por ejemplo en un cincuenta por ciento. Producto del pacto, el mismo comprador vendía nuevamente lo comprado al mercader por un porcentaje menor aún del precio real, por ejemplo, sesenta o setenta por ciento, del precio inicialmente pactado, lo que era igual a que el mercader prestara a la persona, con intereses de usura al término de un año. Así, entre mercader y comprador acordaban una venta de mercancía por 100 monedas, siendo el precio real de la mercancía 50 monedas. Al año, el comprador le vendía al mercader la misma mercancía por 30 monedas, lo que significa un préstamo de 100 monedas, en la que el usurero obtenía una ventaja de 80 monedas, sin estimar costos de depreciación de la mercancía.

Como puede verse este contrato era una forma para ocultar préstamos usurarios aparentando una venta, mediante el cual el prestamista se hacía revender a un precio ínfimo, una mercancía que había vendido a crédito a su deudor en un precio mayor por lo que la diferencia entre los precios, representaba para el prestamista el importe de los intereses por la cantidad prestada.

Reverter señala que en la antigüedad se concebía al contrato de Mohatra como un negocio arriesgado por el cual se compraba una cosa a precio muy alto y a crédito, para venderla en el acto a un precio menor y al contado al mismo comerciante, sin haberse desprendido de la cosa, quien obtenía además, una ventaja económica por la diferencia de precio. (Reverter, 1973, p. 27).

Se castigó esta actividad realizada bajo la figura del contrato de Mohatra, por considerarla desleal y usuraria, ya se pactara en forma directa o indirecta, imponiéndose sanciones como la pérdida del dinero y del oficio de comerciante, así como la imposición de multas, es decir, los mercaderes que hicieren tales contratos directa o indirectamente, por si o por otras personas, perdían sus oficios y el dinero prestado, además de ser castigados con sanciones pecuniarias.

Este contrato de Mohatra, a pesar de las restricciones, evolucionó, eliminándose en su práctica los efectos de usura que producía, ajustándose a la ley. Así, fue conocido en Inglaterra como “un juego de bolsa” y se le denominó con el nombre de “report”, distinguiéndolo así de otras figuras contractuales, tales como la compra venta, el mutuo o el depósito, con las cuales presentaba ciertas analogías. De acuerdo a esta última concepción, el reporto presentó una especialidad bursátil, utilizada para financiar operaciones a término, especulando con títulos valores o en

operaciones típicas de la especialidad bancaria. En Francia y en Italia se conoció con el nombre de “riporto”, sin embargo, la importancia de esta figura contractual se ha afirmado en tiempos recientes (Reverter, 1973, p. 39).

La primera regulación positiva del reporto, de la cual se tiene conocimiento, se encuentra en la legislación italiana, en la que se previó al reporto como un contrato autónomo según el artículo 73 del Código de Comercio (1882). Posteriormente en el artículo 1542 del Código Civil Italiano (1942), se modernizó su concepto y, por ende, se atribuye a Italia los mayores esfuerzos por tratar de explicar la naturaleza jurídica y regulación de este contrato, país donde tiene gran importancia dado el mecanismo que brinda en el campo de las operaciones de bolsa.

En Venezuela, la primera referencia legal sobre la figura del reporto, fue la disposición del artículo 33 de la derogada Ley de Bancos Hipotecarios Urbanos (1958), posteriormente, la figura se previó en el artículo 62 de la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito (1970) y en la reforma de dicha ley de 1975.

Como se puede observar el reporto es de reciente previsión legal en Venezuela, nuestros bancos, salvo variadas excepciones, no practican la operación de reporto con gran regularidad dadas las cuestiones de orden

práctico que limitan las inversiones sobre títulos valores o de crédito, considerando el autor Martín, (1979), que “...el tratamiento legal previsto en la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito es insuficiente para reglar satisfactoriamente el complejo alcance que encierra su posible utilización” (Martín y Gamus, 1979, p. 13), insuficiencia legal que se mantiene en el actual Decreto Con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras instituciones Financieras (2001).

Si bien el reporto ha sido realizado por los bancos en Venezuela durante este último medio siglo, ha sido a partir del 2001 cuando ha cobrado especial importancia como resultado de las operaciones de inyección y de absorción de reservas bancarias que realiza el Banco Central de Venezuela en la ejecución de sus medidas de política monetaria.

### **Concepto del contrato de reporto**

Visto el origen y evolución del contrato de reporto, nos corresponde ahora precisar el concepto actual de este tipo especial de contrato, para lo cual revisaremos distintas construcciones conceptuales, a objeto de llegar a una definición propia.

Rodríguez Azuero (2002, p. 682) define el contrato de reporto como “el contrato por el cual el reportador, ordinariamente el banco, adquiere de un tercero (reportado) títulos valores mediante el pago de un precio con la obligación de transferirle los mismos u otros de idéntica especie, contra el reconocimiento de un precio aumentado o del mismo precio, más una prima, comisión o interés”.

Señala el referido autor, que se trata de un negocio de crédito, desde el punto de vista jurídico, donde existe la transmisión actual de la propiedad por parte del reportado al reportador con la obligación para este último de retransmitirla ulteriormente, existe entonces una doble transmisión separada en el tiempo que da origen al reconocimiento de una remuneración pecuniaria a favor del reportador, quien entrega la suma de dinero. En este sentido, el banco no busca la adquisición de unos determinados títulos valores sino la concesión de un crédito a su cliente, para lo cual los recibe en propiedad pero se compromete, al mismo tiempo, a retransmitírselos en especie o por su equivalente contra el reembolso de la suma entregada más una remuneración, que precisamente explica el interés del reportado de disponer durante un determinado tiempo de tales recursos.

Según González Bello (2004, p. 203), “el reporto es una operación de crédito mediante la cual una institución bancaria que confronta un

problema de liquidez, actuando como reportado, por una suma de dinero convenida, transfiere la propiedad de títulos valores o de crédito al Banco Central de Venezuela, actuando como reportador, quien se obliga a transferir a la institución bancaria solicitante en un plazo igualmente convenido, el cual no puede exceder de treinta días, la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie, contra la devolución del precio pagado más un premio”.

Establece el mencionado autor que generalmente las operaciones de reporto entre el Banco Central de Venezuela e instituciones bancarias se realiza sobre bonos de la deuda pública nacional pertenecientes a estas últimas.

Messineo (1984, p.129) concibe al reporto: “como un contrato inmediatamente traslativo de títulos de crédito, de un determinado género, por un precio al que se acompaña simultáneamente la asunción de la obligación de retrocesión, al vencimiento, de otros tantos títulos de la misma especie”.

Con esta definición, dicho autor señala que es un contrato traslativo y que no necesariamente son los títulos idénticos los que se dan contra el reembolso del precio, de lo que resulta que el reportado adquiere un nuevo derecho de crédito a la entrega de una cantidad de títulos del

mismo género y no un derecho real sobre títulos determinados. Habiendo pasado la propiedad de los títulos al reportador, el reportado, durante el curso de la operación, no puede alegar sobre ellos ningún derecho real.

Aldrighetti, (citado por Reverter 1973, p. 56), considera al contrato de reporto como una operación de bolsa, pero lo analiza como una operación bancaria activa y lo define en términos generales como “una compra al contado de títulos de crédito, circulantes en el comercio y la simultánea reventa a término de títulos de la misma especie, hecha a la misma persona”. Este autor, sostiene que el banco es quien adquiere al contado los títulos para revenderlos al anterior tenedor al vencimiento del plazo establecido.

Mossa (citado por Reverter 1973, p. 57) define al reporto como “una relación jurídica que consiste en dar títulos y recibir un precio, conviniéndose en reintegrar los títulos de la misma especie al llegar al término, con la obligación de pagar un precio de acuerdo con el que corre en el mercado y el segundo, lo determinará el que corra en la fecha de la ejecución del contrato”.

Lyon Caen y Renault (citado por Reverter 1973, p. 59), equiparan al contrato de reporto con la venta y además le atribuyen dos acepciones a la palabra reporto, algunas veces se designa con este nombre a

determinada operación de bolsa y en otras a un valor mobiliario de un curso más elevado a término, en otro aspecto consideran al reporto como una operación de bolsa de cierto género y lo definen “como la operación que celebra una persona al comprar títulos al contado o a cierto término, revendiéndolos a término”.

De las definiciones antes mencionadas se puede determinar que el contrato de reporto es un contrato de crédito toda vez que su principal finalidad es la de conseguir la liquidez de manera transitoria, por lo que el reporto transfiere los títulos con la intención de recuperarlos y el reportador contar con un respaldo para la recuperación de su dinero.

### **Características del contrato de reporto**

Determinado como ha sido el concepto del contrato de reporto, consideramos que corresponde a continuación describir las características propias de este tipo de contrato.

Así podemos señalar que el reporto es un contrato: a) bilateral; b) oneroso; c) conmutativo; d) real y solemne; e) nominado; f) principal; g) de ejecución sucesiva; h) paritario; i) individual; j) privado; k) interno; l) translativo de propiedad; y m) autónomo.

El reporto es un contrato a) bilateral ya que cada parte está obligada a una prestación, por ende, produce obligaciones tanto para el reportado como para el reportador, es decir, cada parte es necesariamente deudora y acreedora al mismo tiempo.

Es un contrato b) oneroso, debido a que la persona que necesita de la liquidez, se obliga a pagar al reportador un sobreprecio en el momento de la recompra y que es la retribución por el beneficio del negocio.

Es un contrato c) conmutativo, ya que la ventaja que cada parte pretende obtener de la otra y el sacrificio que ofrece a cambio de aquella, pueden ser determinados por cada parte en el mismo momento de la celebración del contrato. En el contrato de reporto, las dos partes estiman ab initio como equivalente los resultados económicos o las contraprestaciones esperadas.

Es un contrato d) real, toda vez que no basta el simple consentimiento para perfeccionar el contrato sino que se requiere la remisión de la cosa objeto del contrato. En el reporto la esencia del mismo es la transmisión de la propiedad de los títulos y el contrato sólo se perfecciona por la entrega de los mismos. Es un contrato solemne ya que se requiere que las partes cumplan alguna formalidad, distinta de la remisión de la cosa

para que el contrato adquiriera existencia, generalmente en el contrato de reporto se exigen algunas formalidades o solemnidades como por ejemplo, hacerlo constar por escrito.

El reporto es un contrato e) nominado en Venezuela, porque está previsto en el Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras del 13 de noviembre de 2001.

Es un contrato f) principal ya que no presuponen alguna obligación preexistente y no requiere de otro contrato para su eficacia o existencia jurídica.

Es un contrato de g) ejecución sucesiva, ya que dicho contrato sólo logra el efecto perseguido con su celebración, mediante la duración de la ejecución de las prestaciones.

Es un contrato h) paritario, puesto que las partes del contrato discuten y establecen en el momento de su celebración las cláusulas y condiciones del mismo mediante la libre y pareja cooperación de los contratantes, por lo que puede decirse que las partes que intervienen en el contrato se tratan “de igual a igual”.

Es un contrato i) individual, ya que sirve a los intereses de los individuos considerados como tales y se concierta entre partes individualizadas, además de regular los intereses de las propias partes contratantes, no afectan en modo alguno los derechos y obligaciones de terceros.

Es un contrato j) privado, por cuanto es celebrado entre particulares. El reporto es un contrato k) interno, toda vez que el mismo se celebra entre personas que en el momento de la contratación están dentro de la jurisdicción venezolana y serán ejecutados dentro del territorio nacional, a dichos contratos solo se le aplica la ley venezolana, salvo que las partes hayan escogido una ley extranjera como supletoria de la ley nacional, y siempre que ello no viole el orden público internacional.

El contrato de reporto l) transfiere la propiedad de los títulos reportados, el reportador dispone de los títulos siempre que pueda devolver al reportado otros del mismo género y cantidad, idénticos en sentido jurídico y no físico, se deben tratar de títulos negociables de manera rápida y de fácil sustitución en el mercado.

Finalmente, el reporto es un contrato m) autónomo, ya que tiene características que lo hacen diferente a los demás contratos similares.

## **Objeto del contrato de reporto**

Vistas las características del contrato de reporto nos corresponde ahora precisar su objeto, con el propósito de verificar la diferencia de este tipo de contrato mercantil de otros contratos con los cuales se asemeja, reflexiones que en detalle se harán más adelante en el Capítulo III del presente trabajo.

Rodríguez Azuero (2002, p. 685) advierte que si bien la tendencia legislativa en Venezuela suele considerar que el contrato de reporto debe recaer sobre títulos valores o de crédito, nada obstaría para que el objeto fuese más amplio y pudiese estar integrado por documentos que llenaran los requisitos de fungibilidad que permitieran reemplazarlos por otros, si el reportador no hubiese conservado, por lo demás los mismos títulos recibidos.

Establece González Bello (2004, p. 184) que las operaciones de reporto deben realizarse sobre títulos emitidos en masa, de fácil consecución en el mercado y que tengan la característica de ser fungibles, esto posibilita al reportador poder transferir al reportado al vencimiento del plazo convenido "otros títulos de la misma especie", tal como lo señala la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

El mencionado autor señala que el reportador adquirirá los títulos a un precio inferior al que se cotiza por ellos en el mercado, la magnitud del descuento sobre el precio de mercado generalmente es equivalente al premio que debe pagar el reportado más un margen adicional, con lo cual el reportador se cubre contra el riesgo de que el reportado incumpla la obligación de readquirir los títulos al vencimiento del plazo convenido y deba venderlos en el mercado.

Generalmente en los contratos de reporto se señala que el rendimiento que generan los títulos dados en reporto, durante el plazo estipulado de la operación, es propiedad del reportado, la remuneración del reportador está constituida por el “premio” que le paga el reportado al adquirir los títulos, el cual es pagado al vencimiento del plazo de la operación. En este sentido, el reporto, según González Bello, se diferencia de la operación de crédito de corto plazo, en la cual los intereses los cobra la institución bancaria por anticipado, lo cual se traduce en que la tasa efectiva de interés realmente pagada por el cliente es superior a la tasa nominal de interés estipulada en los contratos de crédito, por ello, el reporto como operación de crédito es menos costosa para el cliente de la institución bancaria que el crédito tradicional.

## **Obligaciones entre reportado y reportador**

Aunque el contrato de reporto es un contrato real, no puede hablarse únicamente del cumplimiento de obligaciones recíprocas, es decir, transferir al reportador los títulos respectivos y entregar por ellos el precio del reporto, toda vez que del cumplimiento de estas dos prestaciones constitutivas, surgen las siguientes obligaciones, para el reportador:

**Conservación de los títulos:** Esta obligación no referida a la conservación física del título, sino a la conservación jurídica, es decir, guarda del equivalente o toma de medidas que garanticen la posibilidad de adquirir otro tanto en el mercado para satisfacer en tiempo la obligación de retransmitirlos al reportado. Puede asimilarse esta situación al caso de los depósitos irregulares de dinero, en cuanto a la obligación de conservar recursos suficientes, representada a través de índices de solidez y liquidez de los bancos, en este caso, no se trataría de una conservación custodia genérica sino de una obligación específica de mantener el bien recibido y devolverlo en el momento previsto por el contrato (Rodríguez Azuero 2002, p. 688).

**Ejercitar los derechos derivados de los títulos:** Conforme a esta obligación el reportador se hace dueño de los títulos y tiene la facultad de

ejercitar los derechos procedentes de dichos títulos. Esto más que un derecho, se configura como una obligación, ya que a través de su ejercicio se mantiene, en última instancia, la integridad económica de los títulos de crédito o valores. Los títulos de contenido crediticio darán derecho a cobrarlos si el vencimiento sobreviene durante el transcurso del contrato y, en su defecto, ejercitar los derechos accesorios derivados, como el cobro de intereses, si se trata de títulos corporativos (Rodríguez Azuero (2002, p. 689).

**Retransmitir los títulos:** Esta es la esencia del contrato de reporto, ya que luego de haber adquirido los títulos mediante el pago de un precio al reportado, el reportador se obliga a retransmitirlos al reportado contra la remuneración que haya pactado (Rodríguez Azuero 2002, p. 691). Ello deviene de las características propias de este tipo de contrato ya que si el contrato no fuese real, la primera obligación del reportado consistiría en transferir los títulos correspondientes; sin embargo la entrega hecha por el reportado es elemento esencial para perfeccionar el contrato.

Ahora bien, por ser el reporto un contrato bilateral, el mismo, genera obligaciones para el reportador, las cuales acabamos de señalar, así como para el reportado. Dentro de las obligaciones del reportado se encuentran:

**Readquirir los Títulos:** El reportado debe pagar el precio para readquirirlos, este precio está constituido por el precio que recibió el reportador más una prima o premio a favor de este último por el servicio prestado. La consecuencia inmediata de esta obligación consiste en pagar el precio que, de ordinario, es el mismo recibido por él, más una prima, pero que podría ser otro precio fijado desde el principio y compuesto por el original más la suma correspondiente a la prima o premio a favor del reportador por servicio prestado.

**Pagar la prima o premio:** que corresponde al reconocimiento monetario que debe hacer el reportado al reportador por la concesión del dinero que recibe, para la conservación de los títulos y su posterior devolución. La prima puede determinarse desde el momento de la celebración del contrato o bien determinarse los mecanismos o elementos que permitirán efectuar su cálculo, la forma más simple de determinarse es por medio de una tasa de interés sobre el dinero recibido, pero ello no obsta para que se establezca un precio único al cual se agregue la prima, premio o tasa de interés, o bien puede haber un doble precio, en donde el primero sea el valor mismo de los títulos y el segundo comprenda este valor más una suma adicional que representa la mencionada remuneración.

**Hacer la provisión y rembolsar los gastos:** Existen algunos supuestos en los cuales el reportado tiene que hacer provisiones para que el

reportador ejercite en su nombre algunos de los derechos que le corresponden, como sería el derecho de opción. En estos casos, si el reportado no constituye la provisión, el reportador se libera de su obligación consistente en ejercitar los derechos en nombre del reportado y, en ciertos casos, podría incluso dar por terminado el contrato. Además debe el reportado rembolsar los gastos que el reportador haya tenido que realizar para la conservación jurídica de los títulos, como podría ser el pago de impuestos.

### **Derechos de las partes**

La situación del reportador en el contrato de reporto es muy peculiar, ya que si bien es propietario de los títulos frente al reportado y frente a los terceros, el derecho que adquiere sobre tales títulos no es pleno e ilimitado, sino que por el contrario está sujeto a un conjunto de limitaciones y restricciones en el goce sobre los mismos. En principio, puede indicarse que el reportador puede disponer de los títulos transfiriéndolos a un tercero sin limitación, puede darlos en prenda, pero no puede gozar de los frutos o derechos accesorios que de ellos deriven, lo cual si sucede cuando se trata de un derecho de dominio pleno, frutos y derechos accesorios que si adquirirán para el reportado (Pizarro 1981, p. 32).

En este sentido, el mencionado autor, establece que se pueden diferenciar tres posibilidades de nacimiento de derechos en el contrato de reporto:

I) Derechos del reportador: El reportador goza del derecho de voto, esta circunstancia fundamentaría la hipótesis de que el contrato de reporto se celebra en algunas ocasiones para conseguir un beneficio a favor del banco, como podría ser el de adquirir unas determinadas acciones con el objeto de mejorar su poder de votación de una asamblea, obtener puestos en la junta directiva y, posteriormente, retransmitir los títulos o sus equivalentes, en caso de que sea la entidad bancaria la interesada en recibir los títulos, se ha indicado que no existe el reporto propiamente dicho, sino que es el reportado quien debe recibir el premio, prima, tasa y no el reportador.

II) Derechos del reportado: Los derechos accesorios que deben ejercitarse por cuenta del reportado y los dividendos o intereses producidos por los títulos durante el plazo del contrato y que será acreditado a favor del reportado al vencimiento del contrato.

III) Derechos en cabeza del reportado con el cumplimiento de requisitos: Es el caso de los reembolsos o primas que ganen los títulos como sucedería con títulos reembolsables por medio de sorteo, pero con el

requisito de que ellos se individualicen a fin de que el reportador no los enajene de acuerdo a los principios generales (Martín y Gamus 1979, p. 27).

### **Utilidad del Contrato de Reporto**

En el ámbito mundial ha ido desapareciendo a lo largo del tiempo la costumbre de nuestros antepasados de no exponer capitales en inversiones distintas a la adquisición de bienes inmuebles, o que no queden ser garantizadas con éstos, u otras garantías de carácter legal. Esto ha traído como consecuencia la transformación de los grandes capitales, ya que si antes estaban inmovilizados en la adquisición de bienes inmuebles, ahora se les hace circular al destinarlos a la formación de grandes empresas, haciéndolos de mayor utilidad, y el medio para realizar las empresas que son la base para el desarrollo industrial y comercial de todos los países, es la sociedad por acciones. No existe negocio importante que exija grandes capitales, que no esté constituido bajo la forma de esta sociedad.

La acción, que es un título de crédito, permite la participación de pequeños y grandes capitalistas, en la formación de capitales de las empresas, con la gran ventaja de ser de fácil circulación.

En este sentido, toma mucha importancia el hecho de que los títulos negociados bajo la figura del reporto pueden presentarse en el mercado de valores, ya que en él se desenvuelven y éste es uno de los grandes centros de movimiento de capitales en el ámbito mundial.

En la práctica bancaria, este tipo de operación puede realizarse ya en utilidad inmediata del reportador o del reportado. Para exponer tales casos, es conveniente comentar lo señalado por el catedrático y tratadista mejicano Octavio Hernández, quien da ejemplo de ambas situaciones.

Así se tiene que si quien es dueño de títulos de crédito necesita convertirlos en dinero para hacer frente a sus exigibilidades, se le presenta la alternativa de venderlos o solicitar prestado con garantía los mismos. El dueño de los títulos puede tener interés en no enajenarlos porque prevé un alza en su valor, y en la hipótesis de que solicite préstamo con garantía prenda de los títulos, el importe de lo que obtenga será normalmente inferior a la prenda. Estos inconvenientes se salvan, si el propietario de los títulos, propone la celebración de un contrato de reporto, pues mediante él obtendrá una suma igual al precio de los títulos cuya propiedad transmitirá al reportador, quedando en la seguridad de que al término del reporto, readquirirá sus títulos por el mismo precio más un premio, que sumados pueden importar menos que el incremento del precio de los títulos debido al alza de su valor.

Esto demuestra, la utilidad que la celebración de contratos de reporto tiene en la actividad crediticia, concretamente en este caso, el reporto representó para el reportado, un medio idóneo y firme para la obtención de numerario.

Por lo tanto, el reporto viene a ser el instrumento más adecuado para la circulación de las acciones y otros títulos en el mercado de valores, así como para todos aquellos movimientos financieros que en dichos mercados se efectúan y representan la vida misma de la industria, el comercio y la economía de una nación.

La utilidad del reporto radica esencialmente en fomentar el desarrollo industrial y económico mediante la fácil circulación de los títulos, que no es otra cosa que la representación de capitales en movimiento y la circulación de la riqueza.

En este sentido, el reporto funciona como un mecanismo útil y lícito, mediante el cual las personas con necesidad de efectivo, pero que desean conservar sus títulos valores, obtienen capital ante la esperanza de un alza que les aporte mayores ganancias, para lo cual los entregaron en reporto con el propósito de readquirirlos, satisfaciéndose así necesidades recíprocas, tanto del reportador como del reportado.

Es por ello, que las instituciones financieras, utilizan sus fondos disponibles ante la expectativa de una buena inversión, a bajo riesgo, ya que pueden entregar fondos en reporto para que les rindan utilidades con las ventajas de una buena garantía. Así, por ejemplo, la banca europea prefiere celebrar contratos de reporto como parte de sus operaciones activas, frente a otra clase de operaciones similares, como es el caso del anticipo sobre título o la prenda, pues la primera, a diferencia de la segunda, les permite la libre disposición de sus valores.

Igualmente lo utilizan las instituciones de crédito, sociedades, personas físicas y hasta el mismo Estado, cuando tienen interés en el control de la administración de una empresa, adquiriendo las acciones con el objeto de obtener la mayoría de votos en las asambleas de accionistas, en este caso, los que desempeñan el papel de reportadores, pagan una cantidad adicional sobre el llamado precio de los títulos, que generalmente va en beneficio del reportado.

Cuando un agente de bolsa que adquiere títulos de crédito y al vencimiento del contrato carece de fondos disponibles para pagar el precio, entrega a reporto títulos de propiedad, lo que le permite cumplir con su obligación. De esta manera evita recurrir a un mutuo con garantía,

anticipo sobre títulos o a la venta de los mismos con objeto de hacerse efectivo.

Por último, se puede decir que es tan útil el contrato de reporto que podría hacer uso de él, desde aquel que persigue obtener una cantidad de dinero para dar cumplimiento a una obligación, hasta aquel que desea obtener un lucro o dominar con la mayoría una asamblea de accionistas.

### **Fundamentos Legales del Contrato de Reporto**

El Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras de fecha 13 de noviembre de 2001, establece en el artículo 46, Capítulo IV, “De otras Operaciones, Sección Primera, De las Operaciones Conexas y el Reporto”, la siguiente definición:

“Los bancos, las entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras podrán efectuar operaciones de reporto, ya como reportadoras ya como reportados, en virtud de las cuales el reportado, por una suma de dinero convenida, transfiere la propiedad de títulos de crédito o valores al reportador, quien se obliga a transferir al reportado en un lapso

igualmente convenido, la propiedad de otros títulos de la misma especie, contra devolución del precio pagado, más un premio.

El reporto debe celebrarse por escrito y se perfecciona con la entrega de los títulos, y cuando se trate de acciones con el asiento en el libro de accionistas de la transferencia de dichos títulos. En el contrato respectivo debe expresarse el nombre completo del reportador y del reportado, y los datos necesarios para la identificación de la clase de títulos dados en reporto, así como el precio y el premio pactado o la manera de calcularlos, y el término de vencimiento de la operación.”

De la lectura del artículo anteriormente citado, podemos concluir lo siguiente:

- a) Se ratifica la tesis doctrinal de que el contrato de reporto es un contrato real, que se perfecciona con la entrega de los títulos.
- b) Se fija el requisito ad-solemnitatem del contrato de reporto, ya que el mismo debe ser celebrado por escrito.
- c) Se establecen los requisitos de forma del contrato, a saber: a) debe expresarse el nombre completo del reportador y del reportado; b) los datos necesarios para la identificación de la clase de títulos

dados en reporto; c) el precio y el premio pactado o la manera de calcularlos; y d) el término de vencimiento de la operación.

La situación antes descrita, permite ver que en cabeza del sujeto reportado aparece, en virtud de la operación, un derecho de crédito a obtener al vencimiento del plazo convenido, los propios títulos entregados o bien otros tantos de la misma especie, contra un beneficio o premio a favor del reportador, resultando a la vez para éste, la obligatoriedad de transferir los títulos. Finalizada la contratación vuelven las partes a figurar en sus primigenias y respectivas posiciones, termina la propiedad temporal sobre los títulos del reportador y los readquiere el reportado.

La legislación venezolana contempla las operaciones de reporto, en virtud de las cuales el reportador adquiere por una suma de dinero, la propiedad de títulos de crédito o valores y se obliga a transferir al reportado en un plazo convenido, la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie, contra reembolso del precio pagado, más un premio. Si se trata de bonos de ahorro, las instituciones que lo emiten sólo pueden actuar como reportadores, de esta manera se intenta evitar que aquellas se conviertan en entes captadores de fondos transitorios, a través de vías de endeudamiento distintas de las tradicionalmente usadas, tales como captación de depósitos, la colocación de determinados instrumentos financieros (Bonos de Ahorro, Bonos Financieros y Cédulas Hipotecarias)

y distintas del financiamiento con el Banco Central de Venezuela, a través de descuentos, redescuentos y anticipos.

Es importante reglamentar específicamente las operaciones de reporto, de acuerdo a los objetivos de política monetaria que el Banco Central de Venezuela persiga. El espíritu de la legislación pudiera estar dirigido a utilizar tales operaciones con dos sentidos distintos: a) como un mecanismo de asistencia financiera a instituciones con problemas transitorios de liquidez, o bien, b) como un instrumento auxiliar de control de oferta monetaria, inyectando liquidez (si actúa como reportador) o restringiendo medios de pago (si actúa como reportado). Asimismo, pudiera utilizarse como un instrumento auxiliar que refuerce las operaciones de mercado abierto, especialmente con títulos de deuda pública nacional.

De conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 79 de la Ley de Mercado de Capitales de fecha 22 de octubre de 1998, “Las casa de bolsa o sociedades de corretaje podrán realizar además de las operaciones de intermediación que le son propias, las siguientes actividades, siempre referidas a la oferta pública de valores y debidamente autorizadas por la Comisión Nacional de Valores (...) Realizar operaciones de reporto, ya como reportadores, ya como reportados, en virtud de las cuales, el reportado, por una suma de dinero

convenida, transfiere la propiedad de los valores de oferta pública al reportador, quien se obliga a transferir al reportado, en un lapso igualmente convenido, la propiedad de otros valores de la misma especie o bien de los mismos, contra devolución del precio pagado mas un premio. El reporto debe celebrarse por escrito y se perfecciona con la entrega de los valores, cuando se trate de acciones, con el asiento en el libro de accionistas de la transferencia de dichos valores”.

Asimismo, de conformidad con las “Normas Sobre Actividades de Intermediación de Corretaje u Bolsa”, dictadas por la Comisión Nacional de Valores, en abril del 2001, existen unos índices patrimoniales cuyos cálculos se basan en la implementación del Código Contable establecido por dicho organismo, a fin de determinar el rango patrimonial de cada sociedad de corretaje sometida a su control, para autorizar la realización de determinadas actividades, entre las cuales están las operaciones de reporto.

Las precitadas normas sobre actividades de intermediación y corretaje y bolsa, en su capítulo IV, sección primera, establecen lo relativo a las operaciones de reporto. En lo que respecta al rango patrimonial al que se refiere el artículo 39 de esta normativa, el artículo 95 establece: “será determinado conjuntamente por el patrimonio y ganancias de riesgo

primario (Nivel 1), el capital social pagado y el patrimonio líquido, de conformidad a lo establecido en los artículos siguientes”.

En el caso concreto de la autorización para realizar operaciones de reporto, de acuerdo a las normas antes referidas, la Comisión Nacional de Valores ha realizado un análisis del cumplimiento de los índices patrimoniales de aquellas casas de bolsa que han implementado el manual de cuentas, a fin de determinar la capacidad de realizar actividades de acuerdo a categorías de rangos patrimoniales.

En la práctica, aún cuando en la actualidad existe más normativa que en el pasado que rijan los contratos de reporto, la asimilación frecuentemente se ha hecho con el contrato de préstamo y con el de compraventa, con distintas modalidades.

De lo anterior se puede concluir, que el reporto es un negocio mercantil poco conocido en Venezuela. La banca venezolana, salvo variadas excepciones, no practican la operación de reporto con gran regularidad dadas las cuestiones de orden práctico que limitan las inversiones sobre títulos valores o de crédito, toda vez, que el tratamiento legal previsto en la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito es insuficiente para reglar satisfactoriamente el complejo alcance que encierra su posible utilización, insuficiencia legal que se mantiene en el actual Decreto con

Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (2001).

### **Etapas, Documentación y Cálculo del Reporto**

Precisado el fundamento legal del contrato de reporto, consideramos conveniente a los efectos de la presente investigación, explicar las etapas, su documentación y cálculo.

Así, de conformidad con lo establecido por el autor González Bello (2004, p. 204) las etapas del reporto son las siguientes:

- a) La operación se inicia cuando la institución bancaria que confronta un problema de liquidez acude al Banco Central de Venezuela y solicita asistencia crediticia bajo la modalidad de reporto, e informa la característica de los títulos valores que venderá al Instituto Emisor;
- b) El Instituto Emisor evalúa la solicitud y establece el valor por el cual adquirirá los títulos valores que la institución bancaria le ofrece en venta con pacto de recompra;

- c) Una vez aprobada la solicitud, el Banco Central de Venezuela recibe los títulos valores adquiridos y acredita el monto del reporto en la cuenta de depósito de la institución bancaria;
- d) Al vencimiento del plazo del reporto, el Banco Central de Venezuela procede a efectuar dos débitos en la cuenta de depósito de la institución bancaria: el monto correspondiente a la recompra de los títulos valores por parte de esta última y el premio estipulado por concepto de la operación; y
- e) Cálculo del monto neto del reporto. El Banco Central establece el valor por el cual adquirirá los títulos que le ofrece en venta la institución bancaria. Este valor se calcula como porcentaje de la cotización de mercado de los títulos. Cuando los valores ofrecidos en venta por la institución bancaria no sean objeto de cotización de mercado, la Ley del Banco Central de Venezuela contempla que el Directorio del Instituto establecerá las bases para fijar su precio.

El referido autor establece que el contrato de reporto se documenta mediante un contrato y se perfecciona con la entrega de los títulos, lo cual se verifica en el artículo 46 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras que establece lo siguiente: “En el contrato respectivo debe expresarse el nombre completo del reportador y el reportado, y los datos necesarios para la identificación de la clase de

títulos dados en reporto, así como el precio y el premio pactado o la manera de calcularlo, y el término de vencimiento de la operación”.

El premio que cobra el Banco Central de Venezuela equivale a un porcentaje del valor de adquisición de los títulos. A tal fin, el Banco Central de Venezuela aplica en el reporto el mismo porcentaje que cobra como tasa de interés en las operaciones de descuento, redescuento y anticipo, la particularidad del reporto consiste en que el premio es pagado por la institución bancaria al vencimiento del plazo del reporto (González Bello 2004, p. 205).

### **Plazo del contrato de reporto**

En nuestra legislación, nada se indica sobre la duración del contrato de reporto, limitándose sólo a señalar la obligación de establecimiento del término de vencimiento de la operación (Art. 46 LGB).

En el ámbito internacional observamos que generalmente se establecen plazos muy cortos, debido en algunos casos, a la naturaleza especulativa de los títulos y en otros casos por estar sometidos a créditos a corto plazo, pero ello no obsta a que se celebren contratos de reporto mas o menos largos para su devolución y el reportado no entregaría los títulos,

si no fuese porque transcurrido ese plazo volverá a recibirlos, sin este plazo no se concibe el reporto y esta circunstancia constituye una diferencia relevante respecto al contrato de compraventa.

En caso de no indicarse el lapso en forma expresa, las legislaciones latinoamericanas que regulan el contrato de reporto detalladamente, coinciden en indicar que se entenderá celebrado el contrato por un lapso que no excederá del último día hábil del mes respectivo, a menos que la celebración sea posterior al día 20 del mes, caso en el cual se entenderá que el plazo de liquidación se traslada al último día hábil del mes siguiente.

Por último, consideramos que el término de vencimiento de la operación no debe exceder en ningún caso al tiempo de vigencia del título de crédito o valores objeto del contrato de reporto.

### **Terminación del contrato de reporto**

El contrato de reporto terminará en primer lugar por el vencimiento del término pactado y en segundo lugar, como en todos los negocios jurídicos bilaterales, por el incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de los

contratantes, en este último caso procederá igualmente reclamación por los daños y perjuicios causados por tal incumplimiento.

## **CAPÍTULO II**

### **NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE REPORTO**

El contrato de reporto ha sido motivo de múltiples consideraciones jurídicas por la doctrina extranjera, así como por la de nuestro país, según se expondrá más adelante. Por ello nuestro principal objetivo con este capítulo será revisar las distintas posiciones doctrinarias sobre la naturaleza jurídica del contrato de reporto para plantear nuestro criterio sobre la naturaleza jurídica del mencionado contrato. En este sentido, es importante comenzar este estudio con lo expuesto por importantes autores de la materia, a saber:

Rafael Martín-Guedez y Rafael Gamus Gallego, (1.979, p 13), haciendo referencia al contrato de reporto, señalan que: “El contrato, como se desprende del artículo 155 de la ley bancaria, se perfecciona por la entrega de los títulos; de allí pues que sin reticencias debamos incluirlo entre los contratos reales por excelencia, admitiendo que no solo su perfeccionamiento se logra por la entrega efectiva, sino también por las fórmulas documentales y simbólicas”.

El artículo citado por los referidos autores corresponde en la actualidad al artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, que establece que el reporto debe celebrarse por escrito y se perfecciona con la entrega de los títulos, y cuando se trate de acciones, con el asiento en el libro de accionistas de la transferencia de dichos títulos.

Los mencionados autores continúan señalando que:

“Los títulos de crédito constituyen el objeto único y exclusivo del contrato de reporto, que deberá versar necesariamente sobre ellos y habida cuenta de que (sic) la obligación del reportador es la de entregar títulos ya sean estos los originales o bien otros de la misma especie, concluimos en la debida fungibilidad de tales valores, pudiendo en consecuencia hacerse de aquellos que los reemplacen en cantidad, calidad y especie, así bonos, cédulas o acciones de emisiones similares, importa destacar la doble transferencia de propiedad que comporta la celebración del contrato de reporto. En la primera parte de esta operación el reportador adquiere temporalmente la propiedad de los títulos de crédito, pudiendo ejercer todos los derechos inherentes a su propiedad, que como vemos es plena, pues llegado el caso estará en capacidad de enajenar los valores dados al reporto.

Difícil resulta precisar la naturaleza jurídica del contrato, pues se ha querido ver en él una simple compraventa y con más propiedad un retracto convencional, pero lo cierto es que el reporto se presenta con caracteres propios y diferenciales de otros contratos que nos obligan a calificarlo como figura autónoma dentro de las categorías contractuales.”.

Concluyen Martín-Guedez y Gamus Gallego que el contrato de reporto es: a) único e indivisible, pues sus efectos proceden de un único convenio bilateral, a pesar de que su ejecución se haga en tiempos diferentes, b) translativo de la propiedad, ya que la enajenación de los títulos es definitiva y el derecho de propiedad se extiende de forma absoluta sobre los títulos cedidos, c) oneroso, ya que supone el pago de un premio para el reportador, y d) a término y no sujeto a condiciones, en virtud de que su ejecución culmina con la transmisión de la propiedad de los títulos cedidos al reportado.

Asimismo, señala el jurista español Joaquín Garrigues (citado por Martín-Guedez y Gamus Gallego, 1.979, p.14), que el contrato de “doble” (nombre del contrato de reporto en el derecho español), “es la simple yuxtaposición de dos contratos de compraventa, uno al contado y

otro a plazo, generalmente realizados por las mismas personas, pero que en definitiva, tiene una naturaleza especial adoptando la vestidura jurídica de la venta para servir finalidades económicas distintas a ellas”.

Otro autor que trató sobre la naturaleza jurídica del reporto fue Vivante, (citado por Martín-Guedez y Gamus Gallego, 1.979, p.15), quien indicó que: “a pesar de que consiste en dos operaciones sucesivas, este contrato debe considerarse como único e indivisible, porque está dominado en su totalidad de dos declaraciones de voluntad que se vinculan recíprocamente para obtener una venta única: la transmisión temporal de los títulos por una determinada compensación. La común intención de los contratantes, expresada en el momento de la celebración del contrato determina las consecuencias por toda su duración.”

Para afianzar su tesis Vivante expresa que en el reporto el carácter indivisible de sus operaciones se consagra aún más cuando ambas operaciones corren el mismo futuro jurídico en caso de vicios en el contrato, así como en los supuestos de prescripción, resolución y nulidad.

Se critica, en el presente trabajo a Vivante el no haber desarrollado ni explicado suficientemente el carácter temporal de la propiedad de los

títulos, entendida doctrinalmente esa temporalidad, en su sentido más amplio, como una limitación al ejercicio del derecho de propiedad, ya que un propietario “temporal” jamás podría enajenar completamente sus derechos, cuando no tenga plena disposición de ellos.

Planiol (citado por Martín-Guedez y Gamus Gallego, 1.979, p.19) expuso que “por su naturaleza, el derecho de propiedad es perpetuo, en esta forma se le encuentra en la mayoría de los casos, y este derecho no se pierde por el uso”.

Establece el referido autor que el propietario, en virtud de ese derecho consagrado legalmente como ilimitado, en principio, puede ejercer distintos actos jurídicos sobre las cosas que le sean propias, actos estos cuya mayor significación se encuentra en la posibilidad de transferir dicha propiedad, la cual puede ser total, en cuyo caso se ejecuta el acto translativo de la propiedad, o parcial, en donde la propiedad de la cosa se entenderá desmembrada.

Por su parte Bleglia (citado por Martín-Guedez y Gamus Gallego, 1.979, p.21) señala que en el contrato de reporto “las partes se cambian una cierta especie y cantidad de títulos contra una suma de dinero y simultáneamente se obligan a cambiarse en sentido inverso, a un

vencimiento determinado, la misma especie y cantidad de títulos contra otra suma de dinero”.

Justifica su tesis Bleglia indicando que la segunda fase del contrato de reporto no es una venta sino un pacto de retrovender, que el derecho del reportado se agota con la pretensión de recibir al vencimiento, determinada cantidad y calidad de títulos, lo que significa que sólo tiene un derecho de crédito, y que de ser equivalente a una venta, la segunda fase se tendría como un derecho real sobre los títulos.

Criticamos al mencionado autor su tesis, por considerar que la misma demuestra debilidad al estimar que, en la hipótesis normal, el reportado no puede ser titular de un derecho real a término, porque su adquisición es relativa a cosas genéricas que deben ser específicas. Asimismo, se indica que el pacto de retrovender importa una obligación no fungible de hacer, que haría inútiles los fines prácticos que se persiguen con el reporto al hacer imposible por parte de los órganos de bolsa, la ejecución de liquidación.

Messineo (citado por Martín-Guedez y Gamus Gallego, 1.979, p.24) por su parte, señala que en el reporto las partes transmiten temporalmente la propiedad de los títulos de crédito, sólo con el fin de garantizar las cantidades de dinero que ellas entregan, y que cuando la suma recibida

por el reportado ha cumplido su función de préstamo por un período determinado, los títulos recibidos en propiedad por el reportador, retornan a la propiedad del primero, llamando a esta transmisión, propiedad fiduciaria.

Criticamos a esta tesis que las partes que celebran el contrato de reporto lo llevan a cabo persiguiendo diversas finalidades, ya sea con objeto de especular en la alza o baja de título de crédito o para tener mayoría en una asamblea de accionistas, o cualquier otra opción, por lo que es insuficiente para determinar la naturaleza del reporto tomar como base las finalidades que las partes persiguen con la celebración del contrato. El hecho que se pretenda obtener una garantía como consecuencia de un préstamo, no desvirtúa la transmisión de la propiedad de los títulos.

En cuanto a la propiedad fiduciaria aplicable al reporto según la tesis de Messineo, es importante indicar que la misma no es aceptable porque los negocios fiduciarios tienen por objeto la transmisión de la propiedad actual de un derecho a una persona, en calidad de propietario, en interés de una tercera persona o del propio transferente, pero con la obligación de destinar esa cosa o derecho a un fin determinado.

En este sentido, señala Cariota Ferrara que para analizar la tesis de Messineo, es necesario referirse a la estructura de los negocios fiduciarios, los cuales resultan de una combinación de dos negocios económicamente conexos, pero jurídicamente distintos. Que el negocio fiduciario está contenido en dos contratos: uno real positivo y otro obligatorio negativo, existiendo entre ambos, una relación de subordinación de uno al otro, propiamente del obligatorio (accesorio) frente al real (principal), y que, de ser cierta esta tesis, no sería posible que el reportador quedara obligado a transmitir la propiedad de los títulos de crédito recibidos en garantía, por el simple vencimiento, sino que tendría necesidad de realizar otra actividad como consecuencia del citado pacto adjunto del negocio fiduciario, lo cual no existe en el reporto.

Es de señalar que en materia de propiedad fiduciaria, la misma se encuentra limitada pues la cosa se transfiere para el fin que se le destina, mientras que en el reporto la transmisión de la propiedad se hace de la manera más amplia posible, no estando sujeta dicha propiedad a ningún tipo de condiciones, al punto que el reportador puede vender o enajenar los títulos, debiendo sólo entregar al reportado la misma cantidad de la misma especie recibida.

Por su parte, Giorgianni (citado por Martín-Guedez y Gamus Gallego, 1.979, pp. 25-26) esboza su teoría de los Contratos Coligados, según la cual se está en presencia de un negocio que del mismo modo que los hermanos siameses, tiene una existencia bajo muchos aspectos autónoma, bajo otros, están unidos a una suerte común por un nexo que los tiene ligados, cuya consecuencia es que uno de ellos no puede, en amplio sentido de la palabra, perder su eficacia jurídica sin que el otro lo resienta y vea eliminada su importancia normativa.

Criticamos al mencionado autor, que se abstuvo de identificar al contrato coligado con el reporto, puesto que en éste no se puede llevar a cabo la estipulación parcial del contrato, en el sentido que la primera de las ventas deba preceder a la segunda, ya que las partes en el contrato expresan una sola manifestación de voluntad y no tienen la intención de celebrar dos ventas distintas sino un solo contrato, en un solo acto.

Tartufani (citado por Martín-Guedez y Gamus Gallego, 1.979, p.26) indica que las recíprocas entregas de dinero y de títulos, no deben considerarse como dos actos de inmediata ejecución de una compraventa al contado, sino como dos actos iniciales, indispensables de la formación del contrato. Análogamente, las intercambiables entregas de dinero y de títulos al vencimiento del reporto, no se deben considerar como dos actos de ejecución de una compraventa a término,

sino como dos únicos actos de restitución, correspondientes dos recíprocos mutuos, que dan como resultado que las obligaciones correspondientes a las partes, alternativamente, no son de entregar ex - vendito, ni de pagar ex - empo, sino sólo de restituir ex - mutuo.

Criticamos al referido autor, que su tesis no explica la unidad del contrato que hace valer Vivante, como los efectos de un contrato tienen consecuencias de afectación sobre otro contrato, cuando ambos han sido constituidos independientemente en diversas manifestaciones de voluntad, aún en forma simultánea; como es que la nulidad que afecta a un contrato de mutuo, afecta al otro; como una de las partes no cumpliendo con la restitución de la cosa mutuada, la otra queda como propietaria, sin más requisito que el vencimiento del término estipulado.

Otro de los autores que ha tratado de explicar la naturaleza jurídica del contrato de reporto es Mereu, (citado por Martín-Guedez y Gamus Gallego, 1.979, p.27) quien en su tesis de los contratos recíprocos califica el reporto como un contrato típico de los recíprocos, constituido de una combinación de dos contratos a manera de ejecución de un contrato base de reciprocidad, es decir, por medio de este contrato principal o base de reciprocidad, las partes en ejecución del mismo, se obligan a celebrar un contrato de compraventa al contado y otro a término en sentido inverso de títulos de crédito.

Criticamos a este autor, toda vez que en los contratos recíprocos y en particular en el reporto como típico de esta categoría, no se puede distinguir entre un contrato base obligatorio y los contratos de ejecución, ya que no es posible que se verifique el incumplimiento del primero por no haber sido celebrados los segundos, en vista de que en el reporto, las partes expresan una voluntad única para el cumplimiento de las obligaciones.

Uno de los autores que más ha dedicado tiempo al estudio de la naturaleza jurídica del contrato de reporto es Corrado (citado por Martín-Guedez y Gamus Gallego, 1.979, p.29) quien indica que el reporto es un contrato sinalagmático, en el sentido que está caracterizado por contrapuestas prestaciones, las cuales tienen la particularidad de ser contemporáneas a la creación del contrato y de no consistir en una actividad material, sino en la manifestación de una voluntad negocial.

Según este jurista italiano, el reporto se perfecciona con el acuerdo sobre el contenido de las declaraciones que recíprocamente se cambian las partes en el contrato y no con la entrega de los títulos, que sería parte de la ejecución.

El reporto no es para Corrado un contrato de naturaleza real, pues la entrega de los títulos no es un requisito esencial para la perfección, sino una necesidad derivada de la conveniencia que impregna a las partes para el logro de sus fines, es decir, la utilidad que para una parte representa, correlativa a la utilidad que a la otra le aprovecha. La voluntad de las partes manifestada en sus respectivas declaraciones de voluntad, son las únicas fuentes de obligación en el contrato y el mecanismo de entregas recíprocas que las partes se hacen en dos contratos de compraventa perfectamente autónomos en sus efectos, se crean y ejecutan al mismo tiempo, en interés de las partes, por la utilidad económica que para ellos representa.

Criticamos la tesis de Corrado, ya que el cambio inmediato de prestaciones, es propio de todo contrato y no sólo del reporto, en el reporto de las prestaciones que se deben las partes se identifican plenamente, en tanto que las declaraciones negociables, más que constituir una prestación, son una fuente de obligación, es dudoso que existan casos en los cuales el consentimiento como declaración de voluntad para la constitución o creación del contrato, manifestada por las partes, debe fungir al mismo tiempo como prestación contractual, es decir como causa y efecto al mismo tiempo, además de que la tesis de Corrado excluye la unidad del contrato de reporto, por lo que según esta tesis, los vicios que afecten a uno de los negocios no afectaría al otro.

Señala el autor mexicano Manuel Pizarro León (1.981, p. 29) que: “La naturaleza jurídica del contrato de reporto ha suscitado innumerables controversias en el ámbito doctrinal, pues no se ha podido unificar el criterio de los juristas respecto a ella, y las legislaciones no se han atrevido a definir el reporto sino que han dejado ese problema a la doctrina, contentándose con explicar en qué consiste y cuales son sus elementos esenciales”.

Agrega el citado autor que es tan variada la opinión de los escritores, que los hay desde aquellos que ven en el reporto la variante de un contrato conocido que nos ha legado la tradición jurídica, como el mutuo simple y con garantía prendaria, hasta aquellos que lo consideran como una combinación de diversos contratos.

Así afirma el profesor mejicano, que las características del reporto son tan iguales, que para el establecimiento de su naturaleza, no pocos han dudado al emitir su opinión, y es precisamente éste el problema que ha despertado interés de los estudiosos.

Para establecer la naturaleza jurídica del contrato de reporto, es menester considerar los hechos que son básicos para tomar en su

verdadero sentido las opiniones al respecto, e indica que tales hechos son:

“1. Existe siempre y en todo caso, una transmisión recíproca de títulos y dinero: Transmisión de propiedad.

2. La obligación normal en el contrato consiste en la retransmisión de los títulos (de la misma especie) y del dinero recibido con el mismo carácter.

3. No pueden concebirse contractualmente, en forma separada, las obligaciones de las partes: existe un vínculo jurídico indivisible entre las dos diversas entregas de títulos y de dinero: una seguida de la otra, separadas por un término, mas o menos breve, pero constituidas por un solo acto: un solo contrato.

4. Al vencimiento del contrato, si las partes se abstiene de dar cumplimiento a sus obligaciones de entregar la operación se entiende abandonada, es decir, hay posibilidad de no exigir el cumplimiento del contrato, resolviendo la ley que cada parte retenga lo que recibió, dando derecho al reportador para que exijan las diferencias que resultan a cargo del reportado.

5. Las partes quedan, como consecuencia del incumplimiento, propietarias de los títulos o dinero recibidos al formalizarse el contrato.

6. No influyen para su celebración, los fines que se persiguen en el contrato, y la causa de la obligación de un contratante puede estar constituida por la obligación del otro.” (Pizarro León (1.981 p. 33).

Finaliza Pizarro León (1.981, pp. 33-34), indicando que no puede negarse que en el reporto existen elementos comunes con otros contratos, pero de ninguna manera puede afirmarse que sean idénticos en cuanto a su naturaleza y que el reporto tiene características propias que lo distinguen de los demás, para concluir que el contrato de reporto es un contrato sui generis con toda la extensión que este término indica, de naturaleza específica. Es un contrato singular con reglas y procedimientos de ejecución, distintos de los demás.

Según González Bello (2004, p. 182), jurídicamente el reporto es un contrato de compra-venta que se perfecciona con la entrega de los títulos dados en reporto. Sin embargo, desde un punto de vista económico el reporto es una operación de crédito, en la cual el reportado (el prestatario) requiere fondos para sus actividades y, con la finalidad de obtenerlos está dispuesto a transferir en propiedad al reportador (el banco prestamista), por un precio previamente acordado, títulos valores de su propiedad, durante un lapso también acordado previamente, los cuales en la práctica tienen la finalidad de servir de garantía y, por su parte, el reportador no

está interesado en adquirir los títulos valores, sino en otorgar un crédito a su cliente. De allí que el contrato de reporto incluye el compromiso del reportador de transferir al reportado, al vencimiento del plazo acordado, otros tantos títulos de la misma especie contra la devolución del precio pagado más un premio en dinero, el cual es el equivalente a la remuneración del reportador por el crédito otorgado al reportado.

Por su parte, el autor Rodríguez Azuero (2002, p. 684), establece que para algunos autores y atendida su finalidad, el contrato de reporto no pasa de ser un contrato de anticipo, o sea un préstamo con garantía hipotecaria (Aldriguetti), criticamos esta teoría con varios argumentos, entre los cuales, que el reporto es una operación unitaria integrada, única si se quiere, mientras que en el mutuo con garantía se superponen por fuerza dos contratos, uno principal, el de mutuo y uno accesorio , el de la garantía. De otra parte se advierte que en el préstamo prendado no existe transmisión de la propiedad sobre la garantía, ni pago de un precio por la misma, mientras que en el reporto el reportador adquiere los títulos en propiedad.

El mencionado autor también establece que se ha sostenido que el reporto se trata de un contrato de compraventa con la simultánea obligación de revender o acompañado de una promesa de venta o, simplemente, de una doble compraventa separada en el tiempo, pero

ligada por el mismo contrato. Se critica en el presente trabajo que mientras la compraventa es un contrato consensual, el reporto para ellos es real pues solo se perfeccionaría por la entrega de los títulos, y que de otra parte de tratarse de una compraventa con cualquiera de las combinaciones o modalidades mencionadas, no podrían explicarse las regulaciones legislativas según las cuales el reportador, quien sería propietario pleno, no adquiere los beneficios, mejoras o incrementos derivados de los títulos recibidos, sino que los recibe para transmitírselos junto con los títulos al reportado, además el plazo en el reporto como en todos los contratos de crédito y a diferencia de lo que sucede en la compraventa juega un papel esencial pues ninguna de las partes lo celebraría si no fuese porque el reportador obtiene una remuneración determinada por el término de la operación y el reportado se beneficia durante el mismo de los dineros recibidos.

Rodríguez Azuero, comparte la opinión de los juristas Pizarro León, Martín-Guedez y Gamus Gallego, al clasificarlo como un contrato autónomo, indicando en este sentido que: “ Utilizamos la expresión autonomía para indicar tan solo que parece tratarse de un contrato sui generis, no identificable con ninguna de las estructuras contractuales que acabamos de mencionar, caracterizado por ser un negocio de crédito con la nota peculiar de que existe una simultanea transmisión en sentido

contrario entre las partes contratantes, con obligación a cargo de ambas de retransmitirse los objetos propios de su inicial entrega.”

Esta es, a nuestro criterio, la opinión más adaptada a la figura del contrato de reporto, el cual consideramos debe entenderse como una figura autónoma, ubicada dentro de la categoría de contratos reales, ya que se perfecciona con la entrega de los títulos y que goza de características peculiares que la hacen diferentes de las demás instituciones jurídicas, en la cual existe un interés contrapuesto de las partes que intervienen, de retransmitirse la propiedad de las cosas que fueron dadas o enajenadas originalmente, más el pago de un premio para el reportador.

## CAPÍTULO III

### I. COMPARACIÓN DEL REPORTO CON OTROS CONTRATOS

Determinadas como han sido las características y la naturaleza jurídica del contrato de reporto, consideramos conveniente tratar en este capítulo como se diferencia este contrato con otras figuras jurídicas similares con las cuales se asemeja, tales como el contrato de compraventa, el préstamo, el depósito y el anticipo.

#### **La Compraventa**

La venta es un perfeccionamiento del trueque que nació cuando apareció un medio universal de cambio, el dinero. La realización del trueque supone la coincidencia entre dos personas, cada una de las cuales debe procurarse precisamente el bien que la otra desee enajenar y el hecho de que tales bienes sean más o menos de igual valor, en criterio de los permutantes. La venta descompone el trueque en dos operaciones y ello implica una gran simplificación.

El contrato de compraventa constituye uno de los arquetipos mejor logrados del Derecho Privado, largamente decantado a través de los siglos y con una estructura que, fundada en principios tradicionales del Derecho Civil, se ve enriquecida en algunos aspectos cuando su estudio se realiza dentro del contexto específico del Derecho Mercantil.

### **Concepto**

Según Rodríguez Azuero (2002, p. 766) la compraventa se define “como el contrato de conformidad con el cual una persona se obliga a dar o transferir una cosa a otra mediante el pago, por parte de esta última, de su precio expresado en dinero”.

Se trata del acuerdo en virtud del cual, quien tiene bienes disponibles, se desprende de ellos a favor de quien, necesitándolos, cuenta con los recursos para adquirirlos.

Aguilar Gorrondona (1996, p.143) la define como “un contrato mediante el cual una persona llamada vendedor se obliga a transferir y garantizar la propiedad u otro derecho a una persona llamada comprador, la cual se obliga a pagar el precio”.

## **Caracteres Jurídicos**

La compraventa es un contrato principal, típico, bilateral, de ejecución inmediata y ordinariamente conmutativo y consensual. Respecto a la compraventa de cierta clase de bienes, en especial de inmuebles, las legislaciones exigen por lo general el cumplimiento de determinadas solemnidades sin las cuales no se concibe el nacimiento del contrato.

La compraventa mercantil resulta de la presencia de una o más notas características que la distinguen y permiten calificarla como tal, ellas son: que el acuerdo recaiga sobre cosas mercantiles; se celebre entre comerciantes; tenga por objeto muebles o inmuebles adquiridos con ánimo especulativo; o que recaiga sobre elementos necesarios para la explotación de una empresa mercantil. Lo anterior significa que por algunos aspectos imperará un criterio subjetivo, la presencia de comerciantes o uno objetivo, el que recaiga sobre cosas o bienes mercantiles.

## **Concepto de Retroventa**

Planiol define la retroventa como el contrato por el cual el vendedor se reserva el derecho de recobrar la cosa restituyendo al comprador el precio

y los gastos en un plazo convenido. Según el mismo autor, este contrato tiene su origen en el Derecho Romano, y se practicaba con ayuda del pactum de retro y endeudo, utilizado antes de la organización de los regímenes hipotecarios por personas que necesitaban dinero, dando lugar frecuentemente a ocultar préstamos usurarios.

En efecto, por retroventa debe entenderse la segunda venta en sentido inverso de la misma cosa, hecha por el comprador al vendedor.

### **Diferencia del contrato de reporto con la retroventa**

A primera vista se observa que en los dos contratos hay una transmisión de propiedad como característica principal, pero llevando a cabo un análisis más profundo desde el punto de vista económico, jurídico, así como de la intención de las partes, se demuestra una clara y gran diferencia.

En efecto, económicamente hablando, no existe una circulación de bienes en la venta con pacto de retroventa, sino que se trata de un medio para asegurar por parte del vendedor, el retorno de la cosa vendida, que siempre es un inmueble. Relativamente, podría verificarse esa circulación de bienes cuando, vencido el plazo concedido al vendedor para hacer uso

del retracto (de la condición suspensiva, de la resolutoria, de la promesa de venta, o por último, del plazo para pedir la rescisión) sin que éste lo ejercite, quedará irrevocablemente consumada la compraventa.

En cambio, tratándose del reporto de títulos de crédito, sí existe esa circulación, aun cuando sea transitoria por la corta duración del contrato y por la naturaleza misma de los títulos, pues siendo representativos de un valor económico, es más fácil que circulen en el caudal de las operaciones mercantiles.

Desde el punto de vista jurídico, son grandes las diferencias que existen entre la retroventa y el reporto, siendo sustanciales las siguientes:

- a) En la retroventa es facultad del vendedor exclusivamente, la resolución del contrato; es un derecho potestativo que se le concede y que tiene como consecuencia limitar la propiedad del adquirente. En cambio, en el reporto, la facultad para rescindirlo o exigir su cumplimiento, corresponde a las dos partes en el contrato y en la misma medida. Asimismo, las partes en el reporto, pueden abstenerse de ejercitar sus derechos en beneficio o perjuicio propio. La finalidad principal que persiguen las partes en este contrato, es asegurar el reingreso a su patrimonio, de las prestaciones que entregaron.

b) En materia de retroventa, sólo son objeto los inmuebles (aun cuando se considere que no existe imposibilidad para que lo sean las cosas muebles). En cambio, en el reporto, son objeto del mismo los títulos de crédito considerados como cosas fungibles.

Desde el punto de vista de las finalidades que persiguen las partes, igualmente hay diferencias sustanciales; pues generalmente en la retroventa el motivo determinante es la conservación de la cosa vendida, por causas de afecto, o porque teniendo como origen un préstamo usurario, la pérdida sufrida por el vendedor, sería muy grande si no tuviera posibilidad de recuperar la cosa vendida; en cambio, en el reporto existe no sólo la finalidad de las partes de recuperar sus respectivas prestaciones, dinero y títulos de crédito, sino que se persiguen otras finalidades distintas; por ejemplo, la especulación, el interés de dominar en una asamblea de accionistas o dar cumplimiento a algún compromiso por venta de títulos, entre otros.

### **Los Préstamos**

Según Aguilar Gorrondona (1996, p. 440) “los préstamos son contratos por los cuales una persona llamada tomador o prestatario, recibe de otra persona, llamada prestamista, una cosa que se obliga a restituir, en

especie o por equivalente, después de cierto tiempo o de cierto uso. Si la restitución debe ser en especie, el préstamo es un comodato o préstamo de uso, caso contrario, un mutuo o préstamo de consumo”.

En este sentido, si para usar la cosa no es necesario consumirla, el préstamo no implica transferencia de propiedad y, en cambio, impone la restitución de la misma cosa prestada, con lo cual el contrato será de comodato, si por el contrario, la cosa es de las que se consumen por el uso, el préstamo supone la transferencia de la propiedad de la cosa y no puede obligar sino a una restitución de cosas equivalentes, con lo cual el contrato será de mutuo.

El Código Civil venezolano define el comodato en su artículo 1.724 como un contrato por el cual una de las partes entrega a la otra gratuitamente una cosa, para que se sirva de ella, por un tiempo o para uso determinado, con cargo de restituir la misma cosa. A su vez, dicho Código define el mutuo en su artículo 1.735 como un contrato por el cual una de las partes (llamada mutuante), entrega a la otra (llamada mutuario) cierta cantidad de cosas, con cargo de restituir otras tantas de la misma especie y calidad.

La diferencia fundamental entre ambos contratos de préstamo estriba en que el comodato obliga a restituir la misma cosa y el mutuo cosas en la

misma cantidad y calidad de las recibidas, de allí que el comodato carezca del efecto translativo que tiene el mutuo y se aplique a las cosas no fungibles a diferencia del mutuo, que se aplica a las fungibles, por otra parte el comodato es esencialmente gratuito, mientras que el mutuo sólo es gratuito por su naturaleza.

Son por todas estas razones que en lo referente al contrato de préstamo nos vamos a referir al contrato de mutuo por tener éste mayores similitudes con el tema de estudio. Según Rodríguez Azuero (2002, p. 478) “el mutuo es un contrato de crédito y como tal implica una transferencia de la propiedad con cargo para el beneficiario de devolver posteriormente bienes de la misma especie y calidad”.

Establece el referido autor que en la teoría clásica francesa que lo conoce con el nombre de préstamo de consumo para diferenciarlo del comodato, se trata de un contrato en el cual una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas fungibles con la obligación para esta última de restituir igual cantidad identificada por su género y calidad.

El objeto del referido contrato está constituido por bienes muebles que consumibles o no por su uso, pueden en todo caso aprovecharse en forma íntegra por quien los recibe, pues se trata de cosas fungibles, sustituibles unas por otras.

Tratándose del contrato bancario, el préstamo adquiere real importancia por su mayoritaria utilización, y su objeto, casi invariable, es el dinero, pues si también cabe celebrar el contrato en relación con títulos de crédito, en la práctica esta posibilidad es remota y secundaria frente a aquellas cuyo objeto es una suma de dinero.

### **Caracteres Jurídicos del Mutuo**

Rodríguez Azuero (2002, p. 480) establece que el mutuo es un contrato típico, principal, real, oneroso en cuanto sea mercantil y unilateral, pues de su celebración sólo surgen obligaciones a cargo del mutuario. Es un contrato clásico consagrado en el Derecho Civil, que reviste las características de mercantil, entre las cuales se pueden señalar, que alguno de los contratantes sea comerciante, que las cosas prestadas se destinen actos de comercio o que el contrato se realice a título oneroso, en el caso de que el mutuo sea celebrado por un banco, se llena uno de los requisitos ya que el banco es un comerciante.

La definición del mutuo como mercantil es necesaria para saber qué disposiciones se le aplica, si las de Derecho Civil o las de Derecho Mercantil, y juega un papel muy importante en los sistemas que tienen

jurisdicciones separadas de lo civil y lo mercantil. En todo caso, los principios del mutuo civil son aplicables al mutuo mercantil, que sólo se distingue por algunas características como lo es la onerosidad, ya que el mutuo civil es un contrato naturalmente gratuito, mientras que el mercantil es remunerado, en principio, ya que interviene un comerciante como prestamista o mutuante y realiza sus actividades con fines lucrativos, no se concibe que transfiriese sus recursos, que le significan un costo o sacrificio, sin obtener a cambio una remuneración.

El mutuo es un contrato translativo de la propiedad, la obligación del deudor es típicamente de género, es decir, devolver una cantidad equivalente, ya que el mismo se hace dueño de los bienes recibidos; por ello el objeto del mutuo son bienes fungibles, sustituibles unos por otros, y por lo general consumibles.

### **El Mutuo Garantizado con Prenda**

De conformidad con lo establecido en el Código Civil venezolano, la prenda es un contrato mediante el cual el deudor o un tercero dan al acreedor una cosa mueble en seguridad del crédito, la cual deberá restituirse al quedar extinguida la obligación. Esta definición sólo abarca el contrato de prenda regular de derecho común, siendo que además de las

prendas especiales, existen prendas derivadas de actos jurídicos no contractuales.

En el Código de Comercio Venezolano, no se establece una definición de prenda, pero su artículo 535 prevé que: “El contrato de prenda debe hacerse por escrito bien sea dada la prenda por un comerciante, bien por uno que no lo sea si es por acto de comercio”. Asimismo el artículo 537 del referido código hace mención a que: “La prenda confiere al acreedor el derecho de pagarse con privilegio sobre el valor de la cosa dada en prenda”, mientras que el artículo 538 establece el pacto comisorio, en el sentido que: “Es nula toda cláusula que autorice al acreedor para apropiarse la prenda, o para disponer de ella en otra forma que la prescrita en las precedentes disposiciones”.

En el mutuo garantizado con prenda regular, no existe el poder de disposición de los títulos por parte del acreedor pignoraticio, ya que la entrega de dichos títulos sólo corresponde a un depósito en calidad de garantía, al finalizar el contrato, el acreedor devuelve los títulos individualmente, no pueden ser considerados como bienes fungibles, tampoco puede el acreedor pignoraticio apropiarse de los títulos, en caso de incumplimiento por parte del mutuario, por mandato del artículo 1844 del Código Civil venezolano (pacto comisorio), es decir, el mutuario permanece siempre como propietario de los títulos y éstos se deterioran o

perecen a su cargo, casi siempre la suma entregada como mutuo, es menor a la que corresponde al valor de los títulos, en previsión a de que el valor de estos baje.

En el mutuo garantizado con prenda irregular el mutuante tiene la posibilidad de renunciar a la prenda, restituyendo los títulos pignorados, entregando otros títulos de la misma especie, aceptando otros títulos en sustitución de los recibidos anteriormente, o consintiendo aceptar una garantía real o personal de tercera persona, sin que con esto quede desfigurada la naturaleza de la operación, porque el elemento que prevalece es el préstamo y no la garantía, que jurídicamente nada quita ni añade al préstamo. Además, en este tipo de mutuo pignoraticio, la relación entre la suma mutuada y el valor de la garantía es diversa, en el sentido de los títulos; dicho mutuo está constituido por un contrato principal que es el préstamo y uno accesorio que es la prenda. En el mutuo con prenda irregular, el mutuario puede estipular antes del vencimiento el pago de la deuda y exigir la restitución de los títulos dados en garantía. Como dijimos anteriormente, en el mutuo con prenda regular, cuando las partes no cumplen con los términos del contrato, el mutuante no puede apropiarse de los títulos dados en garantía, en virtud del pacto comisorio.

## **Diferencias del contrato de reporto con el mutuo**

Tomando en consideración que en el reporto existen dos entregas por cada parte (el reportado entrega títulos y posteriormente dinero y el reportador entrega dinero y posteriormente títulos), cuando menos en la hipótesis normal, se puede comparar con otros contratos en que exista esta misma situación. Por tanto, se debe excluir por carecer de esta cualidad al mutuo (simple o con interés) que no esté garantizado con títulos.

Ahora bien, el mutuo garantizado con prenda regular tiene varias diferencias con el contrato de reporto, las cuales se mencionan a continuación:

- a) En este contrato, no existe el poder de disposición de los títulos por parte del acreedor pignoraticio, ya que la entrega de dichos títulos sólo corresponde a un depósito en calidad de garantía.
  
- b) Al finalizar el contrato, el acreedor devuelve los títulos individualmente, no pueden ser considerados como bienes fungibles, como sí sucede en el reporto.

- c) A diferencia del reporto, el acreedor pignoraticio no puede apropiarse los títulos en el caso de que el mutuario, o sea el deudor, no pague la deuda; en este caso, el acreedor debe hacerlos vender para aplicar el producto a su crédito (prohibición del pacto comisorio).
  
- d) El mutuario permanece siempre como propietario de los títulos, y si éstos se deterioran o perecen a su cargo (cuando este hecho no es imputable al acreedor), lo contrario sucede en el caso del reporto, ya que los riesgos son a cargo del reportador, propietario de los títulos.
  
- e) Casi siempre la suma entregada como mutuo es menor que la que corresponde al valor de los títulos, en previsión de que el valor de éstos baje; en cambio, en el reporto la suma entregada como precio de los títulos corresponde casi siempre al valor en que son cotizados en bolsa. En caso de que los títulos sufran una baja en su valor, el acreedor puede pedir ampliación de garantía, también puede ser sustituida la prenda con el consentimiento del acreedor, lo cual no es permitido en el reporto.

Asimismo, las distinciones más notables que desde el punto de vista jurídico se aprecian en el reporto y mutuo con prenda irregular, son las siguientes:

- a) El mutuo garantizado con prenda (regular o irregular), está constituido por dos negocios distintos: el mutuo y la prenda; es decir, esta última es, respecto del contrato principal mutuo, un contrato accesorio. El reporto, como ya se ha indicado, es un solo contrato, constituido por un solo acto, no puede ser dividido, aun cuando se manifiesta en dos momentos sucesivos en su ejecución. En cambio, el mutuo puede existir aun cuando desaparezca la prenda.
  
- b) El término en el reporto es importantísimo, las partes en el contrato, no pueden exigir la restitución de sus respectivas prestaciones antes del vencimiento, lo que es comprensible tomando en consideración que el reportador como propietario de los títulos, dispone libremente de los mismos, ya sea para venderlos, entregarlos en reporto o utilizarlos para hacer valer sus derechos como titular en una asamblea, etc., y que de llevarse a efecto, restringiría esa disposición. En cambio, el mutuario, puede estipular antes del vencimiento, el pago anticipado de su deuda y exigir desde luego la restitución de los títulos dados en garantía.

- c) Es ilógico y contra la naturaleza del mutuo, que el mutuante pague al mutuario un interés o un premio por el servicio prestado, pues siempre y en todo caso, el pago del interés es a cargo del deudor, o sea el mutuario. En el reporto, es completamente posible la estipulación del interés o premio a favor del reportado.
- d) Cuando las partes no cumplen con los términos del contrato, es cuando se manifiestan con mayor claridad esas diferencias. El mutuante, no puede apropiarse como pago de su crédito los títulos que le fueron dados en garantía (pacto comisorio), pues debe hacerlos rematar y aplicarse su importe y exigir o entregar las diferencias resultantes de la venta, a menos que el deudor de su expreso consentimiento. En el reporto, la inacción de los contratantes resuelve esa situación, pues cada parte retiene lo que recibió dándose sólo al reportador el derecho de reclamar diferencias.

## **El Depósito**

Según lo establecido en el artículo 1.749 del Código Civil venezolano: “El depósito en general es un acto por el cual una persona recibe la cosa ajena con obligación de guardarla y restituirla”.

Aguilar Gorrondona (1996, p. 457) establece que: “de la mencionada definición que el depósito no siempre se trata de un contrato (el secuestro judicial que es una de las variables del depósito, no es un contrato); y que presupone la recepción de una cosa ajena, así como la doble obligación de cuidar de ella y de restituirla. El depósito así definido se divide en el depósito propiamente dicho y en el secuestro (Código Civil artículo 1.750)”.

Para Rodríguez Azuero (2002, p. 728) el depósito es: “el contrato por el cual una persona entrega una cosa mueble, a otra para que ésta la conserve en su poder y se la restituya cuando aquélla así lo requiera”.

En el depósito clásico, el depositario es un mero tenedor por cuenta y en nombre del depositante, como consecuencia, debe devolver los bienes recibidos en el mismo estado y aún con los frutos o productos que los hayan enriquecido durante el lapso del depósito. Mientras el depósito civil

es naturalmente gratuito, el mercantil es remunerado, pues el depositante debe pagar una suma al depositario como contraprestación por el servicio prestado.

Existen diferencias entre los depósitos regulares y los irregulares, ya que en estos últimos la remuneración se paga a favor del depositante, pues transmitiéndose la propiedad de los bienes al depositario, este puede gozar y disponer de ellos sin restricción. Sus similitudes con el mutuo explican como dentro de la relación bilateral se entiende que hay un beneficio preponderante a favor del depositario y un sacrificio claro para el depositante durante un cierto tiempo. Por el contrario, en el depósito clásico, simple o regular, la razón de ser del contrato estriba en obtener la custodia y conservación de unos bienes, contando con las seguridades que la seriedad del banco y sus sistemas de precaución brindan al depositante, por lo tanto, en este caso la remuneración se paga a favor del depositario pues el depositante es el primer beneficiado con la operación.

Según González Bello (2004, p. 93) "El depósito bancario es una operación mediante la cual una persona natural o jurídica llamada depositante entrega a una institución bancaria una determinada suma de dinero para que la custodie, se la remunere si así está contemplado, o

como un medio para tener acceso a los diferentes servicios al cliente que ofrecen las instituciones bancarias”.

Establece el mencionado autor que jurídicamente los depósitos bancarios de dinero, que son el objeto fundamental de las operaciones pasivas o de captación de fondos, constituyen depósitos irregulares. Mediante los mismos los depositantes transfieren al banco la propiedad y libertad de uso de la suma de dinero depositada, de allí que cuando corresponda al banco devolverla, en los términos del contrato de depósito celebrado entre las partes, tan solo estará obligado a reintegrar una cantidad equivalente de la misma especie. En este sentido, la característica más resaltante del depósito irregular bancario es el derecho que tiene el banco de utilizar en sus operaciones la suma de dinero depositada por los agentes económicos, excedentarios o de ahorro.

Es importante señalar que además de captar depósitos irregulares de dinero, las instituciones bancarias están autorizadas a recibir depósitos regulares de dinero y de otros tipos de bienes muebles, este tipo de depósito presenta como característica fundamental que las instituciones que actúan como depositarios no tienen derecho a utilizar la cosa depositada, por lo tanto, sólo pueden custodiarla durante el plazo establecido en el contrato suscrito al efecto.

### ***Caracteres Jurídicos***

El depósito se trata de un contrato principal, perfecto en si mismo y sin dependencia con otro, aún cuando puede ser consecuencia de otra relación jurídica que lo convierta en accesorio (depósito en garantía); es un contrato real; bilateral, por cuanto la existencia de una remuneración a cargo del depositante hace que surjan obligaciones para ambas partes; es oneroso; conmutativo y de tracto sucesivo, en cuanto la obligación del depositario se cumple a lo largo de todo el tiempo en que los bienes se encuentran en su poder y la principal del depositante suele traducirse en pagos periódicos de la remuneración convenida.

En todos aquellos contratos que aparecen regulados por el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, es preciso tener en cuenta que su distinción surge de la existencia de algunos presupuestos señalados por las respectivas legislaciones. Lo que distingue al depósito mercantil tienen que ver con la condición de una de las partes, como cuando se constituye en manos de un depositario comerciante como los almacenes generales de depósito o los establecimientos bancarios, o con el objeto mismo del depósito, cuando las cosas depositadas son objeto de comercio o que el depósito resulte de una operación mercantil.

Respecto a su naturaleza jurídica, la misma radica en la entrega no traslaticia de bienes muebles que impide por definición al depositario usar o disponer de los bienes recibidos y genera a su cargo una obligación de especie o cuerpo cierto.

### ***Elementos del Depósito Bancario***

Es importante señalar a continuación cuales son los elementos del depósito bancario a los fines de distinguirlo con el depósito simple y a su vez poder distinguir ambos del contrato de reporto.

- a) El depositante, según González Bello (2004, p. 94), “es un agente económico excedentario o de ahorro ya sea persona natural o jurídica, que dispone de recursos financieros que son depositados, por el mismo o a través de terceros, en una institución bancaria para que ésta se los custodie y se los remunere si así es el caso, o como medio para tener acceso a los servicios al cliente que ofrecen las instituciones bancarias”.
- b) El depositario, según el autor antes mencionado, “es la institución bancaria, la cual en su función como intermediario de crédito, está

interesada en captar los fondos disponibles que poseen los agentes económicos excedentarios o de ahorro, por cuanto los mismos constituyen materia prima básica para sus operaciones”.

- c) La suma depositada por el agente económico excedentario o de ahorro, es el elemento central del proceso, ya que sin ella no existe el depósito bancario como tal, independientemente que existan agentes económicos excedentarios de ahorro e instituciones bancarias.
  
- d) El plazo y las condiciones para su devolución, establece la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, que los bancos universales, comerciales, hipotecarios, de inversión, de desarrollo, entidades de ahorro y préstamo y los institutos de crédito y de empresas municipales de crédito podrán recibir depósitos a la vista a plazo y de ahorro, los cuales deberán ser nominativos, igualmente la precitada Ley establece que los depósitos a la vista son exigibles a un término igual o menor de treinta (30) días continuos, y los depósitos a plazo son exigibles en un término mayor de treinta (30) días continuos.

Establece González Bello (2004, p. 94) que: “en la práctica y con base a lo señalado en la mencionada Ley, los depósitos a la vista y los de ahorro

son retirados a voluntad del depositante. Por su parte, los depósitos a plazo se constituyen por un lapso específico, a convenir entre el banco y su cliente, que no puede ser inferior a treinta y un (31) días. Una vez vencido dicho plazo, el cliente puede optar por renovar el depósito o retirar los fondos”.

### **Diferencias del contrato de reporto con el depósito**

El contrato de depósito tiene grandes similitudes con el contrato de reporto, no obstante se diferencian en lo siguiente:

- a) El depósito en principio es un contrato principal, pero puede ser consecuencia de otra relación jurídica que lo convierta en accesorio, como lo es el depósito en garantía, por el contrario el reporto es un contrato principal ya que no requiere de otro contrato para su eficacia o existencia jurídica.
  
- b) El depósito es un contrato netamente real, en cambio el reporto es un contrato real y solemne ya que se requiere que las partes cumplan alguna formalidad, distinta de la remisión de la cosa para que el contrato adquiera existencia, por ejemplo, hacer constar el contrato por escrito.

- c) En el contrato de reporto, el reportador adquiere títulos valores a cambio del pago de dinero al reportado, en cambio en el depósito clásico, el depositario recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla, sin pagarle al depositante un precio por ella, mientras la tiene en depósito.
  
- d) En el depósito regular, el depositario está obligado a entregar la misma cosa que se entregó como depósito, mientras que en el contrato de reporto, el reportador podrá entregar los mismos títulos u otros de idéntica especie.
  
- e) En el depósito bancario, la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras establece que los depósitos a la vista son exigibles a un término igual o menor de treinta (30) días continuos y los depósitos a plazo son exigibles en un término mayor de treinta (30) días continuos; por el contrario, en nuestra legislación, nada se indica sobre la duración del contrato de reporto, limitándose solo a señalar, el artículo 46 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, la obligación de establecimiento del término de vencimiento de la obligación.

- f) En el depósito, el motivo determinante es guardar y conservar la cosa depositada, en cambio en el reporto existe no solo la finalidad de las partes de recuperar sus respectivas prestaciones, sino que se persiguen otras finalidades distintas, como lo son, la especulación, el interés de dominar en una asamblea de accionistas o dar cumplimiento a algún compromiso por venta de títulos, entre otros.
  
- g) En el depósito voluntario, la restitución de la cosa es a voluntad, tanto del depositante como del depositario, si se fija tiempo para la restitución, ésta cláusula solo es obligatoria para el depositario, quien en virtud de ella no puede devolver el depósito antes del tiempo estipulado, en cambio en el contrato de reporto, las partes no pueden exigir la restitución de sus respectivas prestaciones antes del vencimiento.

### **El Anticipo**

Rodríguez Azuero (2002, p. 631) establece que el anticipo carece de autonomía jurídica como contrato, ya que según la posición que se adopte de acuerdo a su estructura y su naturaleza, se subsume dentro del mutuo con garantía real cuando se trata de un contrato de ese tipo, o dentro de

la apertura de crédito, cuando se toma como un contrato consensual, caracterizado por la disponibilidad a favor del anticipado.

El referido autor señala que el anticipo podría definirse como: “el préstamo otorgado por un establecimiento bancario con garantía prendaria por parte del deudor”. El objeto de la garantía debe recaer sobre bienes muebles tales como mercancías, metales preciosos, títulos valores, etc.

El anticipo es un instrumento del cual gozan los comerciantes o los deudores potenciales de un establecimiento de crédito para movilizar parte de sus activos, con el fin de atender transitorias necesidades de tesorería. Los bancos sólo conceden crédito por una parte del valor de los bienes dados en garantía. Según Rodríguez Azuero (2002, p. 632) esto es una solución lógica, ya que la cobertura debe ser por definición superior al capital, en virtud que la deuda que se cobre puede verse incrementada por intereses, costas judiciales, etc., además si tiene que rematarse el bien en pública subasta, las legislaciones suelen establecer bases porcentuales en relación con el avalúo de los bienes, para que los interesados hagan postura.

Contra la tesis del mutuo prendario, se considera el contrato como una forma de apertura de crédito en donde, antes que por la entrega misma

del dinero, la garantía se constituye para sustentar una disponibilidad que, a partir de ese momento, se crea por parte del banco y a favor de su cliente acreditado.

El anticipo según González Bello (2004, p. 201) “es una operación de crédito mediante la cual el Banco Central de Venezuela le otorga un crédito a una institución bancaria con garantía prendaria por parte de esta última, consistente generalmente de bonos de la deuda pública nacional, pero también títulos de crédito relacionados con operaciones de legítimo carácter comercial, como por ejemplo los pagarés o las letras de cambio que documentan los créditos otorgados a sus clientes”.

El monto del anticipo es decisión de la institución bancaria, en función de sus necesidades de liquidez, el Banco Central de Venezuela cobrará los intereses por anticipado, equivalentes al plazo de la operación, el cual no puede exceder de treinta (30) días.

## **Diferencias del anticipo con otros contratos**

El anticipo se diferencia del mutuo sólo en los sistemas en los cuales el anticipo se considera como una forma de apertura de crédito. La apertura de crédito según Rodríguez Azuero (2004, p. 633) se concibe en una doble acepción: “como un concepto general que traduce la teoría del acreditamiento y que como tal permite sustentar las más variadas formas de crédito o con un criterio restringido que se refiere a un específico contrato tipificado por la Ley, cuyos principios, sin embargo, se aplican a algunos otros contratos como el crédito documentario”. En el caso de que se regule el contrato como una forma de apertura de crédito, el anticipo se distinguirá del mutuo por cuanto este último es un contrato real que supone la entrega de una suma de dinero, mientras que la apertura implica la constitución de una disponibilidad a favor del anticipado, quien podrá utilizarla según lo convenga y dentro del plazo que disponga para ello.

## **Diferencias del contrato de reporto y el anticipo**

Las diferencias sustanciales entre el reporto y el anticipo son las siguientes:

- a) En el anticipo no hay transmisión de la propiedad de los títulos, el vencimiento o duración del anticipo es mayor de los 45 días que se permiten en el reporto.
- b) La diferencia entre el precio real de los títulos y el del importe del préstamo, es mayor en el anticipo, pues tiene como objeto asegurar cualquier baja en el precio de los mismos en el mercado.
- c) En el anticipo la suma entregada puede ser recuperada con las modalidades que se prefieran, de una sola vez, en abonos, etc. En el reporto, la suma a devolver, debe ser entregada de una sola vez y en una fecha determinada.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El contrato de reporto tiene su origen en el medieval contrato de mohatra, operación que tenía por objeto ocultar préstamos usurarios aparentando una venta, mediante el cual el prestamista se hacía revender a un precio ínfimo, una mercancía que había vendido a crédito a su deudor en un precio mayor por lo que la diferencia entre los precios, representaba para el prestamista el importe de los intereses por la cantidad prestada.

Declarado ilícito el contrato de mohatra y sancionadas las operaciones comerciales bajo este tipo de contrato, por usurarias, se transforma en Inglaterra en “un juego de bolsa”, al que se denomina “report”, distinguiéndolo así de otras figuras contractuales, tales como: la compra venta, el mutuo o el depósito, con las cuales presentaba ciertas analogías. Posteriormente, será conocido en Francia e Italia como “riporto” y traducido al español como “reporto”. Surge así el contrato de reporto como una especialidad bursátil, utilizada para financiar operaciones a término, especulando con títulos en operaciones bursátiles y bancarias.

El contrato de reporto es un contrato de crédito que tiene como principal finalidad conseguir liquidez de manera transitoria, por lo que el reportado transfiere títulos al reportador con la intención de recuperarlos y éste

cuenta con un respaldo para la recuperación de su dinero, que al final consigue más el pago de una ganancia, prima, premio o comisión.

Partiendo de lo anterior, del contrato de reporto se extraen los siguientes elementos: a) la traslación de la propiedad de títulos de crédito del reportado al reportador; b) por un precio, pactado entre las partes, que recibirá el reportado; c) sometido a un plazo o término, al vencimiento del cual el reportador trasladará la propiedad de los títulos de crédito, nuevamente, al reportado (retrocesión); d) y aquél obtendrá un premio, prima o comisión a su favor; e) previo establecimiento de su forma de cálculo.

Este contrato es de mutua utilidad para las partes contratantes, pues el reportador persigue obtener una cantidad de dinero mediante una ganancia, premio o prima, por la tenencia temporal del título, y el reportado obtiene liquidez, con la posibilidad de recuperar el título de crédito, al vencimiento del plazo convenido.

Por sus características propias, el contrato de reporto, se diferencia de cualquier otro tipo de contrato mercantil en que es un contrato: a) bilateral; b) oneroso; c) conmutativo; d) real y solemne; e) nominado; f) principal; g) de ejecución sucesiva; h) paritario; i) individual; j) privado; k) interno; l) translativo de propiedad; y m) autónomo.

El objeto sobre el que recae el contrato de reporto, por definición y práctica bursátil y bancaria, son títulos valores o de crédito. Sin embargo, en nuestro criterio, nada obsta para limitar el objeto a ese tipo de títulos, pues a éstos pueden sumárseles otros documentos que llenen los requisitos de fungibilidad que permita su reemplazo por otro, tales como acciones de sociedades anónimas, situación en la que el tenedor de las acciones formaría parte del capital social de dicha sociedad y, por ende, sería titular de los derechos y obligaciones correlativas.

Visto los elementos del contrato de reporto y sus características, dentro de la teoría general del contrato, podemos afirmar que la naturaleza del reporto es la de ser una figura autónoma, ubicada dentro de la categoría de contratos reales, que se perfecciona con la entrega de los títulos y que goza de características peculiares que lo hacen diferente de las demás instituciones jurídicas similares, como lo son la compraventa, el préstamo, el depósito y el anticipo. El contrato de reporto es único, en tanto que diferenciado de sus similares, de objeto fungible, autónomo, indivisible e instantáneo.

El contrato de reporto y el contrato de compraventa, específicamente la retroventa (venta con pacto de retroventa), se asemejan en cuanto a que en los dos hay transmisión de propiedad. Sin embargo, se diferencian

desde el punto de vista económico y jurídico. Así, en la venta con pacto de retracto no hay circulación de bienes y éstos son inmuebles, mientras que en el contrato de reporto hay una clara circulación de bienes muebles fungibles, pues el título objeto del reporto, puede ser el mismo, lo que sucede con frecuencia en las operaciones de corta duración, o cualquier otro de las misma especie y características.

Adicional a lo anterior, es de señalar que la finalidad que se persigue en la venta con pacto de retroventa es limitar la propiedad del vendedor, asegurando el reingreso a su patrimonio del bien; mientras que en el contrato de reporto al trasladarse la propiedad, transmiten sus derechos, en beneficio mutuo (liquidez para el reportado y disponibilidad y ganancia para el reportador), surgiendo como obligación, al vencimiento, trasladar nuevamente entre ellos la propiedad del mismo título o cualquier otro de las mismas características.

El contrato de reporto se distingue del contrato de mutuo, concretamente el garantizado con prenda regular, en que en el reporto el reportado traslada la propiedad al reportador y éste dispone del título; mientras que en el segundo de los mencionados contratos no existe disposición de los títulos por parte del acreedor pignoraticio, pues se corresponde a un depósito en calidad de garantía.

Reporto y mutuo con prenda, se diferencian en que el objeto del primero son cosas fungibles y en el segundo no fungibles. Además, el mutuo garantizado con prenda (regular o irregular), está constituido por dos negocios distintos: el mutuo y la prenda; es decir, esta última es, respecto del contrato principal de mutuo, un contrato accesorio. El reporto, en cambio, es un solo contrato, constituido por un solo acto, no puede ser dividido, aun cuando se manifiesta en dos momentos sucesivos en su ejecución.

Otra diferencia importante a destacar entre reporto y mutuo con prenda, es que mientras el término es indisponible por las partes en el reporto, en el segundo de los mencionados, el mutuuario, puede estipular antes del vencimiento, el pago anticipado de su deuda y exigir la restitución de los títulos dados en garantía.

Como distinción final, entre los dos tipos de contratos comparados, se observa que, el mutuante, no puede apropiarse como pago de su crédito de los títulos que le fueron dados en garantía (prohibición de pacto comisorio), pues debe hacerlos rematar y aplicarse su importe y exigir o entregar las diferencias resultantes de la venta, a menos que el deudor de su expreso consentimiento. En el reporto, la inacción de los contratantes resuelve esa situación, pues cada parte retiene lo que recibió dándose sólo al reportador el derecho de reclamar diferencias.

Por lo que respecta a la comparación entre el contrato de reporto y el contrato de depósito, las diferencias son más difíciles de observar, pues ambos se asemejan mucho. No obstante, de una revisión analítica de los mismos se coligen las siguientes diferencias. Así, el depósito, en principio, es un contrato principal, pero puede ser consecuencia de otra relación jurídica que lo convierta en accesorio, como lo es el depósito en garantía; mientras que por el contrario el reporto siempre será principal, ya que no requiere de otro contrato para su eficacia o existencia jurídica.

Hay que añadir que en el caso del contrato de reporto, el reportador adquiere títulos valores a cambio del pago de dinero al reportado, en cambio en el depósito clásico, el depositario recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla, sin pagarle al depositante un precio por ella, mientras la tiene en depósito.

Además, en el depósito bancario, según lo dispuesto por la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, los depósitos a la vista son exigibles a un término igual o menor de treinta (30) días continuos y los depósitos a plazo son exigibles en un término mayor de treinta (30) días continuos. Por el contrario, en nuestra legislación, nada se indica sobre la duración del contrato de reporto, limitándose solo a señalar, el artículo 46

de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, la obligación de establecimiento del término de vencimiento de la obligación.

Partiendo de las anteriores conclusiones, estimamos que es necesario formular nuestras recomendaciones sobre la utilización del contrato del reporto para las operaciones bancarias en Venezuela, por las siguientes razones:

- a) El reporto viene a ser, el instrumento más adecuado para la circulación de las acciones y otros títulos en el mercado de valores, así como para todos aquellos movimientos financieros que en dichos mercados se efectúan y representan la vida misma de la industria, el comercio y la economía de una nación.
- b) Particularmente podrían utilizar el reporto aquellas personas que teniendo necesidad de efectivo y no queriendo desprenderse de sus títulos en virtud de que esperan un alza que les devengue mayores ganancias, los entregan en reporto, con objeto de readquirirlos y realizar sus esperanzas futuras.
- c) Lo podrían utilizar las instituciones de crédito, que teniendo fondos disponibles, encuentran como magnífica inversión, entregarlos en reporto en vista de que les rinden utilidades con las ventajas de

una buena garantía, así como las instituciones de crédito, sociedades, personas físicas y hasta el mismo Estado, cuando tienen interés en el control de la administración de una empresa, adquiriendo las acciones con el objeto de obtener la mayoría de votos en las asambleas de accionistas, en este caso, los que desempeñan el papel de reportadores, pagan una cantidad adicional sobre el llamado precio de los títulos, que generalmente va en beneficio del reportado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar Gorrondona, J. (1996). **Cosas, Bienes y Derechos Reales**. 5ta edición, Manuales de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1996.

Cabanellas, G. (1983) **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. (Tomo IV. 16º Edición). Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L.

Guedez, R. y Gamus, R. (1979). **El Reporto en la Legislación Bancaria de Venezuela**. Publicaciones del escritorio jurídico Alvarez, Cova, Gabaldón, Gamus y Padrón. Brasein Editores, S.A.

Gonzalo Bello, R. (2004). **Operaciones Bancarias en Venezuela: Teoría y Práctica**. 1ra edición, Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2004.

Ley de Mercado de Capitales. (1998). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 36.565, octubre 22 de 1998.

**Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras. (2001)**. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, **5.555 (Extraordinaria)**, noviembre 13 de 2001.

**Maduro, E. y Pittier, E. (2004)**. Curso de Obligaciones Derecho Civil III, Tomo II. **15º edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.**

Mármol, H. (1986). **Fundamentos de Derecho Mercantil. Títulos Valores**, 1986.

Melich-Orsini, J. (1997). **Doctrina General del Contrato**. 3ª edición, Caracas, 1997.

Pisán, M. (1995). **Letra de Cambio**. 1º reimpresión, Caracas, julio 1995.

Pizarro, M. (1981). **Naturaleza Jurídica del Contrato de Reporto**.  
Publicación Seminario de Derecho Mercantil y Bancario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional autónoma de México. Editorial Jus Plaza de Abasolo 14, Tol.Guerrero, México 3, 1981 D.F.05/0855.

Resolución para empresas de seguros y reaseguros. (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 2103, noviembre 10 de 1999.

Resolución por la cual se dictan las Normas sobre Actividades de Intermediación de Corretaje y Bolsa. (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** 36.951, mayo 16 de 2000.

Reverter, F. (1973). **El Reporto**. Editorial Visant, México D.F.

**Revista del Banco Central de Venezuela**. (1986), 2, Abril-Junio.

Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Santa María.  
**Publicación Mayo- Agosto**, 1984.

Rodríguez Azuero, S. (2004). **Contratos Bancarios: Su significación en América Latina**. 5º Edición Legis, segunda reimpresión de la 5ta edición, Bogotá 2004.