

La eficacia de la reserva de dominio en el Derecho chileno *

JAIME ALCALDE SILVA

Profesor asistente de Derecho privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN

El presente trabajo aborda la eficacia de la reserva de dominio en el Derecho chileno. Dicha estipulación viene mencionada en los artículos 680 II y 1874 del Código Civil (1855), que la literatura científica ve como normas antinómicas y excluyentes entre sí. De manera habitual este conflicto se soluciona a favor del segundo en aplicación del criterio de especialidad, por estar referido éste al pago del precio en la compraventa y aquél a las modalidades a las que se puede sujetar la tradición. Sin embargo, el problema que presentan ambos artículos es en realidad de concurrencia acumulativa, porque uno y otro se refieren a aspectos distintos del pacto de reserva de dominio, de suerte que la antinomia entre ellos es sólo aparente. Para demostrar que esto es así se recurre a la historia legislativa de dichas normas y a las reglas hermenéuticas que ofrece el propio Código Civil, con el fin de discriminar entre las fases de constitución y de ejecución de la garantía que comporta la reserva de dominio para el vendedor.

* Este artículo hace parte del Proyecto FONDECYT de Iniciación núm. 11160615, («Los contornos de la protección dominical»), del cual el autor es investigador responsable. Una versión preliminar y más reducida fue publicada con el título de «Notas sobre la reserva de dominio», en TURNER SAELZER, S./VARAS BRAUN, J. A. (ed.), *Estudios de Derecho civil IX*, Santiago, ThomsonReuters, 2014, pp. 259-281. Las abreviaturas chilenas utilizadas son las siguientes: CC (Código Civil), CCom (Código de Comercio), CP (Código Penal), CPC (Código de Procedimiento Civil), DFL (decreto con fuerza de ley), DL (decreto ley), GT (*Gaceta de los Tribunales*), LPSD (Ley de prenda sin desplazamiento, del cual el autor es investigador responsable. Contendida en el artículo 14 de la Ley 20.190), LRLAEP (Ley 20.720 sobre reorganización y liquidación de activos de empresas y personas), RRCBR (Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces), RRNAE (Reglamento del Registro Nacional de Aeronaves), RDJ (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*), RRVM (Reglamento del Registro de Vehículos Motorizados), SCA (sentencia de la Corte de Apelaciones), SCS (sentencia de la Corte Suprema) y SCT (sentencia de la Corte del Trabajo).

Una vez reconstruido este régimen, se fijan las posiciones jurídicas de las partes y terceros cuando se ha estipulado tal reserva, incluso frente a procedimientos concursales.

PALABRAS CLAVE

Reserva de dominio, garantías atípicas, tradición condicional.

ABSTRACT

The purpose of this study is to inquire on the efficiency of the retention of title clause in Chilean Law. Such clause is mentioned in Articles 680 II and 1874 of the Civil Code (1855), which scientific literature considers as contradictory and excluding norms. Usually, this conflict is resolved favoring the second article, applying the specialty rule, for it refers to the price payment in a sale, contrary to the first which explains the modalities to which the transfer of property can be held to. None the less, the real problem both articles present is actually one of accumulative concurrence, for which refer to different aspects of the retention of title clause, therefore rendering the conflict only as an apparent one. To demonstrate this, the argument examines the legislative history of the problem and the interpretation rules that the Civil Code itself provides, with the objective of discerning in between the constitution and execution phase that the retention of title entails for the seller. Once this regime is reconstructed, the juridical positions of the seller, the buyer and the third parties can be appreciated when such a clause has been introduced in a contract, even before bankruptcy procedures.

KEY WORDS

Retention of title clause [Romalpa clause], atypical warranties, conditional transfer of property.

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *La delimitación conceptual del problema.* 1. La reserva simple como paradigma. 2. La reserva de dominio y su relación con las garantías reales. 3. Las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de la reserva de dominio y su irrelevancia apriorística. 4. El concreto ámbito dogmático elegido. 5. La extensión de la reserva de dominio a otros contratos traslaticios.—III. *La formulación del problema y su solución tradicional.*—IV. *La historia legislativa de los artículos 680 II y 1874 CC.*—V. *Un ensayo de reconstrucción en torno a la reserva de dominio.* 1. Premisa: la regla hermenéutica del artículo 13 CC y el problema del concurso o concurrencia de normas. 2. Una solución al problema a partir de la diferencia específica que presentan los artículos 680 II y 1874 CC. (a) *La fase de constitución de la reserva de dominio.* (b) *La fase de ejecución de la reserva de dominio.* 3. Recapitulación: las posiciones jurídicas de cada parte y de terceros en la reserva de dominio.—VI. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

La reserva de dominio es un pacto que se suele incluir en el contrato de compraventa para garantizar que el vendedor recibirá el pago íntegro del precio convenido, de suerte que mientras ello no ocurre éste retiene para sí la propiedad de la cosa vendida, cuya tenencia pasa al comprador. En el Derecho chileno, empero, su procedencia viene excluida por la solución que se da a la antinomia supuestamente existente entre los artículos 680 II y 1874 CC. Con algunas excepciones, la aceptación constante de este rechazo ha traído consigo que no se reflexione sobre la conveniencia de su aceptación y se sostenga sin discusión la irrelevancia de una tal estipulación al celebrar un contrato de compraventa.

El propósito de este trabajo es demostrar que esas dos normas no comportan una contradicción irreductible, y menos pueden ser excluidas mediante el expediente de dar primacía a una sobre la otra en virtud del principio de especialidad. Esto se debe a que tales normas desempeñan cometidos propios y diversos dentro del sistema patrimonial diseñado por el Código Civil, de manera que cada una atañe a un efecto concreto del contrato de compraventa, sin que quepa superposición ni subordinación. La idea central que aquí se propone es que la reserva de dominio comporta una garantía típica, válida y eficaz, que condiciona suspensivamente la tradición de la cosa vendida, sin afectar el contrato de compraventa en sí ni el efecto obligacional que de él se sigue, y cuya ejecución se supedita a la disciplina general sobre el incumplimiento contractual.

De tal objetivo no se sigue que en este trabajo se pretenda abordar todas las cuestiones que suscita esta estipulación, sino sólo postular algunas ideas que sirvan para que ella se convierta en un mecanismo efectivo de reforzamiento de la posición contractual del vendedor, favoreciendo incluso el debate todavía pendiente respecto del completo sistema de garantías reales. Esta decisión explica una serie de opciones metodológicas previas, como la elección de la reserva simple como paradigma, la intrascendencia de las teorías elaboradas para explicar apriorísticamente su naturaleza jurídica o la posibilidad de extender su aplicación a otros contratos traslaticios (II). Enseguida se aborda la formación de la antinomia desde las disposiciones del Código Civil que la sostienen y la solución tradicional propuesta por la literatura científica para remediarla (III), para pasar después a la exposición de las bases históricas (IV) y dogmáticas (V) que justifican la procedencia de la reserva de dominio sirviéndose de los mismos textos hoy vigentes, con las consecuencias que ello importa. Para acabar, se ofrece un cuerpo de conclusiones con algunas sugerencias de política legislativa (VI).

II. LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL PROBLEMA

Una de las funciones que cumple la doctrina científica es formular teorías que sirvan como modelos de solución de casos difíciles a partir del material que proporciona el Derecho positivo¹. En la reserva de dominio, el problema proviene de la supuesta antinomia que existe entre los artículos 680 II y 1874 CC, el que debe ser resuelto utilizando el instrumental teórico que proporciona la dogmática civil. Este esfuerzo exige, ante todo, delimitar conceptualmente los contornos del problema o, mejor todavía, excluir determinadas materias que, pese a su conexión, son secundarias para resolver la cuestión que se aborda. De ahí que, en razón de la imposibilidad de abordar todas las cuestiones relacionadas con la reserva de dominio, su tratamiento quede circunscrito por ahora a aquéllas que guardan mayor correspondencia con el objetivo prospectivo asignado a este trabajo. Los límites fijados para acotar el problema son cinco: la modalidad de reserva de dominio que se utiliza como parámetro de referencia (1); la relativa independencia constructiva que ella presenta respecto de las garantías reales (2); la irrelevancia de las teorías elaboradas para explicar apriorísticamente su naturaleza jurídica (3); el ámbito dogmático elegido para desarrollar la línea argumental que aquí se sugiere (4); y la extensión de la cláusula a otros contratos traslaticios (5).

1. LA RESERVA SIMPLE COMO PARADIGMA

La primera exclusión por la que se ha optado atañe a la modalidad de reserva de dominio elegida como punto de referencia. La doctrina comparada suele distinguir entre reserva simple, prolongada y ampliada. La primera y de más común ocurrencia es aquella por la cual el vendedor conserva la propiedad de la cosa vendida hasta que se hayan efectuado todos los pagos pactados en el contrato, pese a que ella ha pasado previamente a poder del comprador². Esta modalidad presenta el inconveniente de que no siempre responde a las exigencias de la economía actual, ni a las necesidades

¹ VERGARA BLANCO, A. «Sistema y autonomía de las disciplinas jurídicas. Teoría y técnica de los “núcleos dogmáticos”», *Revista Chilena de Derecho* 41/3 (2014), pp. 964 y 966.

² La cláusula de reserva de dominio se mienta también con el nombre de un célebre caso resuelto en el Reino Unido (*Aluminium Industrie Vaassen BV v Romalpa Aluminium Ltd* [1976] 1 WLR 676). El asunto consistía en determinar si los acreedores en cuyo beneficio cedía la reserva tenían prioridad para ser pagados por sobre otros cuando ya se había iniciado un procedimiento concursal.

de seguridad patrimonial impuestas por el tráfico, pues solamente permite garantizar el crédito que el vendedor a plazos o el financista tienen respecto del comprador o prestatario por el importe del precio pendiente de pago o por la cuantía del préstamo no restituído³. Las otras dos modalidades, por su parte, especialmente la prolongada, han tenido un gran desarrollo en Derecho alemán por impulso de la práctica bancaria, y son las que deparan mayores problemas a los operadores jurídicos⁴. De ellas trata también la reforma francesa del Derecho de garantías efectuada en 2006 (artículos 2369, 2370 y 2372 del *Code Civil*)⁵, y su aplicación ha sido discutida en otros ordenamientos en ausencia de texto legal⁶.

La reserva prolongada (*verlängerter Eigentumsvorbehalt*) existe cuando el acreedor asegurado adquiere valores patrimoniales futuros que pasan a ocupar el lugar de la garantía original, y que, a falta de pacto, corresponderían al deudor. Ella presenta dos modalidades: la cesión anticipada y la cláusula de aceleración. En la primera, el comprador está autorizado para revender el bien en el marco de una ordenada gestión empresarial, de manera que cede desde ese momento, y por el montante del valor del bien sometido a reserva, todos los créditos que surjan a su favor como consecuencia de esa reventa, sea contra el nuevo adquirente, sea contra terceros. En la segunda, en caso de transformación o elaboración de los bienes sometidos a reserva, incluso realizada con otros bienes no pertenecientes al acreedor, éste adquiere en copropiedad el nuevo bien en proporción a su valor respecto del que tenía la cosa al tiempo de la especificación. La reserva ampliada (*erweiterter Eigentumsvorbe-*

³ MARÍN LÓPEZ, M., «Constitución y objeto de la reserva de dominio sobre bienes muebles», en CARRASCO, A./CORDERO, E./MARÍN, M., *Tratado de los derechos de garantía*, Cizur Menor, Thomson/Aranzadi, 2.ª ed., 2008, II, p. 421.

⁴ Véase, entre otros, LEIBLE, S., «La reserva de dominio en el Derecho alemán», *RDP* 83 (1999), pp. 259-295; SERICK, R., *Garantías mobiliarias en Derecho alemán*, trad. de Ángel Carrasco Perera, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 39-47 y 61-73; VELASCO FABRA, G., «La reserva de dominio simple en Alemania», *Revista Chilena de Derecho Privado* 7 (2006), pp. 117-136; WESTERMANN H./WESTERMANN, H. P./GURSKY, K./EICKMANN, D., *Derechos reales*, trad. de José María Miquel, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 2008, I, § 39, pp. 525-537.

⁵ La bibliografía sobre esta reforma es hoy inabarcable. Véase, con mirada comparatista y referencia a la reserva de dominio, ARANA DE LA FUENTE, I., «La reforma francesa de las garantías mobiliarias», *Indret*, 2/2012, pp. 35-38; CAPRILE BIERMANN, B., «La reforma al Derecho de las cauciones en Francia: perspectivas para un devenir en Chile», en GUZMÁN BRITO, A. (ed.), *Estudios de Derecho civil III*, Santiago, LegalPublishing, 2008, pp. 552-554; CORES, C., «La reforma francesa del Derecho de las garantías mobiliarias: una perspectiva latinoamericana», *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay* 2 (2007), pp. 103-104; NÚÑEZ IGLESIAS, Á., «La reforma del Derecho de garantías en Francia», en GÓMEZ GÁLLIGO, F. (coord.), *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, Cizur Menor, Aranzadi, 2008, II, p. 1282; RÍOS LABBÉ, S., «La reforma del Derecho de garantías en Francia. Puesta al día necesaria y fracaso parcial de una reforma de conjunto», *Revista Chilena de Derecho Privado* 7 (2006), pp. 101-102.

⁶ Véase, por ejemplo, MARÍN LÓPEZ, «Constitución y objeto...», cit., pp. 421-423.

halt) se caracteriza, en cambio, por la permanencia del bien reservado como garantía de un crédito distinto del que originalmente aseguraba, incluidos los créditos futuros que nazcan de contratos celebrados en un momento posterior. De ahí que se la denomine también reserva de dominio por cuenta corriente.

La razón de esta primera exclusión es que el Código Civil chileno construye el supuesto de hecho de los artículos 680 II y 1874 sobre la base de la reserva de dominio simple, por lo que a ella hay que ceñirse para determinar las condiciones de su procedencia y, si cabe, las consecuencias que derivan de su eficacia.

2. LA RESERVA DE DOMINIO Y SU RELACIÓN CON LAS GARANTÍAS REALES

La segunda acotación está relacionada con el ámbito de las garantías reales, puesto que la figura requiere ser estudiada con cierta independencia constructiva respecto de ellas, aunque sin eliminar completamente la conexión funcional que existe entre ambas⁷. Ciertamente es que la reserva de dominio cumple también una función de aseguramiento (en el sentido del artículo 46 CC), pero ésta va más allá de la que es propia de las garantías reales tradicionalmente utilizadas, cuyo objetivo es la realización del valor de la cosa afecta al cumplimiento de una obligación (artículos 2397 y 2424 CC y 29 LPSD), porque además protege al vendedor (acreedor) frente a ejecuciones singulares y universales que incidan sobre el bien vendido. Ahí reside su mayor utilidad⁸. Su finalidad es, entonces, más amplia que aquella que desempeñan la prenda sin

⁷ La garantía consiste aquí en una obligación condicional que tiene por contenido fundamental el asegurar la verdad de una situación presente o la realización de un evento futuro. Este concepto es similar al propuesto por TAPIA RODRÍGUEZ, M., «Noción de garantía», en TAPIA RODRÍGUEZ, M. *et alii* (dirs.), *Estudios sobre garantías reales y personales. Libro homenaje al Profesor Manuel Somarriva Undurraga*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009, I, p. 28.

⁸ Desde el Código de Comercio y hasta la Ley 18.175 sobre quiebras (después incluida parcialmente como el nuevo libro IV de dicho código, que había sido derogado en 1929 por la Ley 4558), los acreedores preferentes (privilegiados, hipotecarios, prendarios y titulares de un derecho de retención) no eran parte de un convenio a menos que renunciasen total o parcialmente a la preferencia de su crédito, y sólo concurrían al procedimiento de quiebra en condiciones especiales. La LRLAEP permite que estos acreedores participen de un acuerdo de reorganización, sea que éste se separe por categorías o no, sin perder sus preferencias (artículo 61), a la vez que prevé unos efectos especiales para las obligaciones garantizadas del deudor, con distinción de si los bienes son o no esenciales para el giro de la empresa deudora y, de no ser esenciales, si los bienes son de propiedad del deudor o de un tercero (artículos 94 y 95). El acuerdo, debidamente aprobado, obliga al deudor y a todos los acreedores, hayan o no concurrido a la junta que lo acordó (artículo 91). En materia de liquidación no hay mayores innovaciones con la disciplina anterior (artículos 135, 218, 219, 242 y 243), salvo la introducción de un procedimiento administrativo de renegociación para la persona deudora (artículos 260 y siguientes).

desplazamiento y la hipoteca, y no puede ser reconducida a ellas, ni menos formularse como un derecho real a favor del vendedor, dado que el reforzamiento de su posición crediticia no proviene de la constitución de una nueva titularidad, sino de la facultad de disposición que (con ciertas limitaciones) conserva sobre el bien vendido mientras no se pague en su integridad el precio convenido⁹. Hay, sí, un desmembramiento de las facultades que comprende el dominio (artículo 582 CC), pero sin que la atribución de ellas en sujetos diferenciados comporte la constitución de un derecho real distinto que condicione de una manera particular la convergencia de titularidades sobre la cosa vendida y reservada¹⁰. La consecuencia que se sigue de esta ordenación de titularidades sobre una misma cosa (aquella dominical que sigue conservando el vendedor y aquella personal que incumbe al comprador) es que el vendedor actúa su derecho mediante la recuperación de la misma cosa vendida, y no a través de la realización del valor de cambio que representa el bien pignorado o hipotecado.

Desde un punto de vista económico, la peculiar configuración de la reserva de dominio entraña varias ventajas en comparación con las garantías reales típicas¹¹. Por una parte, es una garantía eficiente debido a la libertad, simplicidad y bajo coste que comporta su constitución; por otra, el carácter de exclusividad (y ya no sólo de mera preferencia) que proviene de la titularidad dominical que

⁹ De ahí que el DCFR disponga que a la reserva de dominio no se le aplican las reglas específicas de los derechos de garantía (*security rights*) tratados en el título IX, especialmente aquellas referidas a la creación y ejecución de tales derechos. Con todo, ella otorga una garantía real a favor del dueño (vendedor, arrendador o proveedor) o de quien está autorizado para tal efecto (artículo IX-1:103).

¹⁰ La cuestión tiene como límite la discusión en torno a la tipicidad de los derechos reales. Véase, como esfuerzo de ruptura dentro del Derecho chileno, BARCIA LEHMANN, R., «La influencia del *Code Civil* y del Derecho alemán en el sistema patrimonial chileno: sistema de derechos reales y personales», en VARAS BRAUN, J. A./TURNER SAELZER, S., *Estudios de Derecho civil*, Santiago, LexisNexis, 2005, pp. 71-103; «Algunos aspectos de la comunicabilidad entre los derechos reales y personales y la teoría de la tipicidad causal de estatuto como creadora de derechos reales atípicos (primera parte)», en GUZMÁN BRITO, A. (ed.), *Estudios de Derecho civil III*, Santiago, LegalPublishing, 2008, pp. 216-236; «Algunos aspectos de la comunicabilidad entre los derechos reales y personales y la teoría de la tipicidad causal de estatuto como creadora de derechos reales atípicos (segunda parte)», en PIZARRO WILSON, C. (ed.), *Estudios de Derecho civil IV*, Santiago, LegalPublishing, 2009, pp. 263-278; «Algunos aspectos de la comunicabilidad entre los derechos reales y personales y la teoría de la tipicidad causal de estatuto como creadora de derechos reales atípicos (tercera parte)», en DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (coord.), *Estudios de Derecho civil V*, Santiago, AbeledoPerrot/LegalPublishing, 2010, pp. 147-164; «La teoría causal de estatuto como creadora de derechos reales atípicos o ¿cómo es posible crear derechos atípicos en el Derecho chileno?», en DARCIA LEHMANN, R., (ed.), *Fundamento de derechos reales en el Derecho chileno*, Santiago, ThomsonReuters, 2013, pp. 149-197.

¹¹ DUPICHOT, P., «La eficiencia económica del Derecho de garantías reales», en PIZARRO WILSON, C. (ed.), *Derecho y economía*, trad. de Sara Moreno Fernández, Santiago, Fundación Fernando Fueyo Laneri, 2012, pp. 129-130.

confiere tranquiliza al acreedor y lo pone a salvo de la concurrencia de otros acreedores, de suerte que poco le importa que sea un mecanismo indudablemente regresivo en su caracterización técnica. Cabe recordar que la construcción histórica de las garantías reales presenta dos tendencias principales estrechamente relacionadas entre sí, como son (i) la paulatina propensión a evitar el desplazamiento de la tenencia del bien gravado y (ii) la consiguiente afectación nominal de éste a favor del acreedor. La reserva de dominio deja a salvo la primera, pero contradice la segunda por su retroceso hacia una propiedad en función de garantía (como ocurre también con la *fiducia cum creditore*) que le permite cumplir su finalidad típica¹². En este sentido, conviene recordar que su fortaleza reside precisamente en ese carácter exclusivo y excluyente, que es directamente buscado por el vendedor como forma de resguardo patrimonial. Éste, al retener para sí la propiedad de la cosa vendida, asegura que ella permanecerá inmune respecto de procedimientos ejecutivos o concursales, dado que puede repeler cualquier apremio patrimonial mediante una tercería de dominio (artículo 518 CPC) o el ejercicio del derecho de separación concursal (artículos 2466 CC y 150 y 152 LRLAEP)¹³. Algo similar ocurre con la separación de la masa concursal del bien fiduciario por parte del fiduciante¹⁴.

La reserva de dominio comporta así una garantía reforzada, que no confiere un derecho de realización en valor sino que fortalece la posición contractual del vendedor mediante la facultad de disposición que permanece en su órbita patrimonial y permite la ulterior recuperación de la cosa. Sin embargo, esta conceptualización no excluye que la disciplina de las garantías reales tenga incidencia a la hora de hacer operativo su concreto contenido¹⁵. Aunque se volverá

¹² La *fiducia cum creditore* se emplea con el propósito de garantizar la deuda que el fiduciante (deudor) está obligado a pagar al fiduciario (acreedor). Merced a un negocio fiduciario, este último recibe una cosa del primero en propiedad y puede retenerla hasta que se haya extinguido íntegramente la obligación asegurada, con cargo a restituirla cuando esa extinción se produce. De esto se sigue que la transferencia de propiedad se hace en función de garantía, y que el derecho que tiene el fiduciante para recuperar la cosa es de carácter personal y no real en virtud del doble efecto del acto (real respecto de la transferencia inicial y obligacional en lo que atañe al uso de las facultades que le confiere su titularidad y la posterior obligación de retransmisión de la cosa), siendo condición para el ejercicio de este derecho el haber pagado la cantidad adeudada y los gastos correspondientes. Otra modalidad de transmisión fiduciaria es la *fiducia cum amico*. Ella comporta un negocio de confianza basado en razones de favor o complacencia, donde el interés del fiduciante o de un tercero justifican la transferencia que se hace al fiduciario (por ejemplo, la transmisión hecha para que éste venda la cosa o para que cobre por el fiduciante un crédito, evitando así el otorgamiento de un mandato).

¹³ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, «La reserva de dominio», en BOSCH CAPDEVEILLA, E. (dir.), *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Barcelona, Bosch, 2012, pp. 139-140.

¹⁴ Así al menos en el § 47 de la *Insolvenzordnung* alemana.

¹⁵ Lo que lleva a preguntarse por la necesidad de reconstruir un Derecho común para las garantías reales. Véase, por ejemplo, BUSTOS PUECHE, J. E., «Teoría general sobre los derechos reales de garantía, con especial atención al pacto comisorio», *ADC* 43/2

sobre el punto, esa conexión se hace evidente en el artículo 1874 CC, que condiciona la reacción del vendedor favorecido por una reserva de dominio ante el incumplimiento del comprador, impidiendo que pueda recuperar por propia autoridad la cosa vendida¹⁶.

Esta independencia constructiva lleva a distinguir asimismo la reserva de dominio de otras figuras similares, especialmente de la transferencia fiduciaria de la propiedad en función de garantía operada a través de una compraventa con pacto de retroventa (artículo 1881 CC)¹⁷. Tal conexión muestra su evidencia cuando el DL 776/1925, sobre realización de la prenda, hace aplicables sus normas a *«toda clase de garantías sobre bienes muebles que se entreguen a un acreedor, sea bajo la forma de una venta condicional, de un pacto de retroventa o de otra manera»* (artículo 1.º II), de forma similar a la asimilación que efectúa el DCFR (artículo IX-1:102)¹⁸. El supuesto de hecho de esta norma es, por tanto, que exista una cosa mueble que se entregue a un acreedor, sin importar el título por el que tal se haga, siempre que exista detrás una función de garantía (artículo 46 CC). La situación es distinta en la reserva de dominio, porque la cosa se entrega al deudor, mientras que el acreedor permanece como dueño mientras no se haya pagado el saldo pendiente, operando esa titularidad como garantía.

3. LAS DISTINTAS TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESERVA DE DOMINIO Y SU IRRELEVANCIA APRIORÍSTICA

La tercera exclusión viene referida a la naturaleza jurídica de la reserva de dominio, sobre la que mucho ha discutido la doctrina comparada¹⁹. Las teorías ofrecidas al respecto son múltiples y conci-

(1990), pp. 539-572, y GOUT, O., «Quel Droit commun pour les sûretés réelles?», *RTDciv* 2/2013, pp. 255-274.

¹⁶ Véase *infra*, V, 2, (b).

¹⁷ Véase PEÑAILILLO ARÉVALO, D., «La confianza en el Derecho privado. La fiducia en el Derecho chileno», *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* 227-228 (2010), pp. 7-59 y, especialmente, WEGMANN STOCKEBRAND, A., *El pacto de retroventa como negocio jurídico indirecto: un estudio de su aplicabilidad como fiducia cum creditore*, tesis de grado, Santiago, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006.

¹⁸ Entre las cuestiones que se han suscitado en torno a este decreto ley está la de su inconstitucionalidad. Véase CONCHA GUTIÉRREZ, C., «Garantía constitucional del debido proceso: derogación del DL 776 de 1925 sobre realización de la prenda. Apuntes para una actuación judicial», *Revista Chilena de Derecho* 13/1 (1986), pp. 39-50.

¹⁹ Casi todos los estudios dedicados a la reserva de dominio comienzan por desenrañar su naturaleza jurídica. Véase, como referencia, CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J., *La reserva de dominio o la acción publiciana*, Barcelona, J. M.ª Bosch, 2001, pp. 43-72; LOBATO GARCÍA-MIJÁN, M., *La reserva de dominio en la quiebra*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 53-65; MARÍN LÓPEZ, «Constitución y objeto...», cit., pp. 413-419; MONTÁSANCHEZ RAMOS, M., *Algunas reflexiones respecto del pacto de reserva de dominio*, Madrid, Cole-

ben este pacto como una condición, sea (i) resolutoria o (ii) suspensiva, (iii) un derecho real de garantía, (iv) un derecho de expectativa, (v) un término, (vi) una vía para reclamar la resolución por incumplimiento, (vii) una forma de adquisición progresiva de la propiedad, o (viii) una específica hipótesis de venta obligatoria. Pese a esta proliferación de explicaciones, las tres primeras son las que han gozado de mayor aceptación, y no necesariamente se excluyen entre sí, como lo demuestra la experiencia extranjera.

Para abordar la cuestión, empero, conviene prescindir de la naturaleza jurídica de la reserva de dominio como una cuestión previa a dilucidar y, en su lugar, atender más bien a la resolución de cada conflicto concreto, con referencia a los particulares intereses en juego²⁰. En otras palabras, la premisa metodológica es que la teorización debe partir del problema que se desea solucionar, pues toda interpretación no es más que un ejercicio de visualizar anticipadamente la aplicación de una norma. Esto supone asumir que, cuando las partes acuerdan subordinar la transferencia de propiedad sobre la cosa vendida al pago íntegro del precio, se está en realidad ante un hecho, y no ante una construcción teórica relativa al encuadre de la figura o de sus efectos. Es ese hecho en cuanto enunciado recogido en los artículos 680 II y 1874 CC el que debe mover al operador jurídico, para abordarlo con el instrumental técnico que le es propio. Al acometer esa tarea habrá de efectuar una valoración del pacto para resolver el problema de su admisibilidad en un determinado ordenamiento (en este caso, el chileno), tras lo cual fijará sus requisitos y consecuencias de acuerdo con la disciplina que le sea aplicable. La labor consistirá, entonces, en interpretar y aplicar las normas atinentes, que aparentemente se presentan como antinómicas, para extraer de ellas una solución que dirima una cuestión propia del tráfico económico.

Interesa, en suma, primeramente el hecho en cuanto acontecimiento: la reserva de dominio comparece como una forma de garantía en las ventas a plazo que confiere al vendedor determinadas seguridades no presentes en otras formas reconocidas. Desde este fenómeno de la vida social corresponde que el jurista ascienda mediante su comprensión y la valoración de su significación jurídica a través de la selección de las normas aplicables. La tesis que aquí se sostiene, según se ha dicho y se espera demostrar, es que los

gío de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006, pp. 127-140; RIVERA FERNÁNDEZ, M., *La posición del comprador en la venta a plazos con pacto de reserva de dominio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pp. 26-40. Véase asimismo el exhaustivo tratamiento de VALENCIA RESTREPO, H., *El pacto de reserva de dominio (pactum reservati dominii) en los Derechos comparado y privado colombiano*, Medellín, Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, 2013.

²⁰ MIQUEL, «La reserva de dominio», cit., pp. 172 y 175.

artículos 680 II y 1874 CC no son excluyentes sino complementarios, porque cada uno atañe a una faceta o aspecto de la reserva de dominio entendida como hecho que entraña determinadas consecuencias jurídicas.

4. EL CONCRETO ÁMBITO DOGMÁTICO ELEGIDO

La cuarta exclusión atañe al ámbito dogmático dentro del que se circunscribe este trabajo. Desde el punto de vista positivo, el origen de la reserva de dominio se encuentra en el texto recogido en Inst. Iust. 2, 1, 141, que condicionaba la adquisición de las cosas vendidas y entregadas al pago del precio al vendedor (a menos que éste hubiese recibido una satisfacción equivalente al pago o concedido crédito al comprador), cuya vigencia se prolongó hasta la promulgación de los códigos civiles de los siglos XIX y XX e inspiró incluso la disciplina que en ellos se dio a la transferencia de propiedad con ocasión del contrato de compraventa²¹. Por entonces los tipos de garantías mobiliarias existentes suponían un desplazamiento de la tenencia de la cosa hacia el acreedor, situación que resultaba ajena e incómoda a una sociedad que avanzaba en su proceso de industrialización²². Poco tiempo bastó para que el tráfico comenzase a mostrar una renuncia de la obligatoriedad de los tipos legales e introdujese de nuevo la propiedad como garantía²³. Después la figura adquirió estructuras más complejas, coherentes con la sofisticación del tráfico económico, y se popularizó como garantía en las ventas a plazo²⁴.

Sin embargo, aquí se ha preferido prescindir del estadio diacrónico y comparado de la figura para circunscribir su estudio exclusivamente al Derecho chileno, porque es en éste donde la controversia surgida de la coordinación de los artículos 680 II y 1874 CC ha impedido que aquélla se convierta en una garantía eficaz, con la consiguiente reducción de posibilidades de aseguramiento de su crédito para el vendedor²⁵. Para lo que ahora

²¹ Véase, por ejemplo, PLANIOL, M., *Traité élémentaire de Droit civil*, París, LGDJ, 7.ª ed., 1917, II, núm. 2607, pp. 796-797.

²² Lo que explica también el nacimiento y desarrollo de la prenda sin desplazamiento. Véase GUZMÁN BRITO, A., *Tratado de la prenda sin desplazamiento según el Derecho chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011, pp. 51-56.

²³ HATTENHAUER, H., *Conceptos fundamentales del Derecho civil*, trad. de Gonzalo Hernández, Barcelona, Ariel, 1987, pp. 122-123.

²⁴ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La reserva de dominio...*, cit., p. 15.

²⁵ En otros ordenamientos, la cuestión viene resulta expresamente por una norma que admite la procedencia de la reserva de dominio, sin las dificultades hermenéuticas propias del Derecho chileno. Es el caso, por ejemplo, de Alemania (§ 449 BGB), Bélgica (artículo 101 de la *Loi sur les faillites*), Suiza (artículos 715 y 716 ZGB y 103 de la *Bun-*

interesa, basta retener que la regla según la cual el pago del precio es necesario para transferir la propiedad en virtud de una compraventa, ni es una regla inventada por el pacto de reserva de dominio, ni supone una desviación de los principios tradicionales del Derecho civil continental en materia de transferencia de propiedad, sino más bien al contrario demuestra su arraigo y confirmación²⁶. Que durante el proceso de elaboración del Código Civil chileno se haya optado por la solución opuesta, separando la suerte del contrato y la eficacia de la transferencia de la propiedad sobre la cosa vendida, es indicio de que tal regla comportaba una novedad y que su establecimiento provocó problemas sistemáticos que todavía perduran. La historia comparece, entonces, como un elemento añadido en la elaboración de la solución propuesta para demostrar el sentido de los artículos 680 II y 1874 CC.

5. LA EXTENSIÓN DE LA RESERVA DE DOMINIO A OTROS CONTRATOS TRASLATIVOS

En principio, la reserva de dominio tiene cabida en cualquier contrato que implique la entrega de una cosa con función traslativa, sin importar si la contraprestación ha sido aplazada en cuotas o se pagará de contado después de la entrega²⁷. Sin embargo, ya ha quedado dicho que este trabajo se circunscribe al concreto problema hermenéutico que presentan los artículos 680 II y 1874 CC, donde la reserva de dominio se refiere de manera exclusiva a la compraventa porque sólo en ella existe precio, vendedor, comprador y cosa vendida. De ahí que las explicaciones siguientes traten de dicho pacto en ese particular contrato, sin preocuparse por su extensión a otros títulos traslativos de dominio.

desgesetz über das Internationale Privatrecht), Francia (artículos 2367-2372 del *Code Civil*), Italia (artículos 1523-1526 del *Codice Civile*), Portugal (artículo 409 del *Código Civil Português*), los Países Bajos (artículo 3:92 NBW), el Reino Unido (§ 19 de la *Sales Goods Act*) o los Estados Unidos de América (§ 9 del *Uniform Commercial Code*). También existe reconocimiento de la reserva dominio en Derecho español, tanto en la legislación estatal [artículos 4.2.a), 7.10, 15.1, 15.3 y 16.3 LVPBM; 250.1.11.º LEC; 17.2 LOCM; 90.1.4.º y 201 LC; y 10 LOMC] como foral (leyes 483-485 de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra), y en los textos de armonización del derecho europeo (artículos 7 del Reglamento 1346/2000, de 29 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia; 21 de la Directiva 2001/17/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, relativa al saneamiento y liquidación de las compañías de seguros; 9 de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales; y IX-1:103 DCFR).

²⁶ MIQUEL GONZÁLEZ, «La reserva de dominio», cit., p. 148.

²⁷ Véase, por todos, CABRILLAC, M. *et alii*, *Droit des sûretés*, París, Litec, 8.ª ed., 2007, núm. 813, p. 562.

III. LA FORMULACIÓN DEL PROBLEMA Y SU SOLUCIÓN TRADICIONAL

Al tratar de las obligaciones del comprador, el artículo 1874 CC señala:

La cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo precedente; y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho de la cosa o los derechos que hubiere constituido sobre ella en el tiempo intermedio.

De este texto se desprende que la reserva de dominio no tiene más efecto que abocar a la opción conferida por el artículo 1873 CC, que permite a su vez, a elección del vendedor, el ejercicio de la pretensión de cumplimiento para exigir el pago del precio o la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios. Tal efecto no difiere de la regla general prevista ante el incumplimiento de un contrato bilateral (artículo 1489 CC), pero sí pareciera contradecir aquella del artículo 680 II CC, que reconoce valor al pacto de reserva de dominio bajo el siguiente tenor:

Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición.

Una lectura preliminar de estas normas sugiere la existencia de una antinomia real o concurrencia excluyente, vale decir, una y otra son aplicables a las mismas circunstancias fácticas (la reserva de dominio en la compraventa), pero sus consecuencias jurídicas son diferentes e incompatibles entre sí (permitida en un caso e ineficaz en otro). La doctrina mayoritaria así lo constata y concluye que dicha antinomia se resuelve a través de las reglas hermenéuticas establecidas en el propio Código Civil, principalmente el recurso a la historia fidedigna de su establecimiento (artículo 19 II CC) y el principio de especialidad (artículo 13 CC)²⁸. A partir de estos expe-

²⁸ Véase, entre otros, ACUÑA FERNÁNDEZ, C., *Estudio de los bienes y los derechos reales*, Santiago, Metropolitana, 2000, p. 144; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago, Imprenta Barcelona, 1917, II, núm. 1698, pp. 637-646; BARROS ERRÁZURIZ, A., *Curso de Derecho civil*, III, Santiago, Nascimento, 4.^a ed., 1932, núm. 113, pp. 159-160; CLARO SOLAR, L., *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, VII, Santiago, Cervantes, 1932, núm. 725, pp. 271-275; DÍAZ DUARTE, R., *La compraventa en el Código Civil chileno*, Santiago, Ediar-ConoSur, 1988, núm. 280, pp. 204-205; FUEYO LANERI, F., *Derecho civil. Los contratos en particular y las demás fuentes de las obligaciones*, II-1, Santiago, Universo, 1963, núm. 32, pp. 47-49; GAETE ROJAS, S., «La tradición en el Derecho romano y en el Derecho civil chileno»,

dientes se sostiene que la redacción empleada en el artículo 1874 CC resta cualquier valor a la referida cláusula en el contrato de compraventa, puesto que dicha norma se encuentra en una situación de especialidad respecto del artículo 680 II CC, que tiene un carácter general por estar referido a las modalidades a que se puede sujetar la tradición. Esta solución se considera adecuada incluso sin admitir esta primacía, porque la aceptación de la reserva de dominio presenta dificultades relacionadas con la incertidumbre del tráfico y la protección del vendedor²⁹. Por ejemplo, su utilización como pacto frecuente en las ventas a plazo generaría una confusión de propietarios, especialmente respecto de terceros; por añadidura, el vendedor podría gravar la cosa con derechos reales dado que sigue siendo su dueño, los que afectarían al comprador aun después de pagar el precio. Esta incompatibilidad de coordinación ha sido utilizada, en fin, para demostrar que el comprador puede pagar el precio con posterioridad al ejercicio de la acción resolutoria del artículo 1873 CC, con los solos límites procesales del artículo 310 CPC³⁰. La razón es que, si el derecho del vendedor a la demanda alternativa nace después del incumplimiento del comprador, y si a éste se le otorga la facultad de pagar el precio, es para que pueda hacerlo antes de la sentencia de término. El artículo 1874 CC carecería de objeto si el comprador no pudiese pagar antes de que se declare resuelto el contrato. Además, por originar la demanda de resolución un juicio declarativo de lato conocimiento, no resulta lógico suponer que el comprador queda en peor condi-

Revista Chilena de Derecho 19/1 (1992), pp. 79-80; LÓPEZ SANTA MARÍA, J., *Los contratos. Parte general*, Santiago, AbeledoPerrot/LegalPublishing, 5.ª ed., 2010, núm. 5, pp. 10-11, nota 21; MEZA BARROS, R., *De las fuentes de las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 8.ª ed., 2002, II, núm. 231, pp. 155-156; PESCIO VARGAS, V., *Los modos de adquirir el dominio*, Valparaíso, EDEVAL, 1984, pp. 116-117; ROZAS VIAL, F., *Los bienes*, Santiago, LexisNexis, 3.ª ed., 2006, núm. 192, pp. 177-178; RUZ LÁRTIGA, G., *Explicaciones de Derecho civil*, III, Santiago, AbeledoPerrot/LegalPublishing, 2011, pp. 256-260; SCHMIDT HOTT, C., *Teoría general de los derechos reales. Comentarios*, Santiago, Puntotex/ThomsonReuters, 2010, pp. 55; TOPASIO FERRETI, A., *La tradición. Su función de pago en el Código Civil*, Valparaíso, EDEVAL, 2007, pp. 101-102; VIAL DEL RÍO, V., *La tradición y la prescripción como modos de adquirir el dominio en el Código Civil chileno*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2.ª ed., 2003, pp. 71-74; VODANOVIC HAKLICKA, A., *Tratado de los derechos reales*, Bogotá, Editorial Jurídica de Chile/Temis, 6.ª ed., 2001, I, núm. 355, pp. 211-212.

²⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *Los bienes*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, núm. 113, p. 230.

³⁰ Véase, por ejemplo, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De la compra-venta...*, cit., II, núm. 1676, pp. 562-563; CLARO SOLAR, L., *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, X, Santiago, Nascimento, 1936, núm. 162 (p. 179) y 166 (p. 187), y «Ligeras observaciones sobre la condición resolutoria y el pacto comisorio (notas para alegar)», *RDJ VIII* (1911), p. 188; VERA, R., *Código Civil de la República de Chile concordado i explicado*, VI, Santiago, Imprenta de la Gaceta, 1897, p. 78. También alguna antigua jurisprudencia: *SSCA Valparaíso* 5 de mayo de 1899 [*GT* 1899, I, núm. 651, pp. 557-559 (cons. 5.º y 6.º, p. 558)] y *Santiago* 2 de septiembre de 1912 [*GT* 1912, II, núm. 817, pp. 107-114 (sentencia de primera instancia, cons. 10.º, p. 113) = *RDJ* 11, sec. 2.ª, pp. 1-10 (p. 9)].

ción que el demandado en un juicio ejecutivo, en el cual, no obstante tratarse del cumplimiento de lo juzgado o de hacer efectivas obligaciones acreditadas en un título que trae aparejada ejecución, puede el ejecutado poner término al juicio y rescatar los bienes embargados hasta el momento del remate pagando el capital adeudado, intereses y costas (artículo 490 CPC)³¹.

Esta irrelevancia de la reserva de dominio en el sistema del Código Civil tiene también consecuencias en materia de comercio internacional, y así lo demuestra la única sentencia existente en la materia durante el siglo xx³².

En un juicio ejecutivo de cobro de pensiones, la Caja de previsión de empleados particulares demandó a la Sociedad de transporte aéreo ACA Ltda. y embargó el avión cuadrimotor Douglas DC-4 que figuraba inscrito a su nombre en el Registro Nacional de Matrícula a cargo de la Dirección Aeronáutica de Chile. Hecha la traba, comparecieron dos hermanos que interpusieron una tercería de dominio respecto de la aeronave embargada. Su argumento era que en el contrato de compraventa celebrado por ellos con la sociedad ejecutada se había estipulado que el dominio de aquella no sería traspasado al entregarla, sino que permanecería en poder de los vendedores hasta que se hubiesen efectuado todos los pagos y cumplido todas las condiciones. Se trataba, pues, de un contrato condicional inscrito y regido por el Convenio de Ginebra sobre reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves (1948), que fue ratificado por Chile el 4 de septiembre de 1951 y promulgado mediante el DS 289, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 13 de junio de 1961³³. El tribunal de primera instancia acogió la tercería y declaró que el bien no pertenecía a la empresa demandada, dado que el contrato se había otorgado en el estado de Nueva York y quedado sujeto a sus leyes. Apelada la sentencia, la Corte del Trabajo invirtió el criterio y resolvió que la aeronave sí había sido transferida a la sociedad ejecutada mediante la inscripción en el Registro de Matrícula. La razón de esta decisión estri-

³¹ Véase la refutación de este argumento en ALCALDE SILVA, J., «Algunas consideraciones sobre los presupuestos de la resolución contractual», en VV. AA., *Estudios en homenaje al Profesor Lorenzo de la Maza Rivadeneria*, Santiago, Universidad Gabriela Mistral, 2013, pp. 304-348.

³² SCT Santiago 29 de marzo de 1962 (RDJ 59, sec. 1.ª, pp. 261-268).

³³ A través de este Convenio, los Estados se comprometen a reconocer una serie de titularidades en relación con aeronaves, entre ellas la hipoteca *mortgage* y derechos similares creados convencionalmente en garantía del pago de una deuda, con tal de que el derecho (i) se haya constituido conforme a la ley del Estado contratante en el cual la aeronave estuviese matriculada al tiempo de su constitución, y que (ii) esté debidamente inscrito en el registro público del Estado contratante en el cual se haya matriculada la nave [artículo 1.º, núm. 1, c)]. Las demás normas atañen a las inscripciones, el registro, las preferencias reconocidas a ciertos créditos, el procedimiento de ejecución sobre una aeronave y la extensión que debe darse a las disposiciones del propio convenio.

baba en que el contrato se debía ajustar al Derecho chileno, pues producía efectos que se habían de cumplir en el país (artículo 16 III CC). En consecuencia, si la aeronave materia de la tercería se encontraba inscrita a nombre del ejecutado y tal inscripción se hallaba vigente al tiempo del embargo, resultaba evidente que su propiedad era del ejecutado y no de los terceristas (los vendedores condicionales), dado que los artículos 6.º, 7.º y 10 DFL 221/1931 conferían eficacia traslativa a la inscripción. En la actualidad, esta situación se habría fallado sin duda a favor de los terceristas, pues el Código Aeronáutico permite la inmatriculación en Chile de «*las aeronaves extranjeras que hayan sido entregadas en virtud de un contrato en que el propietario se reserva el dominio hasta el cumplimiento de una condición o hasta el pago total del precio*» (artículo 39)³⁴. En su día, empero, la Corte Suprema desechó el recurso de queja interpuesto por los terceristas, confirmando así el criterio de la Corte del Trabajo.

Algo distinta es la situación en la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías (CISG), que no da una solución sustantiva a este problema. En ella se establece que el vendedor tiene la obligación de transferir la propiedad de las cosas vendidas al comprador (artículo 30), y de hacerlo en el plazo que se haya fijado o en cualquier momento a partir de la fecha de celebración del contrato (artículo 33). Sin embargo, no se regulan «*los efectos que el contrato puede producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas*» [artículo 4 b)], que se rigen por el Derecho interno que resulte aplicable según las normas sobre conflicto de leyes (artículo 16 CC). La razón de esta exclusión estriba en que esta materia fue considerada un asunto de interés nacional, respecto del cual no era posible, ni quizá conveniente,

³⁴ El artículo 39 del Código Aeronáutico tiene su origen en el artículo 15 DL 1286/1975, que fijaba normas sobre hipoteca y créditos privilegiados sobre aeronaves. Dicha norma permitía inscribir en el Registro Nacional de Matrícula de Aeronaves las aeronaves extranjeras adquiridas en virtud de un contrato en el cual el vendedor se hubiese reservado el dominio hasta el pago del precio o al cumplimiento de una condición. La única exigencia era que el comprador reuniese los requisitos para ser dueño de aeronaves chilenas (materia de la cual trataba el artículo 7.º DFL 221/1931 y de la que hoy se ocupa el artículo 38 del Código Aeronáutico). El mentado artículo 15 agregaba una regla para aclarar el concurso de garantías: mientras estuviese pendiente el pago del precio o el cumplimiento de la condición, la aeronave reservada no podía hipotecarse sino a favor del vendedor. Cabe entender que esta prohibición regía tanto para el comprador como para el vendedor: sólo el primero podía hipotecar (no así el segundo), y siempre que lo hiciese a favor del segundo, para no perjudicar la garantía que le confería la propiedad reservada. El actual artículo 39 del Código Aeronáutico reformula la regla recién referida y la subordina no al hecho del pago o el cumplimiento de la condición, sino a la inscripción del documento que lo acredite: en tanto esto no ocurra no se puede transferir la aeronave ni constituir hipoteca sobre ella, sin la autorización del propietario.

establecer reglas uniformes³⁵. La CISG no contiene, pues, ninguna norma que restrinja que la transferencia de propiedad de las mercaderías se produzca en un momento posterior al perfeccionamiento del contrato (artículo 23), que puede ser aquel en que el precio ha sido pagado en su totalidad, si así procede según el Derecho interno (artículo 680 II CC)³⁶. De hecho, se permite expresamente que el vendedor convierta el pago en una condición para la entrega de las mercaderías o de los documentos relacionados con ellas (artículo 58 I CISG).

Con todo, y pese a la mayoritaria opinión común antes referida, un análisis más detenido del sentido de los artículos 680 II y 1874 CC permite comprobar que no existe entre ellos contradicción y, por consiguiente, la reserva de dominio puede servir como una garantía eficaz a disposición del vendedor³⁷. La demostración de este aserto exige referir la historia legislativa de ambas normas y revisar el criterio tradicionalmente propuesto para resolver la antinomia, con el objeto de situar cada una de ellas en el lugar que le corresponde y dejar establecido que desempeñan una función propia en el sistema del Código Civil que no cabe igualar ni subordinar. Se constata así que el problema no es de concurrencia excluyente (antinomia real) sino de concurrencia acumulativa (antinomia aparente). De ello tratan los párrafos siguientes.

³⁵ UNCITRAL, «Comentarios del Proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, preparados por la Secretaría [Documento A/ CONF.97/5]», en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías. Documentos oficiales*, Nueva York, 1981, p. 18.

³⁶ ADAME GODDARD, J., «La cláusula de reserva de dominio en la compraventa internacional», *Revista de Derecho Privado de la Universidad Nacional Autónoma de México* 26 (1998), pp. 97-100.

³⁷ Véase, en este sentido, ALCALDE SILVA, J., «Notas sobre la reserva de dominio», en TURNER SAELZER, S./VARAS BRAUN, J. A. (dirs.), *Estudios de Derecho civil IX*, Santiago, ThomsonReuters, 2013, pp. 259-281; BARCIA LEHMANN, R., *Lecciones de Derecho civil chileno*, IV, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, núm. 26, pp. 113-114; CAPRILE BIERMANN, B., «La reserva de dominio: ¿garantía eficaz en el Derecho chileno?», *Revista Chilena de Derecho* 27/1 (2000), pp. 29-49; DAVIS, A., *La compraventa comercial*, Buenos Aires, Samver, 1969, p. 164; MCKAY ALLIENDE, F., *La reserva de dominio, especialmente en el contrato de compraventa*, memoria de prueba, Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1991, pp. 32-39; RÍOS LLANEZA, J., «Validez de la cláusula de transferencia del dominio en virtud del pago del precio», ponencia presentada a las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la Universidad Austral de Chile, Valdivia, inédita, 2013, 6 pp. Con posterioridad, y gracias a un Fondo interno de ayuda a la Investigación de la Universidad de los Andes obtenido en 1996, el profesor McKay continuó su investigación, sobre todo centrado en el análisis de la literatura que Bello tuvo a la vista al redactar el Código Civil chileno. Fruto de ese trabajo es un manuscrito intitulado *La reserva de dominio. Sobre la propiedad como garantía del vendedor en la compraventa: figura aún vigente en el ordenamiento jurídico civil. Antecedentes, significación y correcta interpretación de los arts. 680 y 1874 del Código Civil chileno*, que permanece inédito (su última versión está datada en 2007), y cuya consulta ha sido posible gracias a la generosidad de su autor.

IV. LA HISTORIA LEGISLATIVA DE LOS ARTÍCULOS 680 II Y 1874 CC

Los artículos 680 II y 1874 tuvieron un recorrido dispar durante el proceso de elaboración del Código Civil chileno³⁸.

La redacción del artículo 1874 CC se mantuvo desde el Proyecto de 1841-1845 sin sufrir alteraciones sustanciales, salvo la separación entre los efectos generales que entraña la mora del comprador de pagar el precio (artículo 1873 CC) y aquellos especiales referidos a la reserva de dominio (artículo 1874 CC) y el pacto comisorio calificado (artículo 1879 CC) efectuada parcialmente en el Proyecto de 1853 y completamente en el Proyecto Inédito³⁹. Fuera de esa alteración sistemática, el contenido de la regla del actual artículo 1874 CC aparece ya formulada en el artículo 48 III del título XXII del Proyecto de 1841-1845, donde se hace remisión a los remedios del artículo 1873 CC («... *no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa...*») y se reconoce la subsistencia de las enajenaciones que hubiese hecho o los derechos que hubiese constituido el comprador una vez pagado el precio:

Proyecto de 1841-1845 (artículo 48 del título XXII) y Proyecto de 1846-1847 (artículo 371)^{39bis}

Código Civil

Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar i tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho o para exigir el precio, o para pedir que se resuelva la venta; i el comprador deberá los intereses del precio desde el día de la entrega, si la cosa es fructífera, o desde el día de la demanda del precio, en caso contrario.

[Artículo 1873.] Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios.

³⁸ Véase una síntesis de dicho proceso en GUZMÁN BRITO, A., «Estudio preliminar sobre el Código Civil de la República de Chile (1855-2005)», en *Código Civil chileno*, Cizur Menor, Thomson/Aranzadi, 2006, pp. 23-63.

³⁹ En el Primer Proyecto de Código Civil atribuido a Mariano Egaña (1793-1846) existe un esbozo de libro intitulado *De las cosas, y de su dominio, posesión, uso y goce*, probablemente concluido hacia 1843. En él, empero, se aborda únicamente la clasificación de las cosas, el dominio, los bienes nacionales y la ocupación. Ese proyecto tampoco se ocupa de los contratos en particular, sino sólo de la parte general del Derecho de obligaciones. No hay en él, por tanto, ningún indicio sobre la reserva de dominio.

^{39bis} BELLO LÓPEZ, A., *Obras completas*, XIII, Caracas, Ediciones del Ministerio de Educación, 1995, p. 672.

Proyecto de 1841-1845 (artículo 48 del título XXII) y Proyecto de 1846-1847 (artículo 371)

Código Civil

Aun cuando se haya estipulado que, si el comprador no paga en el lugar i tiempo debidos, se resuelva la venta *ipso facto*, el vendedor conservará su derecho para la demanda alternativa de que habla el inciso precedente.

[Artículo 1879.] Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva *ipso facto* el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.

La cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de dicha demanda alternativa; i pagando el comprador el precio, no obstará el valor de las enajenaciones que hubiere hecho de la cosa, o los derechos que se hubieren constituido sobre ella en el tiempo intermedio.

[Artículo 1874.] La cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo precedente [artículo 1873]; y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho de la cosa o los derechos que hubiere constituido sobre ella en el tiempo intermedio.

El artículo 680 CC, en tanto, sí sufrió variaciones en los distintos proyectos. Originalmente no existía una norma equivalente entre las reglas relativas a la tradición y su función venía cumplida por un artículo situado en el título dedicado a la compraventa (artículos 22 del Título XXII del Proyecto de 1841-1845 y 344 del Proyecto de 1846-1847). Con el Proyecto de 1853 se produjo una duplicidad entre la tradición y la compraventa, porque se introdujo la norma que hoy se recoge en el artículo 680 CC (artículo 821), pero sin que ello supusiese a su vez la eliminación de aquella otra existente en la compraventa (artículo 2009).

Este tratamiento tiene un origen histórico intrincado. En Derecho romano se entendía no existir venta si las partes acordaban que el dominio no pasase al comprador (Dig. 18, 1, 80, 3), aunque bien podía suceder que esa transferencia no ocurriese realmente por no ser el vendedor dueño de la cosa vendida (Dig. 18, 1, 53; 19, 1, 11, 2). En el Derecho clásico esa transferencia no estaba supeditada al pago del precio (Gai. 2, 20; Dig. 18, 1, 53), como sí ocurría en el Derecho arcaico. Por ese entonces, la compraventa se perfeccionaba a través de una *mancipatio* verdadera y la transferencia del dominio de la cosa vendida era una de las consecuencias de su consumación, debido a que, de no intervenir un precio real, el acto no se

perfeccionaba en razón de hacer parte aquél de la formalidad en que la *mancipatio* consistía (Gai. 1, 119)⁴⁰. A esto se tiene que haber referido la noticia que da Inst. Iust. 2, 1, 41, según la cual habría existido en la Ley de las XII Tablas (451-450 a. C.) una norma que negaba la adquisición del dominio mientras no se hubiera pagado el precio⁴¹. Aunque de un modo imperfecto, y por influencia griega, el emperador Justiniano quiso sancionar el principio de no transferencia del dominio por el no pago del precio (aceptando en su sustitución que se garantizase que éste se pagaría), pero conservó al mismo tiempo la posibilidad de que el dominio se transfiriese cuando el vendedor se había confiado del comprador⁴².

Para proteger su crédito contra el eventual incumplimiento del comprador, el vendedor recurría a determinados pactos, como el de arrendamiento (*locatio conductio*) o precario (*precarium*), el de hipoteca (*pactum reservatae hypothecae*), el comisorio (*lex commissoria*) y el de reserva de dominio (*pactum reservati domini*). El primero de ellos tenía por objetivo convenir que la entrega efectuada por el comprador no tuviese función de tradición, esto es, que mediante ella no se operase la transferencia de propiedad de la cosa vendida, para que el comprador quedase en calidad de arrendatario (Dig. 18, 6, 16; 19, 2, 20, 2; 19, 2, 21) o precarista (Dig. 43, 26, 20). De esta manera,

⁴⁰ Véase, entre otros, ARANGIO-RUIZ, V., *La compravendita in Diritto romano*, Nápoles, Eugenio Jovene, 2.^a ed., 1954, § 19, p. 279; DE ZULUETA, F., *The Roman Law of Sale*, Oxford, Clarendon, 1945, p. 3; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «La compraventa», en PARICIO SERRANO, J. (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Ramón Areces, 1994, pp. 554-555.

⁴¹ Según Johann Gottfried Stallbaum (1793-1861), el fragmento de la Ley de las XII Tablas al que alude Inst. Iust. 2, 1, 41 (aunque el propio texto reconoce ser también un principio de Derecho natural) era: «*Res vendita transque data emptori non acquiritor, donecum satisfactum escit*». Pothier interpretaba este fragmento de la siguiente manera: «*Res vendita, etiam secuta traditione, emptori non acquiratur; donec venditori satisfactum sit*». Cfr. POTHIER, R. J., *Pandectae Justinianae in novum ordinem Digestae*, París, Dondey-Dupré, 1818, I, pp. 432 (texto) y 444 (interpretación).

⁴² La regla recogida en Inst. Iust. 2, 1, 41 venía formulada de la siguiente forma: «[...] mas las cosas vendidas y entregadas no se adquieren para el comprador de otro modo, que si éste hubiere pagado el precio al vendedor...» («... *venditae vero res et traditae non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit* ...»). Con todo, el propio texto admitía dos excepciones que permitían al comprador adquirir el dominio de la cosa vendida sin que mediase un pago efectivo: (i) si el vendedor había recibido una satisfacción equivalente al pago, como ocurría si el comprador proponía otro pagador (*expromissore*), aseguraba determinadas condiciones de la cosa vendida mediante una declaración formal (*expromissio nummorum*), o constituía una fianza o una prenda (*De re rust.* 2, 2, 6; Gai. 4, 28; Dig. 18, 1, 53); y (ii) si el vendedor «hubiere seguido la fe del comprador» («*fidem emptoris secut fuerit*»), expresión indiciaria de que aquél concedía crédito al comprador y, en consecuencia, aceptaba adelantar la entrega postergando el pago efectivo e inhibiéndose de efectuar una reserva de propiedad. Una regla similar se halla en Dig. 18, 1, 19, casi con seguridad interpolado.

si no se pagaba el precio, el vendedor podía recobrar la tenencia a través de un interdicto de precario (o de una *actio praescriptis verbis*) o bien merced a la *actio ex locato*, según fuere el caso⁴³. Menos común era la cláusula por la cual el comprador constituía una hipoteca (*rectius*: una garantía real sin desplazamiento⁴⁴) a favor del vendedor sobre la cosa mueble que había adquirido, para asegurarle el pago del precio o del saldo pendiente⁴⁵. La cosa vendida ingresaba, pues, al patrimonio del comprador gravada con la mentada hipoteca, que tenía preferencia sobre cualquier otra constituida por el comprador en garantía de una obligación posterior (Cod. Iust. 8, 17, 3). De muy corriente uso era, en cambio, convenir una *lex commissoria*, cuya eficacia era propia de la compraventa (Dig. 18, 3), donde la resolución que ella entrañaba incidía tanto sobre la obligación incumplida como sobre la transferencia de propiedad ya operada⁴⁶. Ella, empero, supeditaba sus efectos a la decisión del vendedor, quien podía pedir la resolución o exigir el pago del precio, siempre a través de la *actio venditi* (Dig. 18, 1, 6, 1 y 18, 3, 4 pr.)⁴⁷, de manera que su alcance era siempre personal y no quedaba afectado el dominio adquirido por el comprador o por terceros⁴⁸. Por su parte, el pacto de reserva de dominio estaba destinado a evitar que la concesión de un plazo para el pago del precio fuese indiciaria de que el vendedor confiaba en el cumplimiento futuro del comprador, y tenía por propósito el de impedir que éste se hiciese dueño de la cosa vendida por la entrega subsiguiente. Con esta declaración, además, se evitaba reconocer *possessio*

⁴³ Véase MOHINO MANRIQUE, A., *Pactos en el contrato de compraventa en interés del vendedor*, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 51-120.

⁴⁴ En Derecho romano, la diferencia entre prenda (*pignus datum*) e hipoteca (*pignus conventum*) no decía relación con los bienes sobre los que recaía cada una de estas garantías, sino con la forma de constitución de una y otra, vale decir, con la función que en ellas desempeñaba el desplazamiento posesorio de esos bienes (existente en la primera y no en la segunda).

⁴⁵ Véase MOHINO MANRIQUE, *Pactos en el contrato de compraventa...*, cit., pp. 120-173.

⁴⁶ Existían también mecanismos similares que permitían a una parte, en ciertos supuestos, desligarse de un contrato ante el incumplimiento de la otra (por ejemplo, la *actio redhibitoria*, el derecho de desistimiento en el arrendamiento y en la sociedad, y la *condictio causa data causa non secuta*).

⁴⁷ El Derecho justinianeo abrió un tercer curso de acción y permitió que, verificado el incumplimiento y la consiguiente resolución del contrato, el vendedor pudiese reivindicar la cosa que estaba en poder de terceros (Dig. 6, 1, 41 pr.; Cod. Iust. 4, 54, 3-4).

⁴⁸ La *lex commissoria* se estableció para beneficiar a los vendedores que se confiaban del comprador y consentían en la transferencia de propiedad de la cosa vendida. De no ser así, éstos hubiesen podido ejercer la acción reivindicatoria y no se habría justificado el tan amplio uso que se hizo de la mentada cláusula.

civilis al comprador, que le habría permitido ganar el dominio de la cosa vendida por *usucapio*⁴⁹.

La regla dual introducida por Justiniano pervivió en las Partidas (3, 28, 47) y el pacto de reserva de dominio se siguió utilizando como un expediente para convertir la compraventa en un contrato celebrado bajo condición⁵⁰. De hecho, en la literatura castellana de la época se aconsejaba que se introdujese un pacto de esta clase, o bien que se constituyese una hipoteca sobre el bien vendido, porque así se preservaba la recíproca naturaleza obligatoria del contrato hasta que el precio se hubiese efectivamente pagado⁵¹. Su empleo era también frecuente en el resto del Derecho europeo precodificado⁵².

Bello quiso conservar esta regla y así quedó recogido a propósito la compraventa con una redacción que recuerda sus *Instituciones de Derecho romano* (1843)⁵³. En lo esencial, ella se mantuvo inalterada durante el proceso de elaboración del Código Civil (aunque concediendo ahora a las partes las acciones propias del contrato) y sólo se vio complementada en el Proyecto de 1853 con la agregación de un inciso tercero de aclaración:

⁴⁹ El mero hecho de tener física o materialmente una cosa era calificado por los juristas romanos como «posesión natural» (*naturalis possessio*). Por su parte, la tenencia como dueño recibía el nombre de «posesión civil» (*possessio civilis*), independiente de que el poseedor fuese o no el verdadero dueño de la cosa. Sólo ella permitía ganar el dominio por usucapión. Paulatinamente, empero, ciertas tenencias comenzaron a ser amparadas por el pretor mediante interdictos, ya para mantener al interesado en ella, ya para permitirle recuperar la cosa perdida. Esos casos se agrupan bajo la denominación genérica de posesión pretoria o interdictal, que beneficiaba al tenedor de una parcela del *ager publicus vectigalis*, al precarista, al secuestre y al acreedor prendario. Otros poseedores naturales no estaban protegidos por interdictos, y sólo pudieron acudir a ellos en calidad de *útiles* (por ejemplo, el usufructuario, el superficiario y el beneficiario de una servidumbre predial). Gayo utilizó el término «cuasiposesión» (*quasi possessio*) para describir estos supuestos (Gai. 4, 139), el que a partir de Justiniano quedó reservado para la posesión de derechos (*possessio iuris*), sobre todo a partir de la generalización lingüística obrada por los juristas medievales.

⁵⁰ Por ejemplo, todavía en GARCÍA GOYENA, F./AGUIRRE, J., *Febrero ó librería de los jueces, abogados y escribanos*, Madrid, I. Boix, IV, 1842, núm. 3261, pp. 2-3: «Celébrase la venta con condición cuando á ella se añade algún pacto permitido por derecho. Los permitidos son los siguientes: [...] 6.º Que el dominio y riesgo de la finca pertenezcan al vendedor, hasta que el comprador le pague su valor, y que mientras no se lo pague perciba aquel los frutos que produzca. En todos estos casos se juzga celebrada la venta, no absoluta sino condicionalmente, y la comodidad debe tocar al que esperiamente [*sic*] el riesgo».

⁵¹ ÁLVAREZ CORA, E., *La teoría de los contratos en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2005, p. 263.

⁵² COING, H., *Derecho privado europeo*, trad. de Antonio Pérez Martín, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996, I, § 87, p. 571.

⁵³ Los quehaceres intelectuales de Bello fueron muchos y diversos. Véase GUZMÁN BRITO, A., *Vida y obra de Andrés Bello, especialmente considerado como jurista*, Cizur Menor, Thomson/Aranzadi, 2008.

BELLO, *Instituciones de Derecho romano* (1843)⁵⁴

Artículo 2009 del Proyecto de 1853

El comprador está obligado a pagar el precio y el vendedor a la tradición de la cosa; por lo que antes de pagarse el precio no se hace la cosa del comprador ni aun por medio de la tradición; salvo que se haya dado seguridad para el pago al vendedor, o que éste haya querido fiarla.

Si en el contrato de venta no se estipula plazo para el pago del precio, la tradición no transfiere el dominio mientras no se pague el precio o no se asegura su pago a satisfacción del vendedor.

De aquí se sigue que la acción del vendedor no tiene lugar antes de la entrega de la cosa, ni la del vendedor antes de satisfacerse el precio.

Las enajenaciones hechas por el comprador en el tiempo intermedio, no transfieren el dominio; pero se confirmarán por el pago o aseguramiento del precio a que dicho comprador es obligado.

Lo que se dice del dominio, debe entenderse de los demás derechos reales y de la mera posesión civil en sus casos.

Paralelamente, en el Proyecto de 1853 se introdujo una norma en el Título dedicado a la tradición que reiteraba la regla ya existente en la compraventa (artículo 821)⁵⁵. Con algunos cambios, ella se transformó en el actual artículo 680 CC desde el Proyecto de 1855:

Artículo 821 Proyecto de 1853

Artículo 821 Proyecto Inédito

Artículo 680 Código Civil

La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese.

La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese.

⁵⁴ BELLO LÓPEZ, A., *Obras completas*, XII, Caracas, La Casa de Bello, 1954.

⁵⁵ En una nota marginal, Bello dejó indicado que las fuentes del artículo 821 eran: *Inst. Iust.* 2, 1, 41; *Dig.* 18, 1, 3 y 18, 1, 19; y *Part.* 3, 28, 47. Cfr. BELLO LÓPEZ, *Obras completas*, XVII, cit., p. 462.

Artículo 821 Proyecto de 1853	Artículo 821 Proyecto Inédito	Artículo 680 Código Civil
En la venta, además de lo dicho [en el actual artículo 679 CC], no se transfiere el dominio mientras no se paga el precio, a menos que se asegure su pago a satisfacción del vendedor, o se venda a plazo.	Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago.	Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición.

Desde el denominado Proyecto Inédito^{55bis}, pues, la regla sobre transferencia de propiedad cambió en el sentido que posteriormente quedó recogido en el actual artículo 680 II (con la consiguiente eliminación del artículo 2009 del Proyecto de 1853), de manera que a partir de entonces la entrega de una cosa en virtud de un título traslativo produce invariablemente la transferencia de su dominio (artículos 675 y 703 III CC), salvo que se haya pactado reserva hasta el pago o estipulado una condición⁵⁶. La existencia de un plazo en la compraventa (artículo 1807 II CC), en cambio, no altera el efecto inmediato de la tradición, dado que esta modalidad no incide sobre la adquisición de un derecho y sólo supedita su ejercicio (artículos 1080 y 1826 CC)⁵⁷. Cuestión aparte es la exigibilidad de la obligación del vendedor, pues éste está obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o en la fecha prefijada en él, pero el comprador no puede exigirla si no ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o se ha vendido a plazo (artículo 1826 CC). El código protege así al vendedor a través de la suspensión del cumpli-

^{55bis} Con el nombre de «Proyecto Inédito» se conoce el texto publicado por Miguel Luis Amunátegui Reyes (1862-1949) en 1890 a partir de los ejemplares del Proyecto de 1853 que habían pertenecido a algunos miembros de la Comisión Revisora. Este texto recoge las anotaciones efectuadas por esa comisión durante el primer examen al que fue sometido dicho proyecto, de suerte que constituye un texto intermedio entre el Proyecto de 1853 y el Proyecto de 1855, que fue aquel presentado al Congreso Nacional para su aprobación.

⁵⁶ Esta última fue una agregación debida al segundo examen de la Comisión Revisora y aparece por primera vez en el Proyecto de 1855 (artículo 680).

⁵⁷ El Código Civil define la condición suspensiva como «*un acontecimiento futuro que puede suceder o no*» (artículo 1473), el que, «*mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho*» (artículo 1479). La misma idea repite el artículo 1078 CC respecto de las asignaciones condicionales: ellas «*no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición*». De esta manera, esta clase de condición no supedita propiamente el nacimiento de un derecho, sino su atribución patrimonial al acreedor, dado que el contrato (o el testamento) está perfecto en cuanto tal. Por eso, el acreedor no puede exigir el cumplimiento de la obligación hasta que la condición se haya verificado totalmente, y todo lo que se hubiere pagado antes de que ello ocurra se puede repetir mientras aquélla no se produzca (artículo 1485 CC).

miento, e incluso hay fundamento para construir desde esa regla (y también desde el artículo 147 CCom) una resolución por anticipación o incumplimiento previsible⁵⁸.

La historia legislativa recién revisada demuestra que es poco probable que la aparente contradicción entre los artículos 680 II y 1874 CC provenga de una inadvertencia de Andrés Bello (1781-1865)⁵⁹. Quizá el argumento más convincente que comparece para demostrarlo sea que el artículo 1874 CC existía desde los primeros proyectos y nunca varió su redacción, de suerte que no es una consecuencia añadida al cambio de criterio sobre transferencia de la propiedad debido a la Comisión Revisora. Cuesta pensar que, tras diversas lecturas y reformulaciones, una contradicción tan manifiesta y en aspectos de tanta entidad no fuese advertida por Bello, como sí cabe la posibilidad de que no reparase en otras menores⁶⁰. Además, aquél tenía una larga experiencia en materia de imprenta, ediciones y correcciones, no sólo en su calidad de autor de varias obras, sino también debido a que se encargó personalmente del proceso de edición de *El Araucano*^{60bis} durante casi veinticinco años, por lo que despierta extrañeza que una antinomia como la apuntada le pasase inadvertida, sobre todo en consideración de la centralidad que reviste la compraventa en el sistema del código y del extenso título que a ella se dedica, compuesto de 103 artículos.

Dado que la reserva de dominio era usual en la práctica forense de aquella época, la solución más plausible es que Bello dispuso los artículos 680 II y 1874 con las redacciones que hoy

⁵⁸ Véase CONTARDO GONZÁLEZ, J. I., «Por un sistema de medidas anticipatorias frente al incumplimiento contractual», en TURNER SAELZER, S./VARAS BRAUN, J. A. (eds.), *Estudios de Derecho civil IX*, Santiago, ThomsonReuters, 2014, pp. 556-557, y «La resolución por anticipación o por incumplimiento previsible. Intento de construcción a partir de los artículos 1826 del Código Civil y 147 del Código de Comercio», en DOMÍNGUEZ HILDAGO, C. *et alii* (ed.), *Estudios de Derecho civil VIII*, Santiago, ThomsonReuters, 2013, pp. 267-268.

⁵⁹ Esta explicación ha sido utilizada asimismo para justificar la regla de distribución de los riesgos del artículo 1550 CC, que se juzga errónea y copiada del derecho francés (cfr. nota 123). Véase una mirada de conjunto sobre la justificación de dicha regla en LÓPEZ SANTA MARÍA, *Los contratos...*, cit., núm. 93, pp. 519-521, y ELORRIAGA DE BONIS, F., «La teoría de los riesgos», en FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI, *Estudios sobre reformas al Código Civil y de Comercio*, II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 28-34.

⁶⁰ Sobre ellas: GUZMÁN BRITO, A., *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del Derecho civil en Chile*, Santiago, Universidad de Chile, 1982, II, pp. 419-436.

^{60bis} *El Araucano* fue un periódico bisemanal publicado en Santiago de Chile por el gobierno. Comenzó a circular en 1830 y en él se publicaban las leyes y decretos promulgados, aunque su contenido era mucho más amplio que el de servir de gaceta oficial del Estado. Por ejemplo, desde sus inicios y hasta 1853, Andrés Bello colaboró con artículos sobre política exterior y literatura, traducciones y recensiones. También el naturalista francés Claudio Gay (1800-1873) publicó en él sus investigaciones, y lo propio hizo Eusebio Lillo (1826-1910) con la letra del Himno Nacional en 1847. *El Araucano* fue reemplazado por el Diario Oficial, cuya primera edición es del 1 de marzo de 1877.

figuran en el código por una razón determinada, de manera que incumbe al intérprete descubrirla con el propósito de fijar desde ella el sentido y alcance que posee cada una de esas normas (artículo 23 CC). Entre las reglas que el propio código previó para determinar el genuino sentido de una ley comparece aquella que ordena no desatender el tenor literal cuando el sentido de la ley es claro (artículo 19 CC). Respecto de la cláusula en referencia, la finalidad de su inclusión no parece estar clara con la sola lectura de las dos normas que se refieren a ella, como demuestra la existencia de la antinomia denunciada por la doctrina mayoritaria, de donde se sigue que el intérprete puede recurrir a la intención o espíritu que hubo detrás para regularla. Esta indagación debe comprender el mismo código y la historia fidedigna de su establecimiento (artículo 19 II CC).

La revisión de la historia legislativa de los artículos 680 II y 1874 CC demuestra que el punto de inflexión entre ambas se produjo con ocasión del primer examen a que se sometió el Proyecto de 1853 por parte de la Comisión Revisora, como quedó consignado después al elaborarse el Proyecto Inédito (artículo 821). Desde ese momento, el pago del precio dejó de ser un elemento imprescindible para operar la transferencia de la propiedad de la cosa vendida, y la única excepción a ese efecto dominical inmediato es la estipulación de una reserva de dominio u otra condición. Esto demuestra que la reserva de dominio cumple una función esencial dentro del nuevo sistema, porque permite diferir un efecto que de otra forma sobrevendría naturalmente por la entrega de la cosa de parte del vendedor. De ahí que no sea extraño que la doctrina⁶¹ y jurisprudencia⁶² del siglo XIX diesen validez a esta cláusula y le reconociesen un efecto suspensivo de la tradición, como ocurría en el Derecho anterior⁶³. Aunque ya existe un antecedente en la tesis de Carlos Aguirre Vargas (1852-1886) defendida en 1875 sobre la improcedencia de la acción reivindicatoria a favor del vendedor

⁶¹ CHACÓN, J., *Exposición razonada i estudio comparativo del Código Civil chileno*, Santiago, Imprenta Nacional, 3.ª ed., 1890, II, p. 169; FABRES, J. C., *Instituciones de Derecho civil chileno*, Valparaíso, Universo de G. Helfmann, 1863, núm. 522, p. 222; LASTARRIA, J. V., *Instituta del Derecho civil chileno*, Gante, Eugene Vanderhaeghen, 2.ª ed., 1864, pp. 9 y 265-266; VERA, *Código Civil...*, cit., p. 73.

⁶² Véase: SCS 12 de agosto de 1863 (*GT* 1863, núm. 1649, pp. 625-626), 13 septiembre de 1864 (*GT* 1864, núm. 1774, pp. 643-645), 10 de junio de 1868 (*GT* 1868, núm. 1317, p. 590) y 5 de mayo de 1886 (*GT* 1886, I, núm. 1393, p. 948). En la SCA La Serena 3 de mayo de 1867 (*GT* 1867, núm. 1296, p. 534) se admite que los vendedores se reserven el dominio de las cosas entregadas al concurso, concediendo a los acreedores sólo la facultad de pagarse con ellos.

⁶³ La única diferencia era que en las Partidas la eficacia de la reserva de dominio incidía sobre el contrato en su totalidad y no sólo sobre su alcance dominical como título de una tradición posterior.

impagado⁶⁴, la obscuridad en torno a la correcta armonización de los mentados artículos surgió al despuntar el siglo xx y se funda en el alcance de la expresión «no producirá otro efecto» contenida en el artículo 1874 CC, que es el argumento que se invoca para rechazar la procedencia de la reserva de dominio en la compraventa⁶⁵. Aun así, esta cláusula ha sido utilizada en alguna ocasión⁶⁶.

No es casual que este giro coincida con un cambio de etapa en la conformación de la dogmática civil. La segunda mitad del siglo xix vio aparecer dos géneros literarios: las instituciones y los comentarios⁶⁷. Las primeras estuvieron basadas en una lectura preliminar del nuevo código a través de un orden de exposición elemental de su contenido, y los dos trabajos que pertenecen a este género se publicaron en 1863⁶⁸. Se trata, por tanto, de textos consistentes en una reexposición literal del Código Civil y destinados a su enseñanza, donde está ausente cualquier intento de elaboración dogmática, interpretación o presentación de problemas. Pronto comenzaron a surgir los comentarios, que siguieron el orden del articulado del código con el añadido de una explicación del autor para ilustrar el contenido de cada una de sus normas, la que generalmente se obtiene del Derecho precedente (romano, castellano e indiano) aunque con el incipiente recurso al Derecho comparado⁶⁹. Fue esta pervivencia

⁶⁴ AGUIRRE VARGAS, C., «La resolución de la venta por no haberse pagado el precio ¿da acción reivindicatoria al vendedor?» (1875), en *Obras jurídicas*, Santiago, Imprenta Gutenberg, 1891, pp. 313-330.

⁶⁵ CAMPO ORELLA, J., *La Ley n.º 4702 sobre ventas a plazo*, memoria de prueba, Santiago, Universidad de Chile, 1945, p. 15; CLARO SALAS, H., *Elementos de Derecho civil*, I, Santiago, Cervantes, 1912, núm. 311, pp. 168-169; DÁVILA, O./CAÑAS, R., *Apuntes de Código Civil. Tercer año (clases de don Leopoldo Urrutia)*, Santiago, L. V. Caldera, 1901, p. 288; POZO SILVA, R., *De la Ley n.º 4702, sobre compraventa de cosas muebles a plazo*, Santiago, Dirección General de Prisiones, 1944, p. 20; SANTA CRUZ BARCELÓ, A., *La Ley n.º 4702 sobre ventas a plazo*, Santiago, Universo, 1930, núm. 13, p. 16; VARAS, E./VÉRGARA, A., *Esplicaciones de Derecho civil tomadas de las clases de don Luis Claro Solar. Segundo año*, Santiago, Imprenta Chile, 2.ª ed., 1908, núm. 514, p. 243.

⁶⁶ En la SCS 30 de agosto de 2005 (rol núm. 2037-2003) se había intentado un interdicto para recuperar la posesión sobre una franja desocupada del río Mapocho con la que deslindaba el predio principal. Este último figuraba inscrito a nombre del Fisco, y quien reclamaba la posesión era una propietaria anterior, quien en 1981 había vendido el predio riberano estipulando un pacto de reserva de derechos a su favor sobre la porción de terreno que a él accediere por aluvión. La querrela posesoria fue rechazada, aunque sin pronunciamiento sobre el alcance de esta estipulación. Véase el comentario de ATRIA LEMAITRE, F., «Derechos reales», *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez* 3 (2013), pp. 24 y 26-30.

⁶⁷ GUZMÁN BITO, A., «El Código Civil de Chile y sus primeros intérpretes», *Revista Chilena de Derecho* 19/1 (1992), p. 86.

⁶⁸ Se trata de las *Instituciones de Derecho civil chileno* de José Clemente Fabres (1826-1908) y la *Instituta del Derecho civil chileno* de José Victorino Lastarria (1817-1888), ambas publicadas en 1863 y citadas en la nota 61. Sobre estas obras: GUZMÁN BRITO, A., «Los dos primeros libros chilenos sobre Derecho civil patrio», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XI (1986), pp. 143-163.

⁶⁹ Destacan en este período los trabajos de Jacinto Chacón Barry (1820-1898), *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil chileno* (1868); Paulino

la que explica que los artículos 680 II y 1874 CC se interpretaran de modo armónico y que la reserva de dominio siguiese siendo utilizada como garantía de las ventas a plazo⁷⁰.

El nuevo siglo supuso la publicación de los primeros tratados de Derecho civil, que presentan un sistema expositivo y una elaboración conceptual con evidente independencia constructiva respecto del código, aspecto que permitió su crítica⁷¹. Sin embargo, esta crítica del Derecho codificado no fue siempre acertada, porque en ocasiones más que una formulación de teorías enderezadas a la solución de casos difíciles existió la construcción de un mito jurídico sin justificación diacrónica ni sincrónica⁷². Las razones de este proceder son varias, principalmente la creciente influencia de la doctrina francesa y su peculiar identidad basada en el análisis de reglas y en el método dogmático (a veces puramente exegético), con escasa penetración de otras ciencias sociales⁷³, lo que sólo comenzó a cambiar hacia el último tercio del siglo XX⁷⁴. De ahí que no sea sorprendente que, aunque sea verdad que la doctrina chilena carece de un método propio fácilmente identificable y que cada autor afronta el análisis de su disciplina a partir de su propia formación o historia vital⁷⁵, exista una cierta convergencia en torno al rechazo de la

Alfonso del Barrio (1862-1923), *Explicaciones de Código Civil destinadas a los estudiantes del ramo de la Universidad de Chile* (1882); y Robustiano Vera Díaz (1844-1916), *Código Civil de la República de Chile comentado y explicado* (1892-1897). Sobre el primero de ellos: GUZMÁN BRITO, A., «Un jurista chileno de la segunda mitad del siglo XIX: Jacinto Chacón Barrios», en CATTAN ATALA, Á./GUZMÁN BRITO, A. (eds.), *Homenaje a los profesores Alamiro de Ávila Martel, Benjamín Cid Quiroz, Hugo Hanisch Espíndola*, Santiago, Universidad del Desarrollo, 2005, pp. 305-333.

⁷⁰ Véase la nota 61.

⁷¹ GUZMÁN BRITO, «El Código Civil de Chile y sus primeros intérpretes», cit., p. 87.

⁷² El término «mito jurídico» se emplea aquí en el sentido que le asigna GROSSI, P., *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2003, pp. 15-16: comporta una certeza axiomática a la que se llega tras absolutizar ciertas nociones y principios relativos y discutibles, reemplazando el conocimiento por la creencia. Son varios los mitos jurídicos que se han creado en torno al Código Civil chileno. Véase, por ejemplo, ALCALDE SILVA, J., «La rescisión en el Código Civil chileno», en DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (COORD.), *Estudios de Derecho civil V*, Santiago, AbeledoPerrot/LegalPublishing, 2010, pp. 47-77, especialmente pp. 48-61. En cierta medida, es también la actitud que denunciaba MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, «Los desprecios del Código Civil», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 19 (2009), pp. 229-238.

⁷³ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R., «La influencia de la doctrina francesa en el Derecho chileno», *Cuadernos Análisis Jurídico. Colección Derecho Privado* 2 (2005), pp. 61-80.

⁷⁴ Véase JESTAZ, P./JAMIN, C., *La Doctrine*, París, Dalloz, 2004, pp. 120-167.

⁷⁵ Como constataba MARTÍNEZ, M. L., «La technique du plan o el método francés de redactar textos jurídicos», *Revista Chilena de Derecho* 33/1 (2006), pp. 177-185. Con todo, han existido algunos esfuerzos enderezados a delinear los rasgos de la cultura jurídica chilena. Véase, entre otros, BARAONA GONZÁLEZ, J., «La cultura jurídica chilena: apuntes históricos, tendencias y desafíos», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXV* (2010), pp. 427-448; BRAVO LIRA, B., «Estudios de Derecho y cultura de abogados en Chile 1758-1998: tras la huella *Ius commune*, la codificación y la descodificación en el nuevo mundo», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XX* (1998), pp. 85-106; QUINTANA BRAVO, F., *Interpretación y argumentación jurídica*, Santiago, Editorial Jurídica

reserva de dominio como garantía eficaz a partir de un mero análisis textual y no de sentido de las dos normas que se refieren a ella en el Código Civil (artículos 680 II y 1874)⁷⁶. También contribuyen a la aceptación de esta suerte de interpretación canónica en torno a dicho rechazo el excesivo peso adquirido por ciertos autores y la escasez de una reflexión detenida (salvo algunos esfuerzos destacables) del Derecho de bienes y de garantías⁷⁷.

Esta nueva comprensión de los artículos 680 II y 1874 CC tuvo también consecuencias prácticas, porque supuso el abandono de la reserva de dominio como garantía natural en las ventas a plazo. Esto no entrañaba mayores trastornos respecto de los bienes raíces, porque en ellos era posible asegurar el saldo de precio mediante la constitución de una hipoteca sobre la misma cosa vendida, que seguía en manos del comprador para su aprovechamiento. Distinto era el caso de las cosas muebles, dado que la única garantía real indubitada que proporcionaban tanto el Código Civil como el Código de Comercio era la prenda, que suponía el desplazamiento de la cosa pignorada al acreedor y la consiguiente imposibilidad de servirse de ella por parte del constituyente (artículos 2386 CC y 817 CCom). Especialmente ostensible era la falta de una garantía eficiente para asegurar el pago del saldo de precio cuando se trataba de bienes de producción, que de otra forma debían quedar en manos del vendedor en su calidad de acreedor prendario y no de quien iba a darles uso. Por esta razón, y siguiendo el ejemplo del Derecho francés, el tráfico comenzó a utilizar otras alternativas para asegurar el pago del saldo de precio, especialmente bajo la forma de contratos simulados de comodato, depósito y arrendamiento⁷⁸.

De éstos el expediente más difundido fue el arrendamiento con opción de compra, donde el vendedor comparecía en calidad de arrendador y el comprador lo hacía como arrendatario⁷⁹. El sistema

de Chile, 2006, pp. 216-250; SQUELLA NARDUCCI, A. (ed.), *La cultura jurídica chilena*, Santiago, Corporación de Promoción Universitaria, 1988, y *Evolución de la cultura jurídica chilena*, Santiago, Corporación de Promoción Universitaria, 1994.

⁷⁶ Véase las notas 28, 29 y 65.

⁷⁷ DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Retos de la dogmática civil española en el primer tercio del siglo XXI», en DELGADO ECHEVERRÍA, J./RAMS ALBESA, J., *Retos de la dogmática civil española*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2011, pp. 111-113, explica que la vida media de la literatura científica en Derecho no es inferior a los veinte años que se menciona para las humanidades y puede superar incluso esta cifra, lo que explica la pervivencia de ciertos autores.

⁷⁸ CAMPO ORELLA, *La Ley n.º 4702...*, cit., p. 16; POZO SILVA, *De la Ley n.º 4702...*, cit., pp. 17-20; SANTA CRUZ BARCELÓ, *La Ley n.º 4702...*, cit., p. 11.

⁷⁹ Véase el esfuerzo de sistematización de SÁNCHEZ ZAÑARTU, R., *El contrato de arrendamiento con opción de compra*, Santiago, Imprenta Nacional, 1927. ORTÚZAR SOLAR, A., *El contrato de leasing*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 10, sin embargo, no hace referencia a este origen, sino que sitúa su aparición en 1977 con la creación de Leasing Andino, y lo propio señala PUELMA ACCORSI, Á., *Contratación comercial moderna*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, pp. 99-100.

funcionó correctamente, ya que la mayoría de estas operaciones eran realizadas por firmas comerciales de reconocida honorabilidad, que no abusaron de la situación privilegiada en que se encontraban; pero no faltaron algunos comerciantes inescrupulosos que, aprovechándose de las cláusulas a su favor que insertaban en los contratos, engañaron a algunos clientes demasiado confiados⁸⁰. Como fuere, la simulación no podía constituir la regla general y era necesario regular el mercado de las ventas a plazo. El escenario contractual era especialmente arriesgado para el comprador, quien se fiaba de que el vendedor cumpliría su palabra de «venderle» la cosa cuando hubiere acabado de pagar el precio convenido y, en consecuencia, se hiciese exigible la opción pactada. Mientras eso no ocurriese, el vendedor era formalmente arrendador y podía solicitar la restitución de la cosa desahuciando el contrato de acuerdo a las reglas previstas en los artículos 1951 y siguientes CC.

Para remediar esta situación, el Presidente Carlos Ibáñez del Campo (1877-1960) solicitó a la Comisión encargada de la revisión del Código de Comercio que estudiase un proyecto de ley donde convergiese la protección de los intereses del vendedor y del comprador, el que fue escindido del Proyecto de represión de la usura presentado en 1927⁸¹. Ella optó por atribuir al comprador el dominio de la cosa comprada desde la celebración del contrato, mientras que el vendedor garantizaba el pago del saldo de precio con una prenda sin desplazamiento que aquél constituía a su favor sobre la misma cosa vendida⁸². El proyecto fue presentado con carácter de urgente al Congreso Nacional el 22 de agosto de 1929, el que lo aprobó con pequeñas modificaciones enderezadas a equilibrar las posiciones de las partes, y se promulgó como Ley 4702⁸³.

⁸⁰ SANTA CRUZ BARCELÓ, *La Ley n.º 4702...*, cit., p. 12.

⁸¹ El Mensaje con el que el proyecto fue presentado al Congreso constataba al respecto: «Las compraventas a plazo de cosas muebles, que tanto desarrollo han tomado en los últimos tiempos, exigen una reglamentación que sirva para proteger el comercio serio y honrado, cuando dispensa crédito al comprador, y para reprimir la usura y abusos de los comerciantes inescrupulosos» (Cámara de Diputados, *Boletín de sesiones ordinarias*, 1929, Santiago, Imprenta Nacional, 1929, II, p. 1610).

⁸² El Mensaje explicaba de esta forma su decisión: «Entre los muchos sistemas imperantes sobre la materia, el Gobierno ha adoptado el de la constitución de prenda sobre cosa vendida y entregada al comprador, porque se satisface así la justa y legítima aspiración del comprador de pasar a ser dueño de la cosa y, al mismo tiempo, se garantiza ampliamente al vendedor el pago del precio» (CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de sesiones ordinarias*, cit., p. 1610).

⁸³ El proyecto tuvo una rápida tramitación en el Congreso Nacional. Fue presentado en la Comisión de Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados mediante el Mensaje presidencial de 27 de agosto de 1929. Dicha Cámara lo aprobó el 22 de octubre del mismo año, y lo propio hizo el Senado el 25 de noviembre. El proyecto fue promulgado como Ley 4702 el 3 de diciembre de 1929 y publicado en el Diario Oficial tres días después. El resumen de su tramitación puede ser revisado en UGARTE VIAL, J. (dir.), *Historia e índice de las leyes*, Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional, 1950, II, p. 949.

Según esta ley, al celebrarse una compraventa sobre una cosa corporal mueble, singularizable y no fungible (de un tipo taxativamente señalado en su artículo 41), cuyo precio debía pagarse en todo o parte a plazo, la deuda de tal precio podía ser garantizada con una prenda sobre la misma cosa vendida, cuya tenencia (adquirida por la tradición subsiguiente al contrato) permanecía no obstante en el comprador (artículos 1.º y 3.º), como ocurría también con las ya existentes prendas agraria (Ley 4097) e industrial (Ley 4312). El contrato era solemne, porque se debía otorgar por escritura pública o privada con firmas autorizadas por un notario (artículo 2.º I); y también lo era la adquisición del derecho real, que ocurría por inscripción del contrato en el Registro Especial de Prenda a cargo del Conservador de Bienes Raíces (artículos 2.º II y 40)⁸⁴, y la cesión de los derechos del acreedor prendario (artículo 5.º). Esta prenda era especial respecto de aquella tratada en el Código Civil (libro IV, título XXXVII), y su especialidad residía, además de la ya mencionada solemnidad y de la ausencia de desplazamiento, en: (i) la circunstancia de su constitución, dado que ésta debía tener lugar conjuntamente con la compraventa (artículos 2.º y 41), que bien podía no contenerla (artículo 1.º); (ii) el hecho de que sólo podía recaer sobre la cosa vendida y no sobre otras del comprador o de un tercero, de suerte que el constituyente era necesariamente el deudor (artículo 1.º); y (iii) que únicamente servía para garantizar la deuda de precio de una compraventa de ciertas cosas corporales muebles (artículos 1.º y 41), sin que el deudor pudiese darla en prenda o en garantía de otros contratos (artículo 10), aunque sí venderla (artículo 11).

El Proyecto original contenía además una norma que finalmente no pasó al texto de la Ley 4702, pues fue eliminada durante su tramitación en la Comisión de Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados⁸⁵. Ella establecía una presunción de Derecho, según la cual se consideraba compraventa todo contrato de bienes muebles que se celebrase después de la promulgación de la proyectada ley y que por sus disposiciones esenciales debiese estimarse como tal aun cuando se disimulase bajo la forma de arrendamiento, promesa de venta, venta condicional o de cualquier otra manera (artículo 42 del Proyecto de 27 de agosto de 1929)⁸⁶. El restablecimiento de esta presunción fue rechazado

⁸⁴ El DS 2826, de 6 de enero de 1930, del Ministerio de Justicia, sancionó el Reglamento para el Registro Especial de Prenda previsto en la Ley 4702.

⁸⁵ Véase CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de sesiones ordinarias*, cit., pp. 1716-1721.

⁸⁶ El Mensaje explicaba que se había seguido este camino para evitar que se continuasen cometiendo abusos con aquellas simulaciones, dado que el Proyecto otorgaba al comerciante acreedor garantías exorbitantes (en él se favorecía todavía más al vendedor, pues el comprador sólo gozaba de determinadas excepciones enumeradas en el artículo 32

durante su discusión en sala por parte de la Cámara de Diputados, pues una disposición de tal naturaleza era inútil al existir ya los artículos 1444 y 1560 CC y, sobre todo, en consideración de que el criterio uniforme de la jurisprudencia había sido el de apreciar correctamente la naturaleza de estos contratos al resolver sobre su esencia y naturaleza⁸⁷.

Desde 2011 la Ley 4702 quedó derogada merced al nuevo régimen de la prenda sin desplazamiento contenido en el artículo 14 de la Ley 20.190, que unifica la pluralidad de regímenes por entonces existentes⁸⁸. Sin embargo, las prendas constituidas con anterioridad a la vigencia de esta ley se continúan rigiendo por su disciplina original (artículo 42), salvo que las partes, en el plazo de un año y por contrato solemne inscrito en el Registro de Prendas sin Desplazamiento, hubiesen acordado someterse a la nueva ley, en cuyo caso se reconocerían a la prenda transformada la antigüedad y la fecha de la prenda original para efectos de su preferencia (artículo único transitorio).

V. UN ENSAYO DE RECONSTRUCCIÓN EN TORNO A LA RESERVA DE DOMINIO

Expuesto el marco histórico de las dos normas que se refieren a la reserva de dominio en el Código Civil (artículos 680 II y 1874) en el párrafo precedente, conviene acometer la revisión de la solución tradicionalmente propuesta para solucionar la antinomia que se detecta entre ellas. Dicha tarea exige ante todo contrastar la regla hermenéutica que subyace tras esa solución, que niega valor a la reserva de dominio al dar primacía al artículo 1874 CC en razón de su especialidad sobre el artículo 680 II CC (1), para enseguida proponer una nueva lectura de la supuesta aporía, esta vez favorable a tal estipulación sobre la base de una aplicación armónica de ambas disposiciones (2), refiriendo las consecuencias que se siguen de afirmar su eficacia en relación con la posición jurídica de las partes (3).

y no de todas las listadas en el artículo 464 CPC). De ahí que no hubiese razón para tolerar en el futuro los abusos por entonces existentes, que provenían de la falta absoluta de garantía. Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de sesiones ordinarias*, cit., p. 1612.

⁸⁷ CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín de las sesiones extraordinarias*. 1929, Santiago, Imprenta Nacional, 1929, p. 99.

⁸⁸ Véase GUZMÁN BRITO, *Tratado de la prenda sin desplazamiento...*, cit., pp. 90-153.

1. PREMISA: LA REGLA HERMENÉUTICA DEL ARTÍCULO 13 CC Y EL PROBLEMA DEL CONCURSO O CONCURRENCIA DE NORMAS

La explicación usual dada por la dogmática civil soluciona el conflicto entre los artículos 680 II y 1874 CC a partir del artículo 13 CC, que consagraría el principio de especialidad. Desde él se concluye que ha de primar la regla referida a la compraventa (artículo 1874 CC), por ser ésta especial respecto de aquella prevista para la tradición (artículo 680 II CC)⁸⁹. Sin embargo, el problema presenta alguna complejidad desde el punto de vista de la Teoría del Derecho y requiere de ciertas precisiones preliminares, pues ambas normas no son entre sí excluyentes y pueden ser aplicadas de manera conjunta.

Conviene fijar ante todo la función que desempeña el artículo 13 CC. La regla que ahí se contiene se ocupa de un asunto parcialmente diferente de aquel sobre el que versa el principio de especialidad, pues señala el modo de conciliar dos o más normas situadas al interior de una misma ley cuyas hipótesis son susceptibles de ser aplicadas al mismo caso, pero con soluciones incompatibles⁹⁰. En aquél se aborda, entonces, una situación similar a aquella que la dogmática penal denomina «concurso ideal», que se produce cuando una acción o un conjunto de acciones unitariamente consideradas configuran a la vez varios tipos delictivos homogéneos o heterogéneos y se debe determinar de qué forma se castigará al hechor. De acuerdo al criterio de absorción de penas del artículo 75 CP, el juez sancionará el hecho con la pena mayor asignada al delito más grave.

Esta situación es lo que en Teoría del Derecho se denomina una antinomia real o concurrencia excluyente: dos normas coinciden en sus supuestos fácticos, pero contemplan consecuencias jurídicas diferentes e incompatibles entre sí, de suerte que la aplicación de una deja fuera necesariamente a la otra⁹¹. Para que ella exista se

⁸⁹ Véase la bibliografía citada en la nota 28.

⁹⁰ Del principio de especialidad trata parcialmente el artículo 4.º CC. En él se señala que las disposiciones contenidas en los códigos especiales en razón de materia (cita ejemplarmente el de Comercio, Minería y de Ejército y Armada, todavía no preparados por entonces) debían aplicarse con preferencia de aquellas dadas por el Código Civil. La especialidad es ahí, por tanto, respecto de leyes consideradas en su totalidad (una general y otra especial), y no sobre partes de un mismo texto, sin que se excluya una posible supletoriedad a veces expresa en ciertos códigos (por ejemplo, en los artículos 2.º CCom y 6.º del Código Aeronáutico). Cuestión aparte es la extensión que cabe dar a este principio en relación con otras parcelas que poseen una configuración dogmática distinta. Véase, por ejemplo, VERGARA BLANCO, A., *El Derecho administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como «Derecho común»*, Santiago, AbeledoPerrot/LegalPublishing, 2011.

⁹¹ Véase, en general, DÍAZ TOLOSA, R., «Concurrencia de normas: la norma especial no siempre desplaza a la general», en VERGARA BLANCO, A., (ed.), *Dogmática y sistema. Estudios de Teoría del Derecho*, Santiago, ThomsonReuters, 2014, pp. 61-76.

requiere que haya dos o más normas (i) que tienen en principio el mismo ámbito de aplicación y (ii) que imputen a ese caso soluciones lógicamente incompatibles. De suerte que la cuestión estriba en determinar qué norma prevalece, pues no siempre el conflicto se produce al interior de una misma ley. Los criterios que se invocan con ese fin son los de jerarquía, cronología, especialidad, distribución de la competencia e interés preponderante⁹². En Derecho chileno, por su parte, la concurrencia de normas al interior de una misma ley se debe resolver conforme a la regla del artículo 13 CC, vale decir, corresponde individualizar la norma que más directa e inmediatamente atañe al caso por su particularidad, de suerte que ella hace excepción a la otra que, aparentemente, también resulta aplicable pero que atañe a un supuesto formulado con carácter general, la cual queda por eso excluida⁹³.

Así entendida, dicha regla ofrece una solución a la antinomia por vía de discriminación según la singularidad añadida al supuesto de hecho de las normas concurrentes y que hace que ellas no sean finalmente contradictorias en sus soluciones. En otras palabras, existe una misma descripción del caso que comparece a la vez como el supuesto fáctico tanto de una norma general como de otra particular, situadas ambas al interior de una misma ley. Frente a ese problema, el operador jurídico se decantará por la regla que hace excepción a aquella otra dotada de mayor generalidad en razón de la diferencia específica añadida⁹⁴. Por eso, esta regla no se superpone a aquella prevista en el artículo 22 CC, según la cual el contexto de una ley permite interpretar cada una de sus partes, de manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía. Antes bien, el artículo 13 CC no es más que su aplicación conceptual en cuanto ordena la forma de proceder cuando hay una norma general (género próximo) y otra particular (diferencia específica) dentro de una misma ley y debe darse a ellas una lectura armónica que salve las soluciones incompatibles⁹⁵.

⁹² Véase, por ejemplo, HENRÍQUEZ VIÑAS, M., *Las fuentes formales del Derecho*, Santiago, LegalPublishing, 2009, pp. 11-16.

⁹³ GUZMÁN BRITO, A., *Las reglas del «Código Civil» de Chile sobre interpretación de las leyes*, Santiago, LexisNexis, 2007, pp. 157-168.

⁹⁴ Bello citaba como fuente del artículo 13 CC la regla recogida en Dig. 50, 17, 80, según el cual la especie deroga al género. Añadía enseguida este comentario: «La oposición debe aparecer en una misma ley, para que haya lugar a lo que en este artículo se dispone: la regla no sería segura, si la oposición resultase de la comparación de una ley con otra distinta. Todos los artículos de un código, y aun de distintos códigos, coordinados entre sí, como, por ejemplo, los códigos franceses civil, comercial y de enjuiciamiento, constituyen una misma ley». Cfr. BELLO, *Obras completas*, XVII, cit., p. 38.

⁹⁵ DUCCI CLARO, C., *Interpretación jurídica en general y en la dogmática chilena*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3.ª ed., 1997, núm. 88, p. 138.

Como fuere, el artículo 13 CC es inaplicable a la concurrencia o concurso normativo que se produce entre los artículos 680 II y 1874 CC, pues las soluciones o consecuencias jurídicas que ellos proponen no son entre sí contradictorias. Por el contrario, el análisis semántico (artículo 20 CC) y sistemático (artículo 22 CC) de esos dos artículos muestra que ambos responden a un mismo ámbito (la reserva de dominio en la compraventa), sin excluirse recíprocamente por el contexto en que vienen dispuestos (uno entre las reglas que conforman la disciplina de la tradición y el otro cuando se abordan las consecuencias que se siguen del incumplimiento del comprador de pagar el precio). El problema no es, por consiguiente, de concurrencia excluyente, sino de concurrencia acumulativa, porque las dos normas se complementan en virtud de que sus consecuencias jurídicas se pueden producir conjuntamente sin limitación recíproca. Como se demostrará enseguida, el artículo 680 II CC reconoce la eficacia de la reserva de dominio como condición suspensiva añadida al título que difiere la efectiva transferencia de propiedad de la cosa vendida y entregada al comprador, mientras que el artículo 1874 CC trata de la forma en que el vendedor podrá recuperar materialmente esa cosa cuando no se ha pagado el precio en la oportunidad señalada, fallando dicha condición.

Corresponde al operador jurídico situar cada una de esas normas en el lugar dogmático que le es propio para que entre ellas exista la debida correspondencia y armonía que ha de fluir del contexto de la ley, y extraer de ahí las consecuencias que permiten pactar con plena eficacia una cláusula de reserva de dominio como garantía de pago del saldo de precio adeudado por el comprador⁹⁶.

2. UNA SOLUCIÓN PARA EL PROBLEMA A PARTIR DE LA DIFERENCIA ESPECÍFICA QUE PRESENTAN LOS ARTÍCULOS 680 II Y 1874 CC

Asumido que los artículos 680 II y 1874 CC se refieren por igual a la reserva de dominio como su género próximo, uno y otro deben poseer un sentido distinto a la luz de la diferencia específica que procede de su tenor literal y contexto. Cabe, pues, darles coherencia recurriendo a las reglas de interpretación que propone el

⁹⁶ SOZA RIED, M. Á., «La naturaleza jurídica de la tradición: ¿acto o hecho jurídico?», *Revista Chilena de Derecho* 30/2 (2003), p. 302, nota 60, intuye que el problema gira en torno a un «asunto de hermenéutica» y se muestra favorable a la aceptación del pacto por la protección que confiere al vendedor.

propio Código Civil, pues la concurrencia no excluyente o antinomia aparente es siempre un problema hermenéutico⁹⁷.

El primer paso para armonizar ambas normas consiste en prestar atención a la segunda parte del artículo 1874 CC. Ahí, después de que se señala que la cláusula de reserva de dominio da lugar a la opción de remedios del artículo 1873 CC, se consigna un efecto para el caso de que el vendedor decida ejercer la pretensión de cumplimiento, pues: «pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiera hecho de la cosa o los derechos que hubiere constituido sobre ella en el tiempo intermedio». Esta consecuencia parece demostrar que la reserva de dominio sí produce en el contrato de compraventa su efecto propio, el que se aborda con una mirada estrictamente obligacional. De lo contrario, una vez efectuada la tradición, se produciría de forma inexorable la transferencia de la cosa vendida, sin importar si el precio fue realmente pagado⁹⁸. Sólo si el vendedor opta por la resolución, operaría la restitución de la cosa (artículo 1487 CC), y se habría de proceder a las prestaciones mutuas con arreglo al artículo 1875 CC⁹⁹. En tal evento, además, y según la explicación usual, cabría la reivindicación de la cosa vendida respecto de terceros poseedores de acuerdo con los artículos 1490 y 1491 CC (artículo 1876 I CC). Pero entonces no tiene sentido decir que «subsistirán» las enajenaciones y derechos debidos al proceder del comprador cuando se paga el precio, porque éste ha realizado tales actos siempre sobre cosa propia y no es menester servirse de ninguna ficción (como aquella del artículo 682 II CC) para atribuirles eficacia¹⁰⁰.

Conviene recordar que el código prescribe que, ante la duda de si una cláusula ha tenido eficacia, se debe preferir el sentido que produzca algún efecto antes que aquel que no sea capaz de producir efecto alguno (artículo 1562 CC). Si el artículo 1874 CC produce un determinado efecto, como es la retroacción de las enajenaciones y derechos constituidos una vez que se ha pagado el precio, y ese efecto se conecta con la suspensión del alcance dominical de

⁹⁷ Por todos, DÍAZ TOLOSA, «Concurrencia de normas...», cit., pp. 74-75.

⁹⁸ La exigencia del artículo 1826 III CC dice relación con el ejercicio del derecho de opción concedido ante la mora de entregar del vendedor, y no con el alcance dominical de la entrega. Esta materia queda excluida de la disciplina de la compraventa por el reenvío del artículo 1824 II CC a las reglas sobre tradición. De ahí que la acción del artículo 1826 II CC sea también de carácter personal.

⁹⁹ La regla sobre restitución de frutos del artículo 1875 CC sólo se aplica en la resolución por incumplimiento, y no cuando se haya estipulado una condición resolutoria ordinaria (artículo 1488 CC).

¹⁰⁰ La utilización del verbo «subsistir» por parte del artículo 1874 CC denota la idea de continuación de algo ya existente, que permanece o mantiene su vida, según el sentido natural y obvio de dicha expresión (artículo 20 CC). Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Espasa Calpe, 21.ª ed., 1992, p. 1356.

la tradición (artículo 680 II CC), es dable pensar que la cláusula de reserva de dominio ha cumplido en el contrato de compraventa su función propia, de suerte que aquel efecto excluido («no producirá otro efecto que ...») guarda relación con otro aspecto de la cláusula y no con su eficacia suspensiva sobre la transferencia de propiedad de la cosa vendida. De lo contrario, tal consecuencia del pago del precio expresamente mencionada por el artículo 1874 CC carecería de eficacia, y el propio código ordena que dicho sentido sea desechado.

Esta consecuencia que el artículo 1874 CC atribuye al pago del precio es indiciaria de que el comprador no es dueño de la cosa a pesar de haber mediado «tradición». Esto se debe a que esta última no ha producido su efecto natural de transferir el dominio de la cosa vendida, el que queda en suspenso hasta que no acaezca el hecho del que pende la condición añadida por las partes (artículo 680 II CC). Así venía dicho claramente hasta el Proyecto de 1853 (artículo 2009). Por esta razón, todas las enajenaciones que haga y los derechos que constituya el comprador mientras no pague el precio acordado, no producen otro efecto que el de transferir los derechos que éste tenía sobre la cosa vendida (artículo 682 I CC). Sólo cuando el comprador adquiere el dominio de la cosa después de las enajenaciones o de la constitución de derechos (como ocurrirá si paga el precio), se entiende por retroacción que esos actos han producido su efecto natural desde el momento en que se celebraron (artículo 682 II CC).

De ahí que, leído en su integridad, el artículo 1874 CC imponga en realidad una distinción entre la suerte del contrato de compraventa y la transferencia de la cosa vendida. La reserva de dominio comporta, entonces, una condición suspensiva introducida en el título de la tradición (artículos 675 y 680 II CC)¹⁰¹, de suerte que la segunda parte de ese artículo («y pagando-tiempo intermedio») no hace más que asignar carácter retroactivo a su cumplimiento, con lo cual reafirma de paso la idea de que el código no ha atribuido tal carácter como un efecto general de la condición cumplida y ha optado por un criterio pragmático: en algunos casos se procede con (artículos 1486, 1490, 1491, 1492 y 2413 CC) y en otros sin (artículos 758, 1486, 1488, 1490 y 1491 CC) retroactividad¹⁰². El vendedor cumple con su obligación, por tanto, entregando la cosa vendida, sin que dicha entrega suponga necesaria-

¹⁰¹ SOZA RIED, «La naturaleza jurídica de la tradición...», cit., pp. 301-302.

¹⁰² CAPRILE BIERMANN, «La reserva de dominio...», cit., p. 37, señala que la transferencia de la cosa vendida bajo reserva de dominio queda supeditada a la solución que se adopte sobre el efecto inmediato o retroactivo de la condición suspensiva cumplida.

mente tradición, pues el efecto dominical depende de las reglas del título VI del libro II (artículo 1824 CC), donde se admite separar ambas.

Nada hay de extraño en esta consecuencia, dado que el código considera válidos los contratos de compraventa celebrados sobre cosa ajena. También ahí se produce una disociación entre la validez del contrato y las consecuencias que entraña la tradición de la cosa vendida, pues esta última carece de efecto dominical y es inoponible por falta de consentimiento al verdadero dueño, quien conserva su derecho para instar por la recuperación de la cosa (artículos 1815 y 1818 CC)¹⁰³. De hecho, el efecto que el artículo 1874 CC atribuye al pago del precio respecto de las enajenaciones y derechos que afectan la cosa vendida guarda relación con aquel previsto en el artículo 1819 CC para la venta de cosa ajena. Según esta norma, si el vendedor adquiere el dominio de la cosa con posterioridad a su venta y entrega, se mira al comprador como dueño desde la fecha de la tradición. De esto se sigue que, si el vendedor ha vendido por segunda vez la cosa después de adquirido el dominio, éste subsiste en el primer comprador (artículo 1817 CC). En ambos casos existe una condición suspensiva añadida al título, explícita en la reserva de dominio e implícita en la venta de cosa ajena¹⁰⁴. Por eso, en ellos el comprador se reputa haber adquirido desde la fecha de la entrega en la medida que se cumpla la condición, como ocurre cuando aquél paga el precio o el vendedor se convierte en dueño. Asimismo, el reconocimiento de la venta de cosa ajena no impide que el comprador bajo reserva de dominio transfiera eventualmente la cosa vendida o bien constituya derechos sobre ella, porque la validez de esos actos no queda supeditada a su efecto real¹⁰⁵. Salvo en lo que atañe a

¹⁰³ Los artículos 1916 II y 2390 CC también reconocen la validez de los contratos de arrendamiento y de prenda sobre cosa ajena.

¹⁰⁴ Aunque quepa una cierta asimilación, ambas situaciones no son del todo equiparables. En la venta de cosa ajena, la condición implícita de convertirse el vendedor en dueño comporta una *conditio iuris*, dado que se trata de un requisito objetivo que subordina la eficacia dominical de la tradición (artículo 682 CC). Entraña, pues, un presupuesto indefectible de naturaleza legal exigido por este modo de adquirir, como es el hecho de ser dueño el transferente. El pago del precio en la reserva de dominio, en cambio, opera como una condición propia en el sentido del artículo 1479 CC, vale decir, se trata de un hecho futuro e incierto introducido por las partes para supeditar la efectiva transferencia de propiedad de la cosa vendida. Este carácter lo convierte en un elemento intrínseco de la declaración de voluntad, puesto que sin él la entrega supondría que el comprador se convierte en dueño y el vendedor deja de serlo por ser la compraventa un título traslativo de dominio (artículos 675, 680 II y 703 III CC).

¹⁰⁵ Hasta el Proyecto Inédito existía al final de la clasificación de las obligaciones un título dedicado a la cláusula de no enajenar. En este último sólo se admitía la validez de dicha cláusula cuando venía referida a cosas sujetas a restitución o a una condición resolutoria (artículo 1723). En el Proyecto de 1853, la redacción aludía a la misma idea, pero explicitaba cuándo las cosas estaban sujetas a restitución: si enajenadas podían comprometer algún derecho de la parte a cuyo favor se estipulaba, o de un tercero cuyo interés hubiese podido tomarse en consideración al tiempo del contrato (artículo 1723).

bienes sujetos a registro, donde la inscripción opera como garantía de titularidad (artículos 686, 696, 724, 728 y 924 CC, 52 y 89 RRCBR, 13 DL 2222/1978, 4.º RRNAE, 34 y 35 del Código Aeronáutico, 33 de la Ley 18.290, y 8.º RRVM), esos actos quedarán sujetos a la condición implícita de que el comprador pague y se convierta efectivamente en dueño¹⁰⁶. Apoya esta interpretación el hecho de que el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces permite inscribir facultativamente toda condición suspensiva del dominio de bienes inmuebles o de derechos reales constituidos sobre ellos (artículo 53 núm. 1.º), trámite que se cumple en el Registro de Propiedad (artículo 32). Si esto es así, quiere decir que la inscripción de un bien raíz no necesariamente comportará tradición en el sentido del artículo 696 CC, porque las partes pueden dejar constancia registral de que su voluntad ha sido sujetar esa transferencia a una condición. Cuestión distinta es su oponibilidad al vendedor, que puede recuperar la cosa a través de las acciones reales que protegen su derecho de propiedad respecto de terceros adquirentes.

La correcta comprensión de la operatividad de la reserva de dominio depende, en suma, de situar las dos normas que se refieren a ella en las sedes dogmáticas que les son propias y distinguir entre la función de garantía que desempeña dicho pacto y el medio jurídico mediante el cual ésta se actúa, vale decir, entre la fase de constitución (a) y de ejercicio (b) de la garantía que supone para el vendedor el reservarse el dominio de la cosa vendida hasta el pago del precio.

a) La fase de constitución de la reserva de dominio

El artículo 680 CC trata del sentido que posee la reserva de dominio. Como anuncia su ubicación, esta norma se refiere a la tradición de la cosa vendida y, por remisión del artículo 1824 CC, queda incorporada al parágrafo dedicado a las obligaciones del vendedor y primeramente de la de entregar (libro IV, título XXIII, § 6). Esto explica

Pese a la mención que hace de este pacto el artículo 53 núm. 3.º RRCBR, su eficacia se juzga hoy de acuerdo a parámetros puramente obligacionales (como infracción de una obligación negativa y sancionada de acuerdo al artículo 1555 CC). Véase, por todos, PINOCHET OLAVE, R., «Sobre la validez de las cláusulas de no enajenar», en BARCIA LEHMANN, R. (ed.), *Fundamento de derechos reales en el Derecho chileno*, Santiago, ThomsonReuters, 2013, pp. 258-284, y CORRAL TALCIANI, H., «Cláusulas de no enajenar: su régimen jurídico a partir de la distinción entre prohibiciones de disponer y obligaciones de no disponer», en BARRÍA PAREDES, M. *et alii* (eds.), *Estudios de Derecho privado. Homenaje al Profesor Ramón Domínguez Águila*, Santiago, ThomsonReuters, 2015, pp. 275-308.

¹⁰⁶ Tal es el criterio que establece el artículo 39 II del Código Aeronáutico: mientras no se inscriba el documento que acredite el pago del precio, la aeronave reservada no puede ser transferida ni hipotecada sin autorización del propietario (vendedor).

que antes se haya excluido el principio de especialidad como criterio de solución de la aparente antinomia entre los artículos 680 II y 1874 CC, dado que uno y otro atañen por igual a la eficacia del pacto, aunque en distintos aspectos según el grado de particularidad de su supuesto. La función del artículo 680 CC es, por consiguiente, fijar los efectos que produce la entrega de la cosa vendida, la que sin embargo no lleva aneja una transferencia dominical.

La tradición supone un elemento material («*la entrega que el dueño hace de ellas [de las cosas cuyo dominio se adquiere] a otro*») y otro intencional («[tal entrega se efectúa] *habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo*»), que debe estar presente tanto en el transferente como en el adquirente (artículo 670 CC). En cuanto acto material, la entrega es en sí misma neutra y no da indicios sobre la calidad en que queda quien recibe la cosa transferida¹⁰⁷. Para comprobarlo, basta reparar en que los medios que el artículo 684 CC describe como figurativos de transferencia son de por sí equívocos, de suerte que es necesario que el transferente signifique (haga saber, declare, manifieste) que está efectivamente transfiriendo el dominio por ese acto. De aquí se sigue que la entrega sólo comportará tradición cuando existe una intención común de transferir y adquirir (artículos 670 y 677 CC) y el transferente sea realmente dueño de la cosa que entrega (artículo 682 CC).

Sin embargo, este elemento volitivo exigido por la tradición no es propio de ella y viene cumplido merced a la voluntad típica de la causa o título que la origina, lo que explica la exigencia de un título traslativo de dominio como presupuesto de la tradición (artículo 675 CC)¹⁰⁸. Es tal aquel que por su naturaleza sirve para transferir el dominio (artículo 703 III CC), vale decir, aquel que en abstracto tiene por propiedad intrínseca la transferencia de propiedad de un bien en virtud de su función típica (artículo 1444 CC). Esto explica que la entrega pueda presentar iguales connotaciones externas que aquella que comporta tradición (artículos 684, 685, 686 y 698 CC), pero sin que traiga aparejada una transferencia de dominio. Así ocurre, por ejemplo, en el arrendamiento (artículo 1924 núm. 1.º CC),

¹⁰⁷ Véase BARRIENTOS GRANDÓN, J., «De la “tradición” y su definición en el Código Civil chileno», *Revista Chilena de Derecho Privado* 1 (2003), pp. 11-108, y «De las voces “tradición” y “entrega” en el Código Civil chileno. Sobre la civilística chilena y nuestro “Código Civil imaginario”», en CARVAJAL RAMÍREZ, P. (ed.), *Estudios de Derecho romano en homenaje al Prof. Dr. D. Francisco Samper*, Santiago, Librotecnia, 2007, pp. 109-153.

¹⁰⁸ GUZMÁN BRITO, A., «Contribución a la crítica del dogma de la voluntad como fuente de efectos jurídicos. La voluntad específica en los actos jurídicos de Derecho patrimonial privado» (1992), ahora en *Estudios dogmáticos de Derecho civil*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2005, pp. 199-203.

el comodato (artículo 2174 I CC), el depósito (artículos 2212 y 2213 CC), la prenda civil y comercial (artículos 2386 CC y 817 CCom) y el trasporte (artículo 180 CCom); en la constitución de un derecho de usufructo (artículo 774 CC), de uso y de habitación (artículos 812 CC); con el aporte no dominical a una sociedad (artículos 2082 CC y 479 CCom), y en ciertos casos con la provisión que hace el mandante para que el mandatario pueda cumplir su encargo (artículo 2158 núm. 1.º CC).

El artículo 680 CC señala que la tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, siempre que se exprese, y algo similar señala el artículo 1807 CC al referir que la venta puede ser pura y simple o condicional. Esto significa que es el título el que contiene la descripción de un acontecimiento futuro e incierto que altera los efectos normales de la entrega de la cosa vendida, ya para postergar la adquisición del dominio por parte del comprador, ya para fijar el momento de su extinción (artículo 1479 CC).

Con todo, la revisión de los distintos supuestos posibles permite constatar que una condición puede convenirse tanto para el nacimiento del negocio condicional como para la producción de efectos de un negocio ya perfecto¹⁰⁹. Esta distinción tiene importancia para valorar la conveniencia de postular la retroactividad de los efectos del acto condicional, y también para situar el alcance de la reserva de dominio en cuanto condición. En el primer caso, cuando la condición se estipula para tener por existente al negocio, el efecto retroactivo no parece justificado en razón de que las partes han acordado que si el suceso acaece habrá negocio y, mientras tal no ocurra, nada existirá entre ellas. Al ser el propio negocio el productor de los efectos, su existencia es la que justifica que éstos se verifiquen en el plano jurídico, de manera que no tiene sentido extender hacia el pasado su alcance. Por ejemplo, si la compraventa de un terreno queda pendiente de que se conceda una autorización municipal para edificar en él, aquélla no será eficaz ni se considerará celebrada en tanto no se otorgue dicho permiso de edificación, y sólo desde entonces existirá contrato y se producirían sus efectos entre comprador y vendedor¹¹⁰.

¹⁰⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *Obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 375-376.

¹¹⁰ Cuando se trata de un contrato consensual, la existencia de una condición que difiera la perfección del propio contrato se confunde en parte con el contrato de promesa (artículo 1554 CC). El Código Civil señala como requisito que en éste «*se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriben*» (artículo 1554 núm. 4.º). Tal circunstancia tenía un corolario en la redacción que daba a esta norma el Proyecto de 1853, pues ahí se precisaba que, si el contrato era de aquellos que se perfeccio-

En cambio, cuando la condición fue establecida para dejar en suspenso un efecto de un negocio ya celebrado (como la adquisición de un derecho o la exigibilidad de una obligación), la retroacción sí parece en principio justificada por ser dicho negocio anterior al evento, aunque la ley o los contratantes bien pueden modificar esta consecuencia natural y negar dicha retroactividad. Es lo que ocurre cuando la transferencia de propiedad se subordina al pago del precio o a cualquier otro hecho futuro e incierto (artículo 680 II CC): hasta que eso no ocurra, el contrato existe pero no ha producido en plenitud sus efectos, pues el comprador no se ha convertido en dueño de la cosa que materialmente recibe del vendedor. Cabe preguntarse, entonces, desde cuándo el comprador se reputa dueño, dado que entre la entrega material y la tradición ha transcurrido un lapso más o menos extenso. De ahí que los distintos ordenamientos, para buscar un equilibrio de los intereses en juego (tanto de las partes como de terceros), acepten ya la retroactividad de los efectos del acto condicional con excepciones, ya su efecto inmediato también con excepciones. En el Derecho chileno, por su parte, la solución es pragmática y no existe una regla general: en algunos casos se acepta la retroactividad y en otros no¹¹¹. Por eso tiene sentido, como ha quedado dicho, la regla de cierre del artículo 1874 CC respecto de la suerte de las enajenaciones hechas por el comprador cuando éste paga el precio, que asigna efecto retroactivo al pago.

nan por el solo consentimiento de los contratantes (artículo 1443 CC), la promesa equivalía al contrato mismo (artículo 1733). ABELIUK MANASEVICH, R., *Contrato de promesa, de opción y otros acuerdos previos*, Santiago, ThomsonReuters, 3.ª ed., 2012, núm. 29, p. 34, y con él buena parte de la doctrina, estima que no hay inconveniente en aceptar la promesa de contrato bilateral, pues las partes pueden no haber determinado en su integridad los elementos esenciales del contrato prometido, o bien haber diferido algunos de ellos para más adelante (por ejemplo, las partes, el objeto y la contraprestación), fuera de que el contrato definitivo sólo quedará perfecto cuando las partes así lo acuerden. Si se acepta el primer argumento, el contrato de promesa contraviene el artículo 1554 CC, que exige una especificación exhaustiva de los elementos del contrato definitivo, sin que ellos puedan ser diferidos para más adelante, de manera que aquél no produce obligación alguna (artículo 1444 CC). El segundo argumento, por su parte, conduce el problema por un camino distinto, porque postula que el consentimiento no siempre produce sus efectos de manera instantánea. Esto sucede cuando las partes han introducido una condición que difiere la perfección de un contrato hasta la ocurrencia del hecho futuro e incierto descrito por las partes. No existe, entonces, propiamente un contrato de promesa sino el mismo contrato consensual que se desea celebrar, pero sujeto a una condición suspensiva (requisito también mencionado, por cierto, en el artículo 1554 núm. 3.º CC para la promesa). En sentido similar, PUELMA ACCORSI, *Contratación comercial moderna*, cit., pp. 18-21. De cualquier forma, nada impide que las partes estipulen que un contrato naturalmente consensual deba celebrarse previo cumplimiento de alguna solemnidad voluntaria, en cuyo caso la promesa vale porque el contrato no está todavía perfecto (*arg. ex* artículo 1802 CC).

¹¹¹ Véase todavía VÍO VÁSQUEZ, E., *Las obligaciones condicionales*, Concepción, Escuela Tipográfica Salesiana, 1945, núm. 145-149, pp. 154-158.

Ahora bien, esta posibilidad de condicionar el efecto jurídico de la entrega plantea una cuestión colateral, como es aquella relativa al contenido de la obligación del vendedor, que se resume en la pregunta de si éste está obligado sólo a entregar la cosa o si, además, debe transferir su dominio al comprador. No hay duda de que la tendencia comparada apunta en este último sentido (artículos IV. A-2:101 DCFR y 91 CESL)¹¹², y así se ha postulado aisladamente para el Derecho chileno¹¹³. Sin embargo, una solución radical a este problema excluye el libre juego de la autonomía individual de que gozan las partes, quienes pueden determinar por principio el alcance de la vinculación obligacional a la que se someten en todo aquel ámbito cubierto por el Derecho dispositivo¹¹⁴. De ahí que un acercamiento más realista y funcional a los intereses en juego consista en no constreñir el concepto del artículo 1793 CC, que entiende existir compraventa cuando una parte se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla (en su mayor parte) en dinero.

De esta manera, cuando el artículo 1824 CC señala que la principal obligación del vendedor es hacer «*la entrega o tradición*» de la cosa vendida, dicha mención debe ser leída a partir del valor gramatical que tiene la conjunción disyuntiva «o», que denota ahí una equivalencia funcional de las dos palabras entre las que se sitúa¹¹⁵: el vendedor cumple tanto entregando materialmente la cosa vendida como transfiriendo su propiedad al comprador cuando esto es posible¹¹⁶. Dicho en otros términos, la obligación del vendedor se reduce al menos a traspasar al comprador la tenencia de la cosa vendida, vale decir, a efectuar la tradición de ella en lo

¹¹² Véase, por ejemplo, MORALES MORENO, A. M., «Bases para una regulación del contrato de compraventa en un futuro Código europeo de contratos» (2000), ahora en *La modernización del Derecho de obligaciones*, Madrid, Thomson/Civitas, 2006, pp. 155-156, y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a P., «La compraventa: algunas singularidades a la luz del Proyecto de Marco Común de Referencia», en BOSCH CAPDEVILLA, E. (ed.), *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Barcelona, Bosch, 2012, pp. 339-342.

¹¹³ Véase UGARTE GODOY, J. J., «La obligación esencial del vendedor es transferir el dominio», en HENRÍQUEZ HERRERA, I. (ed.), *La compraventa. Nuevas perspectivas doctrinarias*, Santiago, ThomsonReuters, 2015, pp. 43-105.

¹¹⁴ Véase DE LA MAZA GAZMURI, I., «Configuración de la obligación de entregar a través de la autonomía privada: derechos de terceros», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXIX (2012), pp. 95-114.

¹¹⁵ BELLO LÓPEZ, A., *Gramática de la lengua castellana*, Madrid, EDAF, núm. 1256, 2004, p. 356.

¹¹⁶ Las obligaciones de dar y entregar son distintas desde un punto de vista prestacional. Ahora bien, no obstante esta diferenciación en cuanto a su contenido, el artículo 1548 CC señala que la obligación de dar contiene la de entregar, esto es, no hay transferencia de dominio sin el consiguiente traspaso de su tenencia material. Por el contrario, puede ocurrir que haya entrega física y no por eso tradición (artículo 682 CC). Esto explica que el plazo de prescripción de la acción redhibitoria se cuente desde la entrega real (artículo 1866 CC), que no necesariamente coincidirá con la tradición (artículos 684, 686 y 1824 CC), porque sólo entonces el comprador podrá tomar conocimiento de los vicios que afectaban la cosa adquirida (artículo 1858 núm. 3.º CC).

que a su materialidad se refiere (*factus tradendi*). El sentido técnico de «*obligarse a dar una cosa*» de acuerdo al artículo 1793 CC entraña, entonces, una puesta de ella en poder del comprador, sin que tal acto determine la titularidad con que éste recibe en un sistema dual de título y modo¹¹⁷.

Con esta explicación adquiere coherencia, además, el que se reconozca la validez tanto de la venta de cosa ajena (artículo 1815 CC) como de la reserva de dominio (artículos 680 II y 1874 CC), de cierta forma conectadas entre sí¹¹⁸. La razón es que el hecho de que el vendedor quede obligado a transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida no se explica sólo por la evidente desaparición de las razones que justificaron la contraria solución romana (como fue el diseño de un régimen de saneamiento de la evicción distinto a aquel del incumplimiento contractual), sino en especial por lo natural que parece que el comprador de cosa ajena tenga de inmediato a su disposición los remedios generales ante el incumplimiento (como sucede también con la imposibilidad inicial)¹¹⁹, y lo mismo cabe decir respecto de la reserva de dominio desde que se niega que la recuperación se produzca merced al ejercicio de una acción reivindicatoria.

Ahora bien, el Derecho exige actuar bajo parámetros de certeza que aseguren el carácter completo (al menos deseable) del sistema¹²⁰. De ahí que la protección de la apariencia haga presumir que la entrega de la cosa vendida comporta en principio tradición, dado que la intención de transferir y adquirir de las partes se expresa en un título traslativo de dominio sobre el que concuerdan ambas partes (artículo 675, 677 y 703 III CC)¹²¹. El artículo 680 CC, empero,

¹¹⁷ El verbo dar tiene distintas acepciones, una de las cuales lo propone como sinónimo de entregar (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 467). De esta manera, cuando se interpreta la obligación del vendedor en el sentido arriba referido no se hace más que entender las palabras de la ley en su sentido natural y obvio, según su uso general, y no como un término técnico que denota enajenación, vale decir, la transferencia de propiedad o la constitución de otro derecho real sobre una cosa (artículos 20 y 21 CC). Por lo demás, ya el artículo 670 CC caracteriza la tradición como el modo de adquirir que consiste en la entrega de una cosa.

¹¹⁸ BARRIENTOS GRANDÓN, «De la "tradición"...», cit., pp. 145-147.

¹¹⁹ PANTALEÓN PRIETO, F., «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», *ADC* 46/4 (1993), pp. 1722-1723.

¹²⁰ Por eso, en ocasiones, una regla aparentemente formulada con carácter general no tiene en realidad tal extensión y su campo queda circunscrito a supuestos de cierre. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el concepto de buena fe del artículo 706 CC en materia posesoria. Véase CARVAJAL RAMÍREZ, P., «Artículo 706 del Código Civil chileno: crítica como pretendido núcleo textual del principio de la buena fe», en PIZARRO WILSON, C. (ed.), *Estudios de Derecho civil IV*, Santiago, LegalPublishing, 2009, pp. 31-45.

¹²¹ La SCS 23 de enero de 1985 (*RDJ* 82, sec. 1.ª, pp. 1-3) señala que el concepto de tradición del artículo 670 CC difiere de la entrega real o simbólica de bienes corporales muebles que el artículo 55 DL 825/1974 señala como presupuesto para la emisión de factura, de manera que no tiene relevancia en dicha sede la condición estipulada en una venta, según la cual el dominio sólo se transfiere con la recepción conforme de las mercaderías, con reserva del derecho del comprador para rechazarlas.

precisa que la tradición (*rectius*: el título que la justifica) puede ser hecha también bajo condición suspensiva, de donde se sigue que la adquisición del dominio no se produzca sino hasta la ocurrencia del hecho del que ésta pende (artículo 1479 CC). Entretanto el comprador queda como mero tenedor (aunque con una cierta posición contractual privilegiada), pues si bien detenta materialmente la cosa, lo hace reconociendo dominio ajeno (artículo 714 CC). La reserva de dominio cumple en esta sede su función propia, porque disocia la entrega material de la transferencia de dominio, que se posterga hasta que se cumpla la condición, esto es, hasta que se pague el precio¹²². De esta forma, el vendedor no sólo queda protegido por su propia posición de acreedor, sino que retiene el dominio de la cosa en garantía de su crédito¹²³.

El artículo 1874 CC, por su parte, aborda dos cuestiones diversas, como son (i) la reiteración de la eficacia de la reserva de dominio en virtud de la retroacción de la atribución dominical derivada del pago del precio y (ii) la forma de hacer efectiva la garantía que tal pacto confiere al vendedor. De momento, sólo interesa la primera de ellas¹²⁴.

¹²² CAPRILE BIERMANN, «La reserva de dominio...», cit., pp. 34 y 38-39.

¹²³ El artículo 1820 CC pone el riesgo de la cosa vendida de cargo del comprador desde que se ha perfeccionado el contrato, aunque no se haya entregado la cosa (cfr. Part. 5, 5, 24). Esta regla se justifica por la clase de contrato que subyace en la regulación del código: la venta con entrega directa e instantánea (*emptio perfecta*). De ahí que el vendedor esté obligado a entregar inmediatamente la cosa al comprador, quien puede exigirla o desistirse del contrato (artículo 1826 CC), siendo los gastos de transporte de cargo del de aquél hasta dicha entrega (artículos 1587, 1588, 1604 y 1825 CC). En otras palabras, el riesgo corresponde al comprador porque la cosa pertenece ya a su esfera jurídica en razón de que es suya (artículos 684, 686 y 1824 CC) y, si no lo es, se debe a que no ha sido diligente en reclamarla cuando correspondía (dejando así el contrato sólo como *emptio contracta*). Por el contrario, cuando el vendedor se ha reservado el dominio, el alcance dominical de la venta es condicional (porque la condición a que se refiere el artículo 680 II CC incide en realidad sobre la compraventa en cuanto título traslativo y no difiere la entrega material) y entonces el riesgo recae sobre el vendedor. Pero aquí el código (como antes Part. 5, 5, 26) introduce una distinción, porque mientras la pérdida corresponde al vendedor, la mejora o deterioro pertenece al comprador, a quien aprovechan los frutos producidos durante el tiempo de pendencia de la condición (artículos 1488 y 1826 II CC). El artículo 1820 CC se explica, por tanto, dado que el vendedor sigue siendo dueño de la cosa mientras no se cumpla la condición. De esto se sigue que la regla usada por el Código Civil para atribuir el riesgo en la compraventa se acerca más al criterio de que las cosas perecen para su dueño (*res perit dominio*). Véase, en este sentido, HENRÍQUEZ HERRERA, I., «El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor. Una relectura del artículo 1550 del Código Civil a la luz de las fuentes», en ELORRIAGA DE BONIS, F. (coord.), *Estudios de Derecho civil VII*, Santiago, AbeledoPerrot/ThomsonReuters, 2012, pp. 560-596. Con todo, en la actualidad la tendencia comparada apunta hacia la independencia entre atribución del riesgo y transferencia de la propiedad. Véase, entre otros, ALONSO PÉREZ, M., *El riesgo en el contrato de compraventa*, Madrid, Montercorvo, 1972, y TOMÁS MARTÍNEZ, G., «La transferencia del riesgo del precio y la transmisión de propiedad: hacia una desconexión conceptual y temporal en sede de armonización europea», *ADC* 57/1 (2014), pp. 113-168.

¹²⁴ Véase *infra*, V, 2, (b), respecto de la segunda.

Al precisar que la reserva de dominio «no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa [del artículo 1873]», el Código Civil deja en claro que la compraventa confiere al vendedor las acciones propias del contrato sin importar que el dominio no se haya efectivamente transferido¹²⁵. El vendedor queda protegido con estas acciones en razón de que el contrato se reputa perfecto sin más requisitos que el acuerdo de las partes sobre cosa y precio, o el otorgamiento de la respectiva escritura pública (artículo 1801 CC). Esto explica que la norma haya permanecido sin variaciones sustanciales después del cambio de criterio sobre transferencia de la propiedad operado desde el Proyecto Inédito. Tras la reordenación de los efectos del contrato de compraventa, el artículo 1874 CC siguió cumpliendo una finalidad que nada tenía que ver con la transferencia de la cosa vendida; de lo contrario, habría sido eliminado por consistencia junto con el artículo 2009 del Proyecto de 1853. Su conservación hace pensar que la regla ahí recogida recibe aplicación con indiferencia del sistema de transferencia de propiedad por el que se opte, vale decir, comparece por igual dependa o no esa transferencia del pago del precio.

Cabe añadir que el mentado artículo 1874 CC pertenece al párrafo dedicado a las obligaciones del comprador (libro IV, título XXIII, § 9), la principal de las cuales es el pago del precio (artículo 1871 CC). Esta ubicación sugiere que dicha norma tiene por finalidad reafirmar que la venta reviste un carácter consensual o solemne, según sea el caso, mas no real (artículo 1443 CC), en cuanto aclara que el pago del precio en nada afecta la perfección del contrato (artículo 1801 CC) o la transferencia del dominio (artículo 680 CC), y que la mora del comprador activa siempre el sistema de medios de tutela previsto para el incumplimiento (artículos 1489 y 1873 CC)¹²⁶. Por el contrario, los efectos de la reserva de dominio inciden sobre el alcance dominical de la tradición, materia ajena al párrafo en que se sitúa el artículo 1874 CC, y de los que se ocupa el artículo 680 II CC por reenvío del artículo 1824 II CC.

La historia legislativa de los artículos 680 y 1874 CC comparece en apoyo de esta lectura sistemática. Para el Código Civil siempre hubo claridad sobre la distinción que existía entre el contrato

¹²⁵ AGUIRRE VARGAS, «La resolución de la venta...», cit., p. 315, refiere el estado de la cuestión en torno a si la resolución de la venta por no pago del precio permitía ejercer la acción reivindicatoria al vendedor. Señala que en esa época existían dos respuestas: (i) una afirmativa fundada en que, una vez resuelto el contrato, el dominio volvía a radicarse en el vendedor, dado que la subsistencia de la tradición dependía del hecho futuro e incierto de pagar el comprador el precio; y (ii) otra negativa que sólo reconocía al vendedor una acción personal derivada de la resolución por incumplimiento.

¹²⁶ En otras palabras, la entrega en la compraventa es *solvendi causa* y no *contrahendi causa*.

de compraventa y la tradición de la cosa vendida, esto es, entre el título traslativo de dominio y el modo de adquirir (artículo 675 CC)¹²⁷. El primero quedaba perfecto por el acuerdo de las partes o por el cumplimiento de las solemnidades legales (artículo 1443 y 1801 CC), y desde ese momento se entendía que el contrato engendraba derechos y obligaciones para las partes (artículos 1826 y 1872 CC), con la consiguiente traslación del riesgo al comprador (artículos 1550 y 1820 CC). Por el contrario, la transferencia de la cosa vendida se siguió comprendiendo bajo el principio según el cual la tradición no producía el traspaso dominical que le es propio sino en virtud del pago del precio o el otorgamiento de una garantía como una suerte de pago subrogado, a menos que el vendedor hubiese hecho crédito del comprador, explícita o implícitamente (como el artículo 821 del Proyecto de 1853 entendía ocurrir si se vendía a plazo)¹²⁸. La reserva de dominio era, entonces, una consecuencia natural de la venta cuyo precio no era pagado al momento de la entrega (artículo 1872 CC).

Fue en este aspecto donde hubo innovación merced al trabajo de la Comisión Revisora, porque se entendió que la tradición de la cosa vendida era un hecho jurídico distinto que no debía estar ligado estructuralmente con el pago del precio (aunque sí lo estuviese causalmente), de suerte que generaba sus efectos propios con independencia del cumplimiento de esta obligación¹²⁹. La reserva de dominio pasó a ser así un elemento accidental del contrato de compraventa, introducido por las partes para modificar la consecuencia traslativa que naturalmente había de seguirse de la entrega. Con esto se admite una posibilidad de disociación entre la entrega (como mero *factus tradendi*) y la transferencia de dominio, para cuya ocurrencia sólo es necesario que las partes no signifiquen en el título que el medio material elegido para el traspaso entraña tradición, como sucede si hay una estipulación especial que excluye ese efecto connatural (artículos 1444 y 1562 CC). Esto explica igualmente la situación inversa, es decir, que no haya un efectivo traspaso material de la cosa y sí medie tradición (como acaece, por

¹²⁷ Según el Mensaje que precede al código: «En cuanto al dominio, uso y goce de los bienes, se han introducido novedades que tienden a importantes y benéficos resultados» (§ 18). Sin embargo, esos cambios atañen principalmente a los inmuebles y al modo en que se efectúa su tradición y se adquiere su posesión mediante la correspondiente inscripción conservatoria (§ 21). Tampoco se destacan novedades en torno a la compraventa, salvo en lo que atañe a los bienes raíces (§ 36).

¹²⁸ Salvo algunos ajustes menores, la redacción del artículo 1820 no varió mayormente en los distintos proyectos que precedieron al Código Civil. Cfr. BELLO LÓPEZ, *Obras completas*, XVII, cit., pp. 645-646.

¹²⁹ SOZA RIED, «La naturaleza jurídica de la tradición...», cit., pp. 287-305.

ejemplo, en el supuesto de la *traditio brevi manu* y el *constitutum possessorium* del artículo 684 núm. 5.º CC)¹³⁰.

Como fuere, los problemas se presentarán especialmente respecto de los inmuebles y otros bienes sujetos a una disciplina similar, dado que el régimen de inscripción registral con carácter traslativo (artículo 686 CC) radicaliza la desmaterialización posesoria (artículos 696 y 728 CC) y el apoderamiento que la origina (artículo 724 CC). Es en estos casos donde la reserva de dominio presenta su verdadera utilidad, porque la inscripción opera como resguardo frente a terceros (artículos 1876 y 1491 CC). Por eso, el RRCBR permite inscribir facultativamente «[t]oda condición suspensiva o resolutoria del dominio de bienes inmuebles o de otros derechos reales constituidos en ellos» (artículo 53 núm. 1.º), trámite que se cumple en el Registro de Propiedad (artículo 32). Si esto es así, quiere decir que la inscripción de un bien raíz no necesariamente comportará tradición en el sentido del artículo 686 CC, porque las partes pueden dejar constancia registral de que su voluntad ha sido sujetar esa transferencia a una condición (artículo 680 CC), lo que es consecuencia de asumir que dicha transferencia depende antes de la naturaleza del título que del modo (artículo 675 CC). La inscripción no comporta más que una modalidad formalizada y ficticia de entrega, que no elimina los requisitos generales de la tradición como modo de adquirir (artículo 696 CC).

b) La fase de ejecución de la reserva de dominio

Queda por indagar acerca de la particular dicción con que el artículo 1874 CC asigna eficacia al pacto de reserva de dominio, sentado que ella viene asumida por la regla consecuencial sobre el destino de las enajenaciones hechas sobre la cosa después de pagado el precio por el comprador. Bien leída, esta norma no señala que «la cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio» carece de efectos, sino que su eficacia queda reducida al alcance que enseguida se indica: la opción entre la pretensión de cumplimiento y la facultad resolutoria en los términos del artículo 1873 CC, como reacción ante la mora del comprador. Detrás de esta formulación hay una razón histórica ya en parte anticipada¹³¹.

Desde el Derecho romano se aceptó que las partes pudiesen pactar una reserva de dominio para modificar los efectos normales de una compraventa. El régimen de transferencia de propiedad

¹³⁰ Véase PEÑAILILLO ARÉVALO, D., «Dificultades del efecto personal del contrato», *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* 167 (1979), pp. 49-60.

¹³¹ Véase *supra*, IV.

impuesto en Derecho justinianeo, que exigía el pago como presupuesto para la tradición de la cosa vendida (Inst. Iust. 2, 1, 41), no contradecía la inclusión de una cláusula de reserva de dominio. Mientras el pago no tuviese lugar, y salvo que el vendedor se hubiese fiado del comprador (por ejemplo, vendiendo a plazo sin otra exigencia) u otorgado garantía suficiente, no existía traspaso de la propiedad y tampoco nacían para las partes las acciones propias del contrato, según recordaba el propio Bello en sus *Instituciones de Derecho romano*¹³². Cuando las partes habían pactado una reserva de dominio, la tradición que seguía a la compraventa quedaba condicionada al pago del precio y el vendedor lograba que el comprador no se convirtiese en un poseedor de la cosa vendida que pudiese ganarla por usucapión¹³³. Lo usual era, empero, aceptar que el vendedor podía recuperar la cosa mediante la acción reivindicatoria por el hecho de permanecer propietario no obstante la venta (Cod. Iust. 3, 32, 12; 4, 49, 1)¹³⁴. Pero este reconocimiento implicaba riesgos, porque suponía que el vendedor no sólo podía perseguir la cosa respecto del comprador sino también respecto de terceros adquirentes, quienes podían ignorar que la transferencia carecía de efecto dominical. Esto explica el paulatino cambio de criterio desde la regla romana hasta aquella recogida por la primera codificación, que protege a los terceros de buena fe (artículos 1490, 1491 y 1876 CC).

Las reglas elaboradas entre los siglos XVI y XVIII fueron recogidas en el *Code Civil* francés con algunas variaciones¹³⁵. En éste ya no se distingue entre compraventas al contado o a plazo, pues el solo consentimiento de las partes respecto de la cosa y el precio produce la transferencia de propiedad de aquélla a favor del comprador, sin importar que éste no haya pagado todavía el precio convenido (artículos 711, 938, 1138 y 1583). Consecuente con este efecto, el privilegio sobre los bienes muebles objeto del contrato se extendió a todo vendedor impagado, quien puede además reivindicarlos bajo ciertas condiciones muy limitadas si la venta fue hecha sin señalamiento de término (artículo 2102 núm. 4.º)¹³⁶.

¹³² Véase la nota 54.

¹³³ ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 276-277.

¹³⁴ Los textos referidos pertenecen respectivamente a Diocleciano y Maximiano (293-304) y Antonino (215). Véase la continuidad histórica de esta regla en POTHIER, R. J., *Traité du Droit du domaine du propriété*, París, Letellier/Garnery/Nicolle/Dufresne, nueva ed., 1807, núm. 242, pp. 152-153.

¹³⁵ Véase, por todos, LÉVY, J. P./CASTALDO, A., *Histoire du Droit civil*, París, Dalloz, 2002, núm. 504, pp. 746-749.

¹³⁶ Después de la reforma de 2006, la regla quedó recogida con idéntica redacción en el actual artículo 2332 núm. 4.º del *Code Civil*.

Esta última acción, empero, no guarda correspondencia con el mecanismo de transferencia de la propiedad por el que se optó para el *Code Civil*. La necesidad de otorgar al vendedor un privilegio sobre unos bienes ajenos (transferidos precisamente merced al contrato) se justifica por el hecho de que ellos han salido efectivamente de su patrimonio. De estar todavía afectos a él, bastaría con reconocerle el derecho a reivindicar las cosas vendidas y no pagadas. Como ya no lo están, cabe ofrecer algún medio de tutela que no deje completamente desprotegido al vendedor y le asegure contra el eventual incumplimiento de la obligación de pagar el precio. Pero cuando se otorga efecto real al contrato, esta acción resulta difícil de justificar porque no existe ni un derecho de propiedad ni una posesión que permitan legitimar la pretensión del vendedor (artículo 2276 del *Code Civil*)¹³⁷. Para salvar esta dificultad, la doctrina del siglo XIX elaboró una curiosa explicación, según la cual el vendedor reivindicaba, no por la propiedad que ostentaba sobre los efectos vendidos, de la que carecía, sino en virtud del derecho de retención que goza sobre ellos (artículo 1612 del *Code Civil*) a fin de recuperar su detentación¹³⁸. Por éste, el vendedor podría haber retenido las cosas hasta el efectivo pago del precio, por lo que, si imprudentemente decidió fiarse del comprador y entregárselas, ha de proporcionársele algún expediente que le permita recuperarlas con el objeto de ejercer a su respecto la mentada retención en garantía de su derecho de crédito. Con ese fin comparece la acción reivindicatoria del artículo 2332 núm. 4 (antes artículo 2102 núm. 4.º) del *Code Civil*.

La tendencia histórica fue, entonces, limitar el campo de la reivindicación que podía ejercer el vendedor impagado para recuperar la cosa reservada, la que además no entrañaba la resolución del contrato de compraventa¹³⁹. Una aplicación de esta idea existía en las dos leyes de prelación de créditos que precedieron al Código Civil chileno¹⁴⁰. En ambas se permitía que el dueño pudiese recuperar las especies que existían en poder del deudor insolvente, sin

¹³⁷ Correspondiente al antiguo artículo 2279 del *Code Civil*.

¹³⁸ Véase, por ejemplo, MOURLON, F., *Répétitions écrites sur le troisième examen du Code Napoléon*, París, A. Marecq Ainé, 6.ª ed., 1863, núm. 1305-1311, pp. 528-535; PLANIOL, M./RIPERT, G., *Traité pratique de Droit civil français*, XII, París, LGDJ, 1927, núm. 195 y 197, pp. 195-196; POTHIER, R. J., *Traité de la procédure civile*, en BUGNET, J. J. (ed.), *Œuvres de Pothier*, X, París, Cosee et Delamotte/Videcoq Père et Fils, 1848, núm. 474, nota 3, pp. 219-220; VALETTE, A., *Traité des privilèges et des hypothèques*, París, Joubert, 1846, I, núm. 90, pp. 115-121.

¹³⁹ CABRILLAC *et alii*, *Droit des sûretés*, cit., núm. 820, p. 569.

¹⁴⁰ Sobre ellas: BRAVO LIRA, B., «Una codificación parcial: las Leyes de prelación de crédito de 1845, 1854 y 1857 en Chile», *Revista Chilena de Historia del Derecho* 8 (1981), pp. 281-324, y BARRIENTOS GRANDON, J., *Historia del Código de Comercio de la República de Chile. Sobre la cultura a través de un libro* (Santiago, Versión Producciones Gráficas Ltda., 2016), pp. 118-123.

perjuicio de los derechos que a éste correspondían sobre ellas en virtud del título que justificaba la tenencia (artículos 2.º de la Ley de 1845 y 1.º de la Ley de 1854). En la segunda de esas leyes incluso se señalaban quiénes eran los acreedores que revestían esta calidad, y se mencionaba entre ellos al «*vendedor de una especie enajenada al contado, a quien no se hubiese pagado el precio*» (núm. 6.º), y al «*vendedor de una cosa raíz al contado, cuyo precio no hubiese sido satisfecho en parte alguna*» (núm. 7.º). Vale decir, pese a la compraventa, el vendedor seguía siendo dueño si había vendido al contado y no se le había pagado el precio (Part. 3, 28, 47). En esta ley se recogía, por consiguiente, el criterio de transferencia de la propiedad del Proyecto de 1853 (artículos 821 y 2009), y no el del Proyecto Inédito (artículo 821), que es contemporáneo a la Ley de 24 de octubre de 1854 sobre prelación de créditos¹⁴¹. La razón es que esta última proviene del proyecto presentado al Congreso el 31 de julio de 1852, de suerte que las reglas que en ella se recogen corresponden a las ideas que por entonces tenía Bello, quien trabajaba en la versión final y completa de un proyecto de Código Civil que presentaría el año siguiente.

El Código Civil, en cambio, vuelve al criterio general de la Ley de 31 de octubre de 1845 y formula de manera genérica el derecho de separación concursal, sin incurrir en el casuismo de la Ley de 1854 (artículo 2466)¹⁴². Es de notar que en ninguna de estas tres fuentes se habla de reivindicación, sino sólo de la conservación de los derechos que le competen al acreedor en su calidad de dueño sobre las especies identificables que existan en poder del deudor insolvente, lo que guarda correspondencia con la regla del actual artículo 1874 CC, ya existente con igual redacción desde el Proyec-

¹⁴¹ No existe demasiada información sobre el trabajo de la Comisión Revisora, pues no se llevaron actas oficiales de sus más de trescientas sesiones. Sí existe constancia de algunas notas privadas tomadas por el propio Bello, que actuaba como secretario. De ellas, empero, no queda más que un testimonio indirecto y referido sólo a cuatro artículos del Título preliminar. Constituida por decreto presidencial de 26 de octubre de 1852, dicha comisión comenzó su labor el 24 de junio de 1853 y debió de terminar poco antes de octubre de 1855, dado que ese mes se imprimieron los ejemplares del Proyecto de Código Civil que fueron remitidos el 22 de noviembre al Congreso Nacional para su estudio. Se sabe que ella acometió dos exámenes profundos y completos al Proyecto elaborado por Bello, pero se desconoce la fecha en que concluyó el primero (que daría origen al Proyecto Inédito merced a la posterior edición de Miguel Luis Amunátegui) y comenzó el segundo, que versó tanto sobre la versión revisada como sobre el Proyecto original de 1853. Véase: AMUNÁTEGUI REYES, M., «Introducción», en BELLO LÓPEZ, A., *Obras completas*, XIII, Santiago, Pedro G. Ramírez, 1890, pp. XL-XLIII, y GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello codificador*, cit., I, pp. 369-378.

¹⁴² Es correcto por eso el criterio de la SCS 5 de noviembre de 1861 (*GT* 1861, núm. 1741, pp. 1092-1093), que niega el derecho de los vendedores de 4250 fanegas de trigo para recuperarlas de manos del comprador en concurso, dado que la tradición se perfeccionó por la entrega (artículo 680 CC), sin que importe que el precio no estuviese determinado completamente (artículo 1808 CC).

to de 1841-1845 (artículo 48 del Título XXII), que conduce la recuperación de la cosa por un cauce meramente obligacional (artículo 1873 CC). Para Bello, en suma, la reivindicación no era un curso posible para el vendedor impagado, porque tenía a su disposición los medios de tutelas reconocidos frente a cualquier incumplimiento¹⁴³, y el derecho de separación comportaba un supuesto extremo reservado sólo para las situaciones concursales.

La segunda cuestión que trata el artículo 1874 CC atañe al reenvío que disciplina la forma de hacer efectiva la garantía que la reserva de dominio confiere al vendedor.

Desde el Proyecto de 1841-1845 existía una regla como la que hoy se recoge en el artículo 1874 CC. Si ella se lee de forma inversa, comenzando por la consecuencia que atribuye al pago del precio, queda de manifiesto que ahí se contiene un reconocimiento a la eficacia condicional que tiene el pacto de reserva de dominio sobre la tradición de la cosa vendida. El propósito de la regla era innovar respecto del antiguo Derecho (Part. 3, 28, 47) y otorgar al vendedor los medios de tutela ante el incumplimiento sin importar que el precio no se hubiese pagado efectivamente. La indagación sobre su sentido se debe conducir, entonces, por vía de afirmación y no de negación, porque en ella convergen tres recursos retóricos: litote (negar lo contrario de lo que se quiere afirmar), elipsis (supresión de un elemento que se sobreentiende del contexto) y metonimia (sustitución de un término por otro). Esto significa que cualquier esfuerzo de comprensión se ha de enderezar a determinar cuál es el otro efecto que el artículo 1874 CC excluye de forma refleja («... *no producirá otro efecto que el de...*»), y no a rechazar por completo cualquier eficacia del pacto de reserva de dominio, dado que el propio código le reconoce alguna en la opción del artículo 1873 CC como en la subsistencia de las enajenaciones. El efecto excluido dice relación con la forma de recuperación de la cosa por parte del vendedor, que históricamente se realizaba a través de la acción reivindicatoria, por carecer el vendedor (y también el comprador) de las acciones propias del contrato de compraventa, según ha quedado dicho¹⁴⁴.

De paso, y aunque de forma tangencial, esta solución engarza con el sistema de garantías reales por el que opta el código, concretamente con la manera de ejercer la facultad de persecución que ellas otorgan al acreedor, que impide la autorrealización del propio derecho (incluso con implicancias penales: artículo 494 núm. 20

¹⁴³ Como ya constataba AGUIRRE VARAS, «La resolución de la venta...», cit., pp. 313-330.

¹⁴⁴ Véase la jurisprudencia citada en la nota 62.

CP)¹⁴⁵. A propósito de la prenda con desplazamiento, el artículo 2397 CC contiene la prohibición de pacto comisorio, y ella se hace aplicable a la hipoteca (artículo 2424 CC) y a «*toda clase de garantías sobre bienes muebles que se entreguen a un acreedor, sea bajo la forma de una venta condicional, de un pacto de retroventa o de otra manera*» (artículo 1.º II DL 776/1925)¹⁴⁶. Esta prohibición impide que las partes puedan pactar que, por el solo incumplimiento, el acreedor se convierta en dueño de la cosa pignorada, hipotecada o afecta por alguna otra forma de garantía, de suerte que viene obligado a proceder a su venta forzada y obtener el pago de su crédito a través de su producto. En la reserva de dominio esta dificultad no existe, pues el vendedor sigue conservando el dominio de la cosa y únicamente se ha desprendido de la mera tenencia. Sólo cuando el vendedor ha cedido el crédito por el precio impagado pierde la propiedad que detentaba sobre la cosa vendida, puesto que carece de sentido que conserve dicha propiedad cuando la obligación cuyo cumplimiento garantizaba ahora puede ser exigida por otro acreedor (*arg. ex* artículo 1906 CC)¹⁴⁷.

De ahí que sea preciso que la ley señale el modo en que el acreedor actúa el contenido de su garantía, y que le permitirá recuperar la tenencia de la cosa vendida y cedida en su día al comprador, previa comprobación judicial de la efectividad del incumplimiento. Como la condición supone un hecho positivo para que se repute cumplida (el pago del precio), el mero incumplimiento de la obligación del comprador no basta para considerarla fallida, porque para que ello ocurra hace falta que el hecho sea o se haga imposible (artículo 1480 CC). Tal ocurrirá cuando el vendedor ejerce algunas de las acciones del artículo 1873 CC y fija el destino del contrato. Mientras tanto el comprador seguirá detentando materialmente la cosa, y lo hará teniendo como título el contrato de compraventa con reserva de dominio por el que se condiciona el alcance dominical de la entrega (artículo 714 CC). Se logra así un cierto paralelismo con la prohibición de pacto comisorio existente respecto de las garantías reales, porque se evita que el acreedor se

¹⁴⁵ Véase POBLETE EAST, J. M., *La autotutela: lo lícito y lo ilícito*, tesis de grado, Santiago, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007, pp. 308-321.

¹⁴⁶ El artículo 42 LPSD no menciona el DL 776/1925 entre las normas que deroga, dado que los objetivos de una y otra son distintos: la primera se endereza a unificar el régimen disperso existente para las prendas que no implican desposesión para el constituyente, mientras que el segundo trata en general de la ejecución de garantías reales mobiliarias a través de la autoridad judicial, incluidas las prendas civil y comercial. Sobre la realización de la prenda y la coordinación de ambos textos: GUZMÁN BRITO, *Tratado de la prenda sin desplazamiento...*, cit., pp. 359-391.

¹⁴⁷ CAPRILE BIERMANN, «La reserva de dominio...», cit., p. 40.

dirija contra la cosa sin un control judicial previo¹⁴⁸. A su vez, se elude reconocer posesión al comprador y permitir que acabe ganando el dominio de la cosa por prescripción antes incluso de que el precio adeudado sea exigible.

Por eso, no era casualidad que el actual artículo 1874 CC formase parte de una norma más amplia hasta el Proyecto de 1853 (artículo 2052). Originalmente ella comprendía tres situaciones hoy diferenciadas: (i) el incumplimiento moratorio del comprador respecto de su obligación de pagar el precio, que autorizaba al vendedor a exigir su pago o resolver el contrato, mientras que imponía al comprador la obligación de pagar intereses desde el día de la entrega, si la cosa era fructífera, o desde el día de la demanda del precio, en caso contrario; (ii) el alcance de la cláusula de resolución *ipso facto* acordada por las partes ante ese incumplimiento, que no restringía el ejercicio de los dos derechos antes mencionados; y (iii) las consecuencias del pacto de reserva de dominio, que igualmente remitía a ellos (artículos 48 del título XXII del Proyecto 1841-1842 y 371 del Proyecto de 1845-1847)¹⁴⁹. Desde el Proyecto de 1853, la segunda de estas situaciones quedó tratada en un párrafo independiente, como ocurre hoy en el código (libro IV, título XXIII, § 10); y lo propio ocurrió a partir del Proyecto Inédito con la tercera (artículo 2052 a). La obligación del comprador de pagar un interés por el precio impagado desapareció igualmente desde el Proyecto Inédito, pese a

¹⁴⁸ Pese a que el artículo 1489 CC no hace referencia a la intervención judicial, como sí ocurre en los artículos 1184 del *Code Civil* francés ó 1124 del Código Civil español, la explicación usual es que la resolución se produce merced a una sentencia. Véase la exposición usual y su crítica en ALCALDE SILVA, «Algunas consideraciones sobre los presupuestos de la resolución contractual», cit., pp. 295-304.

¹⁴⁹ El origen del pacto comisorio, tanto en el sentido que aquí se entiende como en aquel que constituye una resolución por incumplimiento contractualmente expresada (artículo 1877 CC), es muy similar: ambos se enderezan a obtener una cosa que pertenece al deudor. De hecho, la *lex commissoria* en la prenda desvirtuaba en realidad el carácter de ésta, convirtiéndola en una venta en función de garantía y con pacto de recuperación por el pago de la deuda (*pactum de retroemendo*). De ahí que el emperador Constantino (272-373), con el propósito de evitar que a través de este pacto se encubriera el cobro de intereses ilegales, prohibiese la figura con ese fin (Cod. Theod. 3, 2, 1 = Cod. Iust. 8, 35, 3), como también lo hace hoy el Código Civil (artículo 2397), el DL 776/1925 (artículo 1.º) y la LPSD (artículo 29). Se aceptaba, en cambio, el así llamado «pacto marciano», esto es, el pacto comisorio con restitución del excedente (*superfluum*) sobre el justo precio de la cosa (Dig. 20, 1, 16, 9). De igual manera, la función de un pacto de esta naturaleza en la compraventa era esencialmente de garantía, pues estaba destinado a que el vendedor se asegurase el cobro del precio. La resolución del contrato cumplía así una función instrumental, para permitir la recuperación de la cosa en manos del comprador (véase la nota 48). Con el tiempo se produjo una partición de estos efectos de la *lex commissoria*: mientras el primero se conservó para la reserva de dominio, pero no referido ya a una suspensión de la perfección del contrato por la naturaleza consensual (o excepcionalmente solemne) que se le atribuyó, sino a la tradición subsiguiente (artículo 680 II CC), el segundo pasó al establecimiento del pacto comisorio en la compraventa (artículo 1879 CC), aunque sólo como un relicto, por el reconocimiento de una fórmula general para la facultad resolutoria (artículo 1489 CC), ausente en el derecho romano.

existir una norma equivalente en el *Code Civil* francés (artículo 1652). La razón es que ella suponía preservar el contenido de la *actio venditi* del Derecho romano (Dig. 19, 1, 13, 20), cuya reiteración era innecesaria por existir una regla general sobre los daños moratorios en las obligaciones de dinero en el actual artículo 1559 CC¹⁵⁰.

La razón de esta unidad estribaba en el origen de la reserva de dominio: ella se endereza a satisfacer una función económica no cubierta por las garantías reales típicas. En una compraventa al contado, la posición de las partes respeta la conmutatividad y asegura el equilibrio de intereses, ya que el vendedor entrega la cosa y el comprador la paga en dinero (artículos 1441 y 1793 CC). Cuando se vende a crédito, en cambio, el vendedor deja de ostentar la cosa, que pasa al comprador, pero no recibe el precio, porque éste se paga de manera fraccionada. El desequilibrio beneficia al comprador, quien dispone de inmediato de la cosa, y perjudica al vendedor, dado que sólo verá el cumplimiento íntegro de la contraprestación cuando se pague la última cuota pactada. Para reequilibrar las posiciones de las partes, cabe acudir a tres mecanismos¹⁵¹. El primero es trasladar el riesgo de incumplimiento al comprador mediante un aumento en el precio del bien y el cobro de intereses. El segundo es establecer garantías que aseguren el precio, sobre todo si ellas recaen sobre la misma cosa vendida. El tercero es estipular una cláusula resolutoria de eficacia automática, que permita al vendedor desligarse del contrato y recuperar la cosa entregada. Esos tres mecanismos venían tratados conjuntamente en el artículo 2052 del Proyecto de 1852, y después se independizaron en el sentido ya explicado. Esto no elimina, por cierto, la conexión que existe entre ellos, y que muestra la función de aseguramiento patrimonial que desempeña la reserva de dominio, por el cual se quiere evitar tanto los costes de constitución como el contenido de las garantías típicas.

La cuestión más ardua es, con todo, la forma de realización de la garantía, vale decir, la manera a través de la cual el vendedor recupera la cosa cuyo dominio se ha reservado. La disposición sistemática del artículo 1874 CC da un indicio de que su finalidad es conducir por un cauce puramente obligacional esta ejecución del vendedor: éste actúa la garantía que le confiere la reserva de dominio a través de la pretensión de cumplimiento o la facultad resolutoria previstas alternativamente en el artículo 1873 CC¹⁵², y no

¹⁵⁰ Correspondiente al artículo 1153 del *Code Civil* francés.

¹⁵¹ MARÍN LÓPEZ, «Constitución y objeto...», cit., pp. 406-407, menciona los dos primeros.

¹⁵² CAPRILE BIERMANN, «La reserva de dominio...», cit., pp. 42-43, refiere estos remedios como el modo de ejecutar la garantía, sin mencionar el artículo 1874 CC.

merced a la acción reivindicatoria, cuyo supuesto de hecho (artículo 889 CC) no concurre¹⁵³. Por la primera, el acreedor persigue el pago del precio, obtenido el cual la condición se cumple y el dominio de la cosa vendida se radica en el comprador, con el alcance retroactivo mencionado en la segunda parte del artículo 1874 CC; por la segunda, el vendedor ataca la pervivencia del título de esa tenencia y, una vez resuelto el contrato, recupera ésta por medio del efecto restitutorio anejo a este remedio (artículos 1487 y 1875 CC). Esta acción es, empero, personal y se funda en el efecto restitutorio que en ciertos casos lleva consigo la resolución por incumplimiento¹⁵⁴. La acción reivindicatoria resulta improcedente en razón de que el comprador no es poseedor de la cosa adquirida, porque carece de un ánimo de señor y dueño sobre ella (artículo 700 CC), ni cabe equipararlo a la situación del injusto detentador del artículo 915 CC¹⁵⁵. Menos se puede decir que sea precarista, porque existe un contrato previo (la compraventa) y el vendedor no ignora ni tolera la tenencia del comprador (artículo 2195 II CC), sino que la quiere y acepta como el medio de garantizar el pago del precio adeudado.

La única excepción ocurre cuando el comprador está incurso en un proceso concursal de liquidación. En ese caso, el vendedor a quien favorece la reserva de dominio queda impedido de ejercer la acción resolutoria respecto de mercaderías que han pasado a manos

¹⁵³ Tal era la conclusión de AGUIRRE VARAS, «La resolución de la venta...», cit., pp. 313-330, aunque su argumentación se fundaba tanto en que el vendedor no era dueño (porque la reserva de dominio carecía de eficacia en virtud del artículo 1874 CC) como en que ella no podía ejercerse respecto de ciertos poseedores (aquellos excluidos merced a los artículos 1490 y 1491 CC), de manera que no concurría el supuesto de la acción reivindicatoria (artículos 889, 893 y 895 CC).

¹⁵⁴ Véase ALCALDE SILVA, J., «Bases para una sistematización de los efectos de la resolución por incumplimiento», en VIDAL OLIVARES, Á. *et alii* (eds.), *Estudios de Derecho civil X*, Santiago, ThomsonReuters, 2015, pp. 579-600; BÉCAR LABRAÑANA, E., «Revisión crítica de la retroactividad como factor operativo de la resolución del contrato», *Derecho y Humanidades* 16/2 (2010), pp. 133-152; CONTARDO GONZÁLEZ, J. I., *Indemnización y resolución por incumplimiento*, Santiago, ThomsonReuters, 2015, pp. 138-191; MEJÍAS ALONZO, C., «Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución». *Revista Ius et Praxis* 22/1 (2016), pp. 271-322; PEÑAILILLO ARÉVALO, *Obligaciones*, cit., pp. 451-473, y «Algunas reformas a la resolución por incumplimiento», *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* 231-232 (2012), pp. 41-52; PIZARRO WILSON, C., «Contra el efecto retroactivo de la resolución por incumplimiento contractual», en ELORRIAGA DE BONIS, F. (coord.), *Estudios de Derecho civil VII*, Santiago, ThomsonReuters, 2012, pp. 449-460.

¹⁵⁵ La fórmula utilizada por el artículo 915 CC, según la cual «[l]as reglas de este título [sobre la reivindicación] se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de dueño», ha dado pie a una controversia sobre la calificación de esta acción. Véase una síntesis de la discusión en TAPIA RODRÍGUEZ, M., «Reivindicación contra el injusto detentador. El controvertido y enigmático artículo 915 del Código Civil», en BARRÍA PAREDES, M. *et alii* (eds.), *Estudios de Derecho privado. Homenaje al Profesor Ramón Domínguez Águila*, Santiago, ThomsonReuters, 2015, pp. 406-422.

del deudor comprador (artículo 154 LRLAEP), aunque sí está legitimado para intentar un derecho de separación concursal y por esa vía apartar la cosa vendida de la masa activa sujeta a liquidación (artículo 152 LRLAEP)¹⁵⁶. Este derecho no es una acción reivindicatoria en el sentido técnico del término, aunque la ley así la denomine, porque no se ejerce por el dueño de una cosa singular de que no está en posesión contra el poseedor de ella para que sea condenado a restituírsela (artículo 889 CC)¹⁵⁷. Según el artículo 152 LRLAEP, su ejercicio corresponde a quien ha cedido al deudor mercaderías por un título no traslativo de dominio (por ejemplo, comisión de venta o depósito), para separar éstas de la masa concursal y evitar que sean realizadas en la medida que puedan ser identificadas. Se trata, pues, de un supuesto excepcional por el que se concede protección a quien ha conferido al deudor la tenencia de cosas fungibles para que pueda recuperarlas sin esperar el resultado de la liquidación, pese a que aquél carece de una acción de esa naturaleza (artículo 890 CC). Ahora bien, dado que los artículos 151 y 152 LRLAEP se ocupan de casos excepcionales (efectos de comercio y mercaderías), es dable pensar que la referencia del artículo 150 LRLAEP sobre «*las acciones reivindicatorias que procedan, en conformidad a las reglas generales*» alude tanto al artículo 889 CC como al supuesto genérico del artículo 2466 CC, donde se prevé que sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de aquellos que sobre ellas competan al deudor¹⁵⁸. Vale decir, el vendedor puede recuperar la cosa vendida merced al ejercicio de esta peculiar forma de «reivindicación» según lo establecido en el artículo 152 LRLAEP, porque el artículo 1874 CC no recibe aplicación en el ámbito concursal respecto de los bienes muebles que han llegado

¹⁵⁶ CAPRILE BIERMANN, «La reserva de dominio...», cit., pp. 44-45.

¹⁵⁷ La terminología es ajena al Código Civil (1855) y procede del Código de Comercio (1865). Sus artículos 1509 y 1510 contenían el mismo texto que los actuales artículos 151 y 152 LRLAEP, permitiendo una suerte de «reivindicación concursal» en los casos ahí señalados. La única diferencia era que el artículo 1511 CCom excluía la procedencia de la reivindicación fuera de los dos casos señalados previamente (hoy recogidos en los artículos 151 y 152 LRLAEP), mientras que el artículo 150 LRLAEP admite ahora el ejercicio de las acciones reivindicatorias que sean procedentes según las reglas generales de Derecho. La más adecuada denominación de «acciones de separación de bienes» es utilizada por PUELMA ACCORSI, Á., *Curso de Derecho de quiebras*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3.ª ed., 1983, núm. 212, p. 154.

¹⁵⁸ PUGA VIAL, J. E., *Derecho concursal. El procedimiento concursal de liquidación. Ley n.º 20.720*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 4.ª ed., 2014, pp. 502-503, interpreta la referencia a «las reglas generales» del artículo 150 LRLAEP como un reenvío procesal, de suerte que la tramitación de las acciones reivindicatorias en el procedimiento de liquidación debe hacerse a través de un juicio de lato conocimiento (artículo 3.º CPC), como sostiene parte de la doctrina, o bien sirviéndose del procedimiento sumario (artículo 680 CPC), conclusión que cree más acertada.

a poder del comprador (artículo 154 LRLAEP)¹⁵⁹. Fuera de ese ámbito, tiene cabida la acción general de separación del artículo 2466 CC en virtud de la remisión del artículo 150 LRLAEP, que no distingue entre cosas muebles o inmuebles.

Cuestión aparte es el régimen a seguir cuando la cosa ha pasado a poder de terceros. Como consecuencia de la resolución, el vendedor puede ejercer la acción reivindicatoria para recuperar la posesión de la cosa vendida que ha pasado a terceros, salvo que se trate de aquellos bienes fungibles mencionados en el artículo 890 II CC (artículo 575 III CC), según las reglas de los artículos 1490 y 1491 CC (artículo 1876 CC). Incluso está legitimado para dirigirse contra el comprador que enajenó la cosa a sabiendas de que era ajena a fin de que le indemnice no sólo el valor de la cosa, sino cualquier otro perjuicio que haya sufrido (artículo 898 CC)¹⁶⁰. La razón es que, mientras el comprador no es poseedor porque reconoce dominio ajeno en virtud de la reserva en que consintió (artículo 714 CC), los terceros sí lo son merced a la regla con que el artículo 730 CC protege la circulación de los bienes si existe buena fe. La única excepción es aquella prevista en el artículo 152 II LRLAEP, referida a las mercaderías entregadas al deudor y que han sido vendidas por éste, donde se permite que el propietario reivindique el precio o la parte del precio que no hubiere sido pagado o compensado entre el deudor y el comprador a la fecha de la resolución que da inicio al procedimiento concursal de liquidación¹⁶¹. En términos similares, el artículo 157 LRLAEP impide que el vendedor no pagado deje sin efecto la tradición, recupere la posesión y resuelva el contrato de compraventa si las mercaderías en tránsito han sido vendidas a un tercero de buena fe. En tal caso, y siempre que el nuevo comprador no hubiere pagado el precio antes de la resolución de liquidación, el vendedor primitivo puede demandar su entrega hasta la concurrencia de la cantidad que se le deba.

¹⁵⁹ El artículo 148 CCom entiende existir tradición efectiva de las mercaderías cuando ellas son enviadas por el vendedor al domicilio del comprador o a cualquier otro lugar convenido. De ahí que el artículo 156 LRLAEP permita al vendedor no pagado dejar sin efecto la tradición, recuperar la posesión y pedir la resolución de la venta mientras las mercaderías vendidas y remitidas al deudor están en tránsito, vale decir, desde que ellas son recibidas por los agentes encargados de su conducción y hasta que queden en poder del deudor o de la persona que lo represente (artículo 155 LRLAEP).

¹⁶⁰ Una solución distinta, pensada para proteger a terceros, es la que propone el *Code Civil* francés tras la reforma de 2006. Ahí se establece que el derecho del vendedor se ejerce igualmente respecto del crédito del comprador contra el subadquirente y sobre la indemnización pagada por una compañía de seguros (artículo 2372).

¹⁶¹ Para PUGA VIAL, *Derecho concursal*, cit., p. 501, la regla del artículo 152 II LRLAEP no es más que una aplicación del artículo 898 CC.

De esta forma, cuando la reserva de dominio conduce a la recuperación de la cosa respecto de terceros, ella constituye un cumplimiento en equivalente de la obligación incumplida del comprador, de lo que se sigue que dicha obligación se extingue igual que ocurriría si el ejercicio de la garantía, dirigido directamente contra aquél, se hubiese operado según alguno de los medios de tutela del artículo 1873 CC (pretensión de cumplimiento o facultad resolutoria).

3. RECAPITULACIÓN: LAS POSICIONES JURÍDICAS DE CADA PARTE Y DE TERCEROS EN LA RESERVA DE DOMINIO

Queda por referir, a modo de síntesis, la posición jurídica de cada uno de los contratantes y de los eventuales terceros en una compraventa con reserva de dominio. Ya ha quedado dicho que el comprador no pasa a ser dueño por la entrega, porque ahí reside precisamente la eficacia del pacto (artículo 680 II CC), y sólo se convierte en mero tenedor (artículo 714 CC). Claro está que esta categoría no proporciona un contenido determinado respecto de su posición, porque la tenencia sólo se define como la detentación de una cosa con reconocimiento del derecho ajeno, con mayores o menores prerrogativas para el mero tenedor según se desprenda de la naturaleza del título. Esto se explica porque ella se ejerce «*en lugar o a nombre del dueño*» (artículo 714 CC), de manera que es con referencia a las facultades propias del derecho de propiedad (uso, goce y disposición) que se debe determinar la posición del vendedor y del comprador cuando se ha estipulado entre ellos una reserva de dominio.

Dada la función de garantía que el pacto desempeña, lo razonable es que el uso y goce de la cosa vendida correspondan plenamente al comprador desde la entrega, conservando el vendedor sólo la facultad de disposición como medio de resguardo de que el precio será pagado en la oportunidad convenida (artículo 1872 CC). Sin embargo, su capacidad dispositiva también se ve afectada por el pacto de reserva de dominio, dado que no puede enajenar la cosa vendida sin consecuencias. Su dominio sobre ella se transforma así en un derecho relativo y limitado, incluso si no se ha acordado una cláusula de no enajenar como medida de resguardo adicional, como viene señalado de forma expresa para las aeronaves en el artículo 39 del Código Aeronáutico. Si el vendedor incumpliese la prohibición de disponer ínsita a la reserva incurriría en el supuesto de doble venta del artículo 1817 CC, que resuelve el conflicto de titularidades a favor del «*comprador que haya entrado en*

posesión»¹⁶². En cambio, el vendedor no soporta los riesgos, porque ellos corresponden desde la entrega al comprador (artículos 1550 y 1820 CC). El pacto de reserva de dominio no tiene por efecto que «*se venda bajo condición suspensiva*» (artículo 1820 CC), ya que no condiciona la perfección de la compraventa, sino que incide sobre el alcance traslativo de la entrega que efectúa el vendedor en cumplimiento de la obligación que le corresponde por contrato (artículo 1824 CC). La compraventa, por tanto, se reputa perfecta y se cumple de acuerdo a lo previsto por las partes: la entrega tiene lugar de inmediato (artículo 1826 CC) y el precio se paga, en su totalidad o por parcialidades, en la fecha acordada (artículo 1872 CC), correspondiendo al comprador los frutos y productos que genere desde entonces la cosa vendida (artículos 646, 685, 1816 II, 1829 y 1830 CC)¹⁶³. El vendedor permanece como acreedor al precio, y podrá beneficiarse del vencimiento anticipado de la deuda si corresponde o se ha pactado. En caso de incumplimiento, podrá o reclamar forzosamente el pago del precio (enterado el cual se consuma la transferencia de dominio para el comprador) o bien resolver el contrato para recuperar la cosa (artículo 1874 CC), de manera que la facultad de persecución sobre esta última es sólo mediata y previa resolución del título de detentación.

Adicionalmente, si el comprador se encuentra incurso en un procedimiento concursal de liquidación, el vendedor está legitimado para recuperar la cosa mediante la acción de separación reconocida en los artículos 2466 CC y 150 y 152 LRLAEP. En su calidad de dueño, y sin que importe a este efecto la limitación de su derecho antes referida, el vendedor podrá ejercer además la acción reivindicatoria (artículos 889 y 893 CC) y las eventuales acciones posesorias que correspondan (artículo 918 CC). Distinta es la situación del procedimiento concursal de liquidación que se abre respecto del vendedor, pues en tal caso el comprador no puede exigir la tradición de la cosa reservada y que obra en su poder aunque pague el precio, por efecto del desasimiento que tiene la resolución de liquidación (artículo 130 LRLAEP) y la consiguiente fijación irrevocable de los derechos de todos los acreedores en el estado que tenían al día de su pronunciamiento (artículo 134 LRLAEP)¹⁶⁴.

¹⁶² Existe posesión no sólo cuando «*el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí*», sino también cuando hay «*otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él*» (artículo 700 CC).

¹⁶³ La deuda del precio puede quedar consignada en un registro de datos personales y sólo se eliminará cuando ella haya sido totalmente pagada [artículo 2.º, letra d), de la Ley 19.628].

¹⁶⁴ Así lo afirmaba PUELMA ACCORSI, *Curso de Derecho de quiebras*, cit., núm. 137, pp. 91-92, respecto de la Ley 18.175.

Mientras dure la reserva, por su parte, el comprador es un mero tenedor de la cosa vendida (artículo 714 CC) y permanece obligado al pago del precio en la época y forma convenida (artículos 1593 y 1872 CC). Hace suyos, empero, los frutos que ella produce (artículos 1488 y 1816 II CC) como contrapartida del riesgo de pérdida que asume (artículo 1820 CC)¹⁶⁵. El saldo de precio se rige parcialmente por la disciplina de las operaciones de crédito de dinero (artículo 26), de manera que le son aplicables las reglas sobre intereses (artículo 2.º), tasa máxima convencional (artículo 8.º) y pagos anticipados (artículo 10) de la Ley 18.010. Según ha quedado dicho, el comprador puede usar y gozar de la cosa con el solo límite de que el ejercicio de esas facultades no debe comportar una extinción de la cosa o una disminución considerable de su valor, porque en tal caso opera la exigibilidad inmediata de la deuda por caducidad del plazo (artículo 1496 núm. 2.º CC). Lo mismo cabe decir si se ha dictado sentencia de liquidación respecto del comprador (artículos 1496 núm. 1.º y 136 LRLAEP). Cuando ello acaece, el vendedor puede instar por el pago del precio verificando su crédito en el procedimiento concursal (artículos 170 y 179 LRLAEP) o bien recuperar directamente la cosa merced al ejercicio de la acción de separación antes mencionada (artículos 2466 CC y 150 y 152 LRLAEP). Tratándose de bienes inmuebles, el vendedor puede también resolver la compraventa (artículo 154 LRLAEP)¹⁶⁶. Cuando el precio es finalmente pagado, sin importar que ese pago sea voluntario o forzado, opera la

¹⁶⁵ Bien cabe sostener, por tanto, que al vendedor corresponde una suerte de dominio eminente y al comprador una suerte de dominio útil sobre la cosa vendida, por las facultades que corresponden a cada uno. Una disociación semejante existe respecto de los valores custodiados en el Depósito Central de Valores, donde la titularidad dominical de aquellos se disocia entre el depositante y la empresa (artículo 5.º de la Ley 18.876). Véase CABALLERO GERMAIN, G., «La propiedad sobre los valores custodiados en el Depósito Central de Valores», en DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. *et alii* (eds.), *Estudios de Derecho civil VIII*, Santiago, LegalPublishing/AbeledoPerrot, 2013, pp. 27-36.

¹⁶⁶ Dada la similitud existente, incluso con respaldo histórico (véase *supra*, V), la reserva de dominio podría ser tratada frente a un procedimiento concursal de liquidación como un *leasing* o arrendamiento con opción de compra, quedando en manos de la junta constitutiva la decisión de perseverar en el contrato, desistirse de él o adelantar la efectiva transferencia de dominio, si se ha pactado en el contrato (artículo 225 LRLAEP). Esta posibilidad puede ser discutida a la luz de la historia fidedigna de la LRLAEP, que pretendía resolver un problema antiguo relacionado con el contrato de *leasing*: ahí el acreedor conservaba la propiedad sobre la cosa y podía verificar su crédito en la quiebra (cfr. CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley 20.720*, Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional, 2013, pp. 545, 827-289 y 2159-2160, y CONTADOR ROSALES, N./PALACIOS VERGARA, C., *Procedimientos concursales*, Santiago, ThomsonReuters, 2015, pp. 206-210). Sin embargo, la razón de la reducción a este solo contrato tiene que ver con la nula utilización de la reserva de dominio por la preeminencia dada al artículo 1874 CC y no por consideraciones de fondo. De hecho, el problema que la LRLAEP pretendía solucionar también comparece con ocasión de una reserva de dominio.

retroacción prevista en el artículo 1874 CC y se reputa que el comprador ha sido dueño de la cosa desde la entrega. Como contrapartida, cualquier enajenación anterior se considera sobre cosa ajena (artículos 682 y 1815 CC), porque el comprador carece de capacidad dispositiva mientras no pague el precio en su integridad (artículos 670, 680 II y 682 CC). En el caso de las aeronaves, el comprador tiene expresamente prohibido tanto transferir como hipotecar mientras no conste en el registro el pago del precio (artículo 39 II del Código Aeronáutico).

Respecto de una reserva de dominio, en fin, los terceros que tienen relevancia son los nuevos adquirentes de la cosa vendida y los acreedores que ejercen sus derechos sobre ella. Los primeros quedarán protegidos en la medida que obren de buena fe, pudiendo el vendedor cuando no la hay recuperar la cosa a través de una acción reivindicatoria (artículos 730, 1490, 1491 y 1876 CC). Para este efecto, y cuando corresponda, el pacto de reserva deberá constar registralmente (artículo 53 núm. 1.º RRCBR). Los segundos tiene una posición postergada respecto del vendedor, quien podrá ejercer una tercería de dominio o de posesión para impedir que la cosa sea realizada a su favor (artículo 518 CPC). Dicha reclamación no tiene, con todo, el efecto de suspender el procedimiento ejecutivo (artículo 522 CPC) más que cuando el dominio alegado consta en un instrumento público otorgado con anterioridad a la presentación de la demanda ejecutiva (artículo 523 I CPC), por lo que el remate se llevará a cabo igualmente (artículo 523 II CPC)¹⁶⁷. Algo similar ocurre tratándose de un proceso concursal de liquidación, donde se permite que el vendedor separe la cosa vendida de la masa activa con que serán pagados el resto de los acreedores del comprador (artículos 2466 CC y 150 y 152 LRLAEP).

¹⁶⁷ El artículo 151 II LRLAEP señala que las tercerías de dominio que estuviesen iniciadas a la fecha de dictación de la resolución de liquidación se continuarán tramitando conforme al procedimiento que les corresponda (artículo 521 CPC). Nada dice la LRLAEP respecto de las tercerías que se interpongan con posterioridad a la resolución de liquidación. La opinión mayoritaria, empero, al menos bajo la vigencia de la Ley 18.175 sobre quiebras (cuyo artículo 85 II tenía idéntico tenor al actual artículo 150 II LRLAEP), era aceptar la procedencia de dichas tercerías en el juicio de quiebras (ahora procedimiento de liquidación) y darles tramitación incidental, conclusión que hoy no concuerda con el artículo 5.º LRLAEP, según el cual sólo podrán promoverse incidentes en aquellas materias en que la ley expresamente lo permita. Véase, por ejemplo, CONTRERAS STRAUCH, O., *Insolvencia y quiebras*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 212; PUELMA ACCORSI, *Curso de Derecho de quiebras*, cit., núm. 221, p. 158; PUGA VIAL, J. E., *Derecho concursal. El juicio de quiebras*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3.ª ed., 2004, II, pp. 541-542 (criterio que se mantiene en *Derecho concursal*, cit., pp. 507-509); SANDOVAL LÓPEZ, R., *Manual de Derecho comercial*, IV, Editorial Jurídica de Chile, 5.ª ed., 2004, núm. 180, p. 249 (opinión que desaparece, en cambio, en *Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho concursal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2014, núm. 177, pp. 279-280).

VI. CONCLUSIONES

Una lectura histórica y sistemática de los artículos 680 II y 1874 CC permite concluir que la reserva de dominio es un pacto que tiene cabida en el régimen normal del contrato de compraventa, ámbito donde cumple una especial utilidad como garantía del vendedor impagado. El artículo 13 CC no sirve para dar primacía a una de estas normas por sobre la otra, porque en él no se contiene una regla hermenéutica basada en un criterio de especialidad, sino de particularidad. Los dos artículos que forman la pretendida antinomia desempeñan una función dogmática concreta en el sistema del Código Civil, sin que uno de ellos pueda ser preferido al otro por su ubicación. Por el contrario, ambos atañen al mismo género, pero la situación que aborda cada uno de ellos ayuda a delimitar el sentido que hay detrás de un tenor literal formalmente contradictorio (al menos por la construcción retórica del artículo 1874 CC), pero siempre referido al contrato de compraventa, ya que sólo en él existe precio, vendedor, comprador y cosa vendida. El problema es, entonces, de concurrencia normativa acumulativa y no excluyente, porque la antinomia no es real sino aparente.

De esta manera, el artículo 680 II CC es una regla relacionada con la eficacia dominical de la entrega de una cosa en virtud de un título traslativo de dominio como es la compraventa. Su objetivo es impedir que se siga tal efecto cuando las partes han querido introducir una condición suspensiva en el título con el objeto de diferir su ocurrencia, el que de otro modo sobrevendría por naturaleza (artículos 675, 703 III y 1444 CC). Dicha norma es también una regla que integra el régimen de la compraventa, porque el artículo 1824 II CC remite expresamente al título VI del libro II para disciplinar el contenido de la obligación de entregar la cosa vendida que incumbe al vendedor. Por su parte, el artículo 1874 CC aborda el problema que surge cuando el comprador está en mora de pagar el precio y existe una cláusula que reserva el dominio al vendedor hasta que ello ocurra. Ese incumplimiento no altera el sistema general de medios de tutela previsto contra el incumplimiento de un contrato bilateral (artículo 1489 CC), y da al vendedor el derecho de exigir forzosamente el pago o resolver el contrato (artículo 1873 CC). Pero de ahí no se sigue que el pacto de reserva de dominio no sea eficaz; antes bien, lo es pero con un alcance meramente personal. En otras palabras, el artículo 1874 CC no quiere privar de eficacia a esta cláusula, sino reforzar el carácter obligacional de la compraventa y la distinción entre título y modo como base del sistema de transferencia de propiedad. De paso, se excluye que la recuperación de la cosa

tras el incumplimiento del comprador opere mediante el ejercicio de una acción reivindicatoria. Esta última posee en el código un sentido técnico preciso (artículo 889 CC), cuya extensión a situaciones diversas ha suscitado algunos problemas de interpretación (como sucede con el artículo 915 CC o con el propio concepto de posesión a propósito de los bienes raíces inscritos), el que lleva a excluir que ella sea el medio idóneo para recuperar la tenencia respecto de quien reconoce dominio ajeno en virtud de un título que accidentalmente tiene esa virtud. Esto explica la redacción del actual artículo 2466 CC, ya presente en las Leyes de prelación de créditos de 1845 y 1854, cuyo alcance queda limitado a los procedimientos concursales.

Sin embargo, la difusión de la reserva de dominio en la práctica forense encontrará siempre el obstáculo proveniente de la aparente antinomia que se desprende de los textos que hacen mención a ella y que viene validada por la doctrina mayoritaria desde el giro de lectura ocurrido al despuntar el siglo xx. De ahí que sea conveniente, no por razones de coherencia dogmática (como se espera haber demostrado con este trabajo) aunque sí por certeza jurídica, una reforma legal que establezca la validez y eficacia del pacto de reserva de dominio, sin las dudas de coordinación que hoy suscitan los artículos 680 II y 1874 CC. Así ocurrió, por ejemplo, en el Derecho francés con la reforma introducida en el *Code Civil* por la Ordenanza 346/2006. En ella se codificó la reserva de dominio como garantía real (artículos 2329 núm. 4.º y 2367-2373), reconociendo de esa manera un uso que nadie discutía con anterioridad aun sin existencia de un texto expreso en el *Code Civil* (aunque previamente reconocida en la Ley 335/1980) y pese al efecto real de alcance inmediato que se sigue de los contratos traslaticios (artículos 711, 938, 1138 y 1583 del *Code Civil*). Algo parecido ocurrió en Chile con el Código Aeronáutico (y ya antes con el DL 1286/1975), que admitió la inmatriculación en el país de aeronaves extranjeras vendidas bajo reserva de dominio (artículo 39). Quizá la reforma del régimen de la prenda sin desplazamiento que ha comenzado a estudiar el actual gobierno pueda servir de ocasión para una reforma más profunda y sistemática de las garantías mobiliarias en el Derecho chileno, disipando las dudas en torno a la reserva de dominio. Incluso puede ser ocasión de preguntarse por la existencia de un Derecho común para las garantías reales que ayude a solucionar los problemas hermenéuticos que surjan en torno a ellas.