

La reserva de dominio: naturaleza y efectos sobre muebles e inmuebles*

BRUNO RODRÍGUEZ-ROSADO
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Málaga

RESUMEN

El pacto de reserva de dominio se ha convertido en una de las instituciones más controvertidas de nuestro Derecho de contratos. Entre las diversas construcciones que intentan explicar la figura, la de la condición suspensiva de la transmisión es la que mejor responde, no solo a la voluntad de las partes y a su declaración, sino también a la defensa de sus intereses. La posible debilidad que esa explicación puede producir en la posición del comprador se debe corregir fortaleciendo su titularidad mediante la protección de los derechos en expectativa. Así se consigue que tanto el vendedor como el comprador gocen de una adecuada protección en caso de embargo o concurso de la otra parte o transmisión del bien a un tercero.

PALABRAS CLAVE

Reserva de dominio. Remedios al incumplimiento. Embargo. Concurso. Enajenación a un tercero.

* El presente estudio se enmarca en el Proyecto de investigación I+D+I del MINECO DER2016-77053-P (AEI/FEDER, UE), denominado «Reserva de dominio y transmisión de propiedad en garantía: eficacia nacional y transnacional», del que son IP la Dra. Rocío Caro Gándara y el propio autor de este trabajo. Agradezco a la mencionada profesora Caro Gándara las valiosas observaciones e información suministrada.

Retention of title: nature and effects on movable and immovable Property

ABSTRACT

The retention of title clause has become one of the most controversial institutions of our Contract Law. Among the various constructions that try to explain the figure, the suspensive condition of the transfer is the one which responds best, not only to the will of the parties and to their declaration, but also to the protection of their interests. The possible weakness that for the buyer can derive from that explanation must be corrected by strengthening his position through the protection of rights in expectation. This ensures that both the seller and the buyer enjoy adequate protection in case of enforcement or bankruptcy of the other party or transmission of the property to a third person.

KEYWORDS

Retention of title. Remedies for breach of contract. Bankruptcy. Seizure. Transfer to a third person.

SUMARIO: 1. *Planteamiento: tres interpretaciones diversas de la misma figura.* 1.1 La tesis clásica o de la condición suspensiva de la transmisión. 1.2 La tesis de la reserva de dominio como condición resolutoria. 1.3 La tesis de la reserva de dominio como derecho real de garantía.-2. *Algún apunte histórico relevante.* 2.1 En Roma, la reserva de dominio era la regla general. 2.2 Los juristas romanos no confundieron reserva de dominio y venta sometida a condición resolutoria. 2.3 La prohibición del pacto comisorio en Roma se refería a las garantías y no tuvo nada que ver con el pacto de *lex commissoria* de la compraventa ni con la reserva de dominio. 2.4 El pacto de reserva de dominio como figura típica de la Edad Media. 2.5 La recepción española del pacto de reserva de dominio.-3. *Dos ejemplos de reserva de dominio en nuestro entorno.* 3.1 La construcción alemana de la reserva de dominio. 3.2 La regulación francesa de la reserva de dominio.-4. *Valoración y crítica de las diversas explicaciones de la reserva de dominio.* 4.1 Fortalezas y debilidades de la concepción clásica de la reserva de dominio. 4.2 El intento de corrección mediante la tesis de la condición resolutoria. 4.3 La tesis del derecho real de garantía en cosa ajena.-5. *Una propuesta de solución que va consolidándose.* 5.1 La necesidad de ciertas aclaraciones antes de tomar postura. 5.2 La corrección de la tesis clásica a través de los derechos en expectativa como solución coherente.-6. *Régimen de la reserva de dominio mobiliaria no sujeta a ley especial.* 6.1 Ámbito de aplicación. 6.2 Eficacia *inter partes*. 6.3 Eficacia en caso de embargo del bien por acreedores del comprador. 6.4 Eficacia en caso de embargo del bien por acreedores del vendedor. 6.5 Eficacia en caso de concurso del comprador. 6.6 Eficacia en caso de concurso del vendedor. 6.7 Efi-

caía en caso de enajenación por el comprador. 6.8 Eficacia en caso de enajenación por el vendedor.—7. *Régimen de la reserva de dominio inmobiliaria.* 7.1 Ámbito de aplicación. 7.2 Eficacia *inter partes*. 7.3 Eficacia en caso de embargo del bien por acreedores del comprador. 7.4 Eficacia en caso de embargo del bien por acreedores del vendedor. 7.5 Eficacia en caso de concurso del comprador. 7.6 Eficacia en caso de concurso del vendedor. 7.7 Eficacia en caso de enajenación por el comprador. 7.8 Eficacia en caso de enajenación por el vendedor.—8. *Régimen de la reserva de dominio mobiliaria sujeta a la Ley de venta a plazos de bienes muebles.* 8.1 Ámbito de aplicación. 8.2 Eficacia *inter partes*. 8.3 Eficacia en caso de embargo del bien por acreedores del comprador. 8.4 Eficacia en caso de embargo del bien por acreedores del vendedor. 8.5 Eficacia en caso de concurso del comprador. 8.6 Eficacia en caso de concurso del vendedor. 8.7 Eficacia en caso de enajenación por el comprador. 8.8 Eficacia en caso de enajenación por el vendedor.—9. *Diez tesis a modo de conclusión.—Bibliografía.*

1. PLANTEAMIENTO: TRES INTERPRETACIONES DIVERSAS DE LA MISMA FIGURA

La reserva de dominio es quizá la institución más controvertida del panorama del Derecho de contratos. De modo un tanto sorprendente, esta aparentemente apromblemática figura ha desatado entre nuestros autores uno de los más animados debates de los últimos cincuenta años, en el que ha llegado a discutirse prácticamente todo: su admisibilidad en nuestro ordenamiento, su existencia misma como figura autónoma, su configuración, y lógicamente sus efectos. Debate, dicho sea de paso, que no ha tenido parangón en los sistemas de nuestro entorno, en los que, a lo sumo, la discusión se ha centrado en los efectos del acuerdo en casos de ejecución forzosa y concurso.

1.1 LA TESIS CLÁSICA O DE LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DE LA TRANSMISIÓN

La postura tradicional, desarrollada en el Derecho histórico y absolutamente dominante en los ordenamientos de nuestros países vecinos, entiende que el pacto de reserva de dominio constituye una condición suspensiva de la transmisión de la propiedad en la compraventa. Su efecto fundamental será preservar la bilateralidad estructural del contrato de compraventa, haciendo que ésta se man-

tenga también en la fase de cumplimiento: el comprador no adquirirá la propiedad del bien en tanto no haya completado el pago del precio. La posición de dueño del vendedor hasta el íntegro pago garantizará su posición, evitando que la transmisión del dominio a un tercero, el embargo del bien por deudas del comprador o el concurso de éste puedan perjudicarlo, ya que su titularidad le defenderá frente a cualquier riesgo de impago. Es la explicación absolutamente preponderante en la jurisprudencia y la que sigue buena parte de la doctrina¹.

1.2 LA TESIS DE LA RESERVA DE DOMINIO COMO CONDICIÓN RESOLUTORIA

Según esta explicación, el pacto de reserva de dominio dota en realidad de estructura a una condición resolutoria de la transmisión, de forma que la propiedad se transmite al comprador con el contrato de compraventa, para revertir al vendedor en caso de impago del precio. Los defensores de esta interpretación consideran que, dado que la finalidad de la reserva de dominio es garantizar el pago, esa función queda perfectamente amparada por una condición resolutoria, sin que haya necesidad de suspender la transmisión. Y con esta concepción creen explicar mejor algunos perfiles de la figura, como que los riesgos de la cosa vendida correspondan al comprador, a la vez que intentan distribuir mejor los instrumentos de protección entre comprador y vendedor. Se piensa así equilibrar las posiciones de las partes contractuales, que en la tesis clásica parecían desproporcionadamente descompensadas a favor del vendedor. La tesis cuenta con el apoyo de un buen grupo de autores, por más que apenas haya sido recibida por la jurisprudencia².

¹ Entre los autores más recientes, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 1988, pp. 106 ss.; BLASCO GASCÓ, 2000, p. 86; MARTÍNEZ ROSADO, 2005, pp. 101 ss. (aunque restringiendo en parte su postura en pp. 152 ss.); ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2006, pp. 55 ss., ampliamente; MIQUEL GONZÁLEZ, 2012, pp. 139 ss.; ARANA DE LA FUENTE, 2014, pp. 309 ss., 314 ss. También recientemente, desde una perspectiva de Derecho internacional privado, CARO GÁNDARA, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 36 (2018), pp. 22 ss. En la jurisprudencia, la amplia mayoría de declaraciones teóricas se inclinan por esta concepción: *vid.*, entre las más recientes, la de 14 de octubre de 2003 (Sent. núm. 924/2003), la de 16 de marzo de 2007 (Sent. núm. 321/2007) y la de 8 de noviembre de 2007 (Sent. núm. 1175/2007). También la de 24 de julio de 2012 (Sent. núm. 498/2012), a pesar de que, como se menciona en la nota siguiente, alguna frase aislada pudiese llevar a otra conclusión.

² En la doctrina más reciente es la posición defendida por CASAS VALLÉS, *RJC*, 1986-3, pp. 51 ss.; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2001, pp. 435 ss.; OCAÑA RODRÍGUEZ, 2001, pp. 117 ss.; DIEZ-PICAZO, 2008, pp. 878 ss.; QUICIOS MOLINA, 2009, pp. 191 ss. En la jurisprudencia parecía dar apoyo a esta teoría la Sentencia de Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012 (Sent. núm. 498/2012), sobre la que volveré más adelante, que rechaza la reivindicatoria de un vendedor con reserva de dominio no resuelta, explicando que «en

1.3 LA TESIS DE LA RESERVA DE DOMINIO COMO DERECHO REAL DE GARANTÍA

Según esta explicación, lanzada por Rodrigo Bercovitz en los años setenta del siglo pasado, la reserva de dominio representa en realidad un derecho limitado de garantía, equivalente en los bienes muebles a una garantía pignoratícia sin traspaso posesorio –asimilable a una prenda sin desplazamiento–, y en los inmuebles a una garantía hipotecaria³. Con esta estructura se pretende hacer una interpretación de la figura más coherente a los intereses de los contratantes, distribuyendo simultáneamente las defensas para casos de insolvencia o enajenación por la otra parte, y adecuando la figura a la finalidad de garantía perseguida. En ese sentido, la tesis se encuentra emparentada con la crítica realizada por de Castro a los negocios fiduciarios: si en ellos, se dice, la finalidad de garantía no justifica la transmisión de la propiedad, aquí la finalidad de garantía tampoco puede justificar su retención por el vendedor. La tesis ha encontrado el respaldo de un buen grupo de autores, aunque no ha encontrado acogida en la jurisprudencia⁴.

realidad el comprador adquiere un derecho aunque de carácter resoluble»; pero el apoyo no es tal, y ese derecho resoluble más bien parece posesorio, pues justo antes se puede leer que las partes «con finalidad de garantía, supeditan la plenitud del efecto transmisivo al momento en que se complete el pago del precio». En la jurisprudencia registral pareció apoyarla la RDGRN de 4 de diciembre de 2010 (BOE de 10 de enero de 2011), al declarar que «sin necesidad de entrar en la determinación de la naturaleza jurídica del pacto de reserva de dominio en la compraventa y de la titularidad registral que ostenta el comprador es indudable que ésta tiene alcance jurídico real y que en nuestro ordenamiento aquella estipulación, por la cual, pese a la inmediata entrega (que en el presente caso se realiza mediante el otorgamiento de la escritura –artículo 1462 del Código Civil–), se supedita o aplaza el traspaso dominical pleno del bien vendido a la íntegra realización del pago del precio convenido y aplazado, origina una situación que equivale sustancialmente, en los efectos prácticos, a las que crea la denominada condición resolutoria explícita». Pero las posteriores Resoluciones de 28 de noviembre de 2017 (BOE 14 de diciembre de 2017) y 10 de enero de 2018 (BOE de 26 de enero de 2018) rectificaron y limitaron dicha afirmación, declarando la segunda de ellas que «como ha puesto de relieve la Resolución de 28 de noviembre de 2017, no puede afirmarse que el pacto de reserva de dominio no es más que una condición o causa resolutoria de las contempladas en el artículo 1504 del Código Civil. A pesar de que en la Resolución de 4 de diciembre de 2010 se afirmó la identidad práctica entre pacto de reserva de dominio y condición resolutoria, esa identidad que no tuvo otra finalidad que aplicar el régimen jurídico previsto para esta última (artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario), con el fin de no dejar desprotegidos ni al adquirente ni al acreedor embargante de su derecho».

³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 1971, pp. 17-47. Con todo, en un comentario jurisprudencial posterior («Comentario STS 11 de julio de 1983», CCJC, 3, p. 876), admite que en inmuebles puede equipararse a una hipoteca o a una condición resolutoria explícita.

⁴ Entre los autores más recientes, GARCÍA-RIPOLL MONTUANO, 2013, pp. 597 ss., 603 ss.; GALICIA AIZPURUA, 2014, pp. 95 ss.; CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARÍN LÓPEZ, 2015, pp. 497 ss. (en capítulo escrito por MARÍN). Un precedente de esta doctrina se encuentra en la Sentencia de 13 de diciembre de 1911 (JC 122, 1911-3, núm. 162), a cuyo criterio, dado «que la cláusula que dejaba en suspenso la adquisición del dominio, por no ser natural del aludido contrato, que tiene sus caracteres, condiciones y efectos señalados en la ley, no puede desnaturalizarse, hay que convenir en que estableció no una limitación del

2. ALGÚN APUNTE HISTÓRICO RELEVANTE

2.1 EN ROMA, LA RESERVA DE DOMINIO ERA LA REGLA GENERAL

Es algo bien conocido por la doctrina, pero conviene tal vez poner de manifiesto este dato: en el Derecho romano, la regla general era que el comprador no adquiriría la propiedad hasta el completo pago del precio. Así lo expresa con claridad el *Corpus Iuris Civilis* (Inst. II, 1, 41; Pomp. D. 18,1,19), y así lo admite la doctrina romanista unánime⁵. La peculiaridad de la regulación romana, lógica si no se omite su consideración diacrónica, es que a lo largo de su desarrollo histórico evolucionó desde una posición bastante estricta, en la que la exigencia del pago del precio para la transmisión solo podía ser suplida por su promesa estipulatoria, a otra mucho más flexible, en que, pese a la falta de pago, la transmisión de la propiedad se producía siempre que el comprador prestaba garantía o, más sencillamente aún, en cualquier caso que el vendedor pusiese su confianza en el comprador⁶. La amplitud de esas excepciones provocó que se introdujesen pactos expresos estableciendo que la

dominio y sí una especie de prenda o garantía para asegurar el total cobro del precio». También parece apoyar esa doctrina la Sentencia de Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2005 (Sent. núm. 301/2005), al decir que «la reserva de dominio solo alcanza los meros efectos de garantía, sin que aparezca la exigencia de que revierta de nuevo en el propietario en el momento en que la obligación de que se trata fuera hecha efectiva»; pero en realidad esa declaración no pretende oponerse a la tesis clásica de la reserva de dominio, sino combatir la interpretación de la Audiencia, que había entendido que la reserva de dominio a favor del financiador se construía como un negocio fiduciario con transmisión de propiedad.

⁵ Por todos, KASER, 1971, p. 418; HONSELL/MAYER-MALY/SELB, 1987, p. 162; ZIMMERMANN, 1996, pp. 272 ss.; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, 2017, marg. 24.13.

⁶ El texto de Inst. II, 1, 41, podría traducirse del siguiente modo: «ciertamente, si fueren entregadas [las fincas] por causa de donación o de dote, o por otra cualquiera, sin duda quedan transferidas; mas las cosas vendidas y entregadas no se adquieren por el comprador salvo que él pagase el precio al vendedor, o de otra manera le diese satisfacción, como por ejemplo, dándole una prenda o alguien que pagase por él. Lo que ya en verdad establecían las XII tablas, y con razón se dice que también es de Derecho de gentes, es decir, de Derecho natural. Pero si el que vendió se hubiera fiado del comprador, hay que decir que la cosa se hace inmediatamente del comprador». La mención que hace Inst. II, 1, 41 a que la exigencia de pago del precio para la transmisión de la propiedad proviene de las XII Tablas (7,11) no parece creíble, pues esa norma se refería probablemente a la *mancipatio*, y no a la *traditio* (así, KASER, 1971, p. 418; D'ORS, 1997, § 171). Sí que es más lógico, como dice Kaser, que la necesidad de pago del precio se tomase de la *mancipatio* y se extendiese a la *traditio*. En cualquier caso, dicho requisito para el traspaso del dominio en la compraventa parece consolidado en la época clásica, y así aparece citado por Varro (en *De re rustica*, 2, 1, 15: *emptio pecorum [...] neque in omnibus satis est stipulatio aut solutio nummorum ad mutationem dominii*), que solo equipara al pago efectivo la promesa estipulatoria. Es muy probable que la admisión de la transmisión del dominio en cualquier caso en que el vendedor concediese crédito al comprador sea una flexibilización de la propia época clásica, aunque hay autores que la atribuyen a Justiniano (sobre la diversidad de posturas en la doctrina, *vid.* ZIMMERMANN, 1996, p. 274, que aboga por la claridad de la regla que equipara, a efectos de la transmisión, la concesión de crédito al comprador al pago del precio).

toma de posesión por el comprador se producía como simple precarista o arrendatario, excluyendo por tanto la transmisión de la propiedad en tanto el precio no fuese efectivamente pagado (Paul./Iav. D. 19, 2, 20, 2-22, pr.; Ulp. D. 43, 26, 20)⁷.

2.2. LOS JURISTAS ROMANOS NO CONFUNDIERON RESERVA DE DOMINIO Y VENTA SOMETIDA A CONDICIÓN RESOLUTORIA

Afirmado que en Roma la regla general, por más que sometida a amplias excepciones, era la reserva de dominio hasta el completo pago del precio, vale la pena destacar que la vigencia de esa regla no excluyó que el Derecho romano construyese como institución distinta el pacto de resolución expresa en caso de impago del precio, el llamado pacto de *lex commissoria* de la compraventa. Dato histórico que, por sí solo, debiera ser bastante para rechazar la tesis de la equiparación de la reserva de dominio a la condición resolutoria.

En efecto, a pesar de que la regla general de la compraventa romana era la conservación del dominio por el vendedor hasta el total pago del precio, y de que las atemperaciones de dicha regla podían ser excluidas por un pacto que especificase el carácter no dominical de la posesión adquirida por el comprador, los juristas romanos construyeron como pacto distinto y diverso de éste aquél que facultaba al vendedor para readquirir la cosa en caso de que el comprador no pagase en determinado plazo. En un principio, parece que ese pacto de *lex commissoria* se configuró como una condición suspensiva de la compraventa, para evolucionar luego hacia la forma de un pacto de resolución cuya eficacia quedaba suspensivamente condicionada al impago del precio⁸. En cualquier caso, su eficacia no era automática, sino que daba al vendedor la posibilidad de optar por la resolución o por exigir el precio (Ulp. D. 18, 3, 3; Pomp. D. 18, 3, 2). Esa estructura de la resolución de efectos no automáticos determinaba que el impago no produjese una revocación *ipso iure* y con efectos retroactivos de la transmisión, sino una readquisición *ex nunc* de la cosa vendida, haciendo surgir para comprador y vendedor la obligación de devolver los frutos percibidos e indemnizar los gastos⁹.

⁷ Vid. al respecto STAGL, SZ, 132 (2015), pp. 181 ss.

⁸ Vid. Ulp. D. 18, 3, 1; Sab./Paul. D. 41, 4, 2, 3; Pomp. D. 18, 3, 2. Entre los autores, KASER, 1971, p. 541; D'ORS, 1997, § 489, nota 4; EFFER-ÜHE, 2008, pp. 125 ss; KASER/KNÜTEL/LÖHSSE, 2017, marg. 10.13.

⁹ Sobre el efecto readquisitivo real y *ex nunc*, vid. Ulp. D. 6, 1, 41, pr., D. 18, 2, 4, 3; Ulp. D. 18, 1, 41; Fragmentos Vaticanos 283; pero cfr. en cambio C. 4, 54, 3. Sobre la devo-

2.3 LA PROHIBICIÓN DEL PACTO COMISORIO EN ROMA SE REFERÍA A LAS GARANTÍAS Y NO TUVO NADA QUE VER CON EL PACTO DE *LEX COMMISSORIA* DE LA COMPRAVENTA NI CON LA RESERVA DE DOMINIO

Es una idea básica, perfectamente conocida por cualquier romanista, pero que vale la pena poner de manifiesto, ya que no deja a veces de argumentarse que la reserva de dominio constituiría hoy un negocio que incurre en la prohibición del pacto comisorio. Los romanos denominaron pacto de *lex commissoria* a dos figuras diferentes, con cierta similitud de fondo, pero de estructura claramente diversa: el pacto analizado en el epígrafe anterior, verdadera facultad resolutoria de la compraventa establecida en interés del vendedor, que nunca planteó problema alguno en cuanto a su admisibilidad, y cuya vigencia se ha prolongado hasta el tiempo presente, encontrando su plasmación actual en los artículos 1504 y 1505 del Código civil; y el pacto comisorio de las garantías reales, forma de ejecución particular de éstas, que permitía al acreedor satisfacer su crédito adjudicándose en pago la garantía y dando con ello por extinguida la deuda¹⁰. Este último pacto podía dar lugar a un resultado usurario, ya que con frecuencia el valor de la garantía real (fiducia, prenda, hipoteca) era muy superior al del crédito. En consecuencia, Constantino prohibió dicho pacto de las garantías reales (C. Th. 3, 2, 1, del 326, reiterado luego en C. 8, 34, 3). Y esa prohibición se ha perpetuado desde entonces, apareciendo recogida hoy en los artículos 1859 y 1884 del Código civil, aplicables en general a todos los derechos reales de garantía.

2.4 EL PACTO DE RESERVA DE DOMINIO COMO FIGURA TÍPICA DE LA EDAD MEDIA

El pacto de reserva de dominio, tal como hoy lo conocemos, como cláusula específica del contrato de compraventa que determi-

lución de frutos y gastos, Nerat., D. 18, 3, 5; Ulp. D. 18, 3, 4 pr.; y Fragmentos Vaticanos 14. Sobre estas cuestiones, PETERS, 1973, pp. 215 s., pp. 232 ss., 293; KASER, 1971, pp. 561 s.

¹⁰ Resulta muy difícil explicar la relación entre la *lex commissoria* de la compraventa y la de las garantías reales. BURDESE (1949, pp. 12 ss., 111) sugiere que en ambos casos se produce un condicionamiento de los efectos del negocio en el que se incluye: en la compraventa, según la doctrina tradicional romana, expuesta por Sabino, se suspenden las obligaciones de las partes hasta el pago del precio, mientras que en las garantías reales se suspende la obligación de devolver la cosa hasta el pago de la deuda. BISCARDI (1962, pp. 573 ss.) ve en la *lex commissoria* de las garantías una derivación de la de la compraventa en virtud de la cual, llegado un plazo, si no se ha pagado el precio, se considera comprada la cosa; al contrario de la *lex commissoria* de la compraventa, donde la falta de pago del precio lleva consigo que no se considere comprada la cosa.

na la falta de efecto transmisivo de la entrega en tanto el comprador no haya procedido al completo pago del precio, nació realmente en la Edad Media, ligado a una serie de desarrollos del Derecho romano medieval. Así, en primer lugar, los juristas medievales interpretaron la regla de la necesidad del pago del precio en la compraventa para la adquisición de la propiedad como una excepción al principio general de suficiencia de título y modo para la transmisión del dominio. En consecuencia, esa regla de necesidad del pago era interpretada restrictivamente, y sus excepciones, recogidas en los textos justinianos –prestación de garantía por el comprador, concesión de crédito por el vendedor– ampliadas hasta desvirtuarla, obligando por tanto al contratante que quería mantenerla en vigor a pactarla expresamente¹¹. Por otra parte, si en el Derecho romano clásico y justiniano ese efecto se instrumentaba, según lo dicho, a través de un acuerdo de cesión de la posesión en arrendamiento o en precario, la práctica medieval entendió suficiente un acuerdo abstracto de retención del dominio por el vendedor, sin necesidad de instituir una concreta relación contractual que justificase la toma de posesión no dominical por el comprador¹².

La eficacia del pacto de reserva de dominio así configurado, como cláusula expresa de la compraventa que, pese a la entrega de la posesión, excluía el efecto transmisivo que podía deducirse del sistema de título y modo, fue consagrado por Baldo, que le dio carta de naturaleza doctrinal¹³. No es coincidencia que el mismo autor fuese el primero que sistematizase el rango de los acreedores concursales,

¹¹ Así, COING, 1996, p. 389 s. Sobre el desarrollo medieval que llevó a convertir en principio general el de transmisión general del dominio por título y modo, *vid.* KUPISCH, 1991, pp. 433 ss.

¹² STAGL, SZ, 132 (2015), pp. 181 ss. A mi juicio, esta admisión de una reserva de dominio autónoma, es decir, desprendida de una relación contractual que justifique la retención de la propiedad por el vendedor y la transferencia de la posesión al comprador, es coherente con otro desarrollo en una figura en cierto modo inversa, el *constituto posesorio*, en el que los autores medievales aceptaron que se diese retención de la posesión y transferencia de la propiedad sin necesidad de acordar una concreta relación contractual que justifique el mantenimiento de la posesión por el vendedor (como sí sucedía en Derecho romano). *Vid.* al respecto LEVY, 1951, p. 150 s.; GORDON, 1970, pp. 77, 106 y 141.

¹³ El texto de Baldo aparece en su comentario general a la rúbrica de C. 4,28, en el número 23, razonando que el pacto es conforme a Derecho natural, y conforme con otras prácticas admitidas para garantizar la posición del vendedor, cómo es aquella de reservarse el vendedor la *manus iniectio* para el caso de que el comprador no pague el precio: «quæro, venditor tradidit rem hoc pacto quod non transeat dominium donec pretium integraliter persolvatur, numquid tenet illud pactum? [...]. In primum vere, quod istum pactum est naturale, ut Instit. De rer. divisio § venditæ [Inst. 2,1,41] imo plus quia et si esset translato dominium, potest venditor sibi reservare manus iniectio, si pretium non solvat, vel si pacta non servent» (BALDUS DE UBALDIS, 1599, reimpr. 2004, vol. 6, p. 107). Una mención de dicho pacto aparecía ya antes en Juan Andrés, pero sin realizar explicación o tratamiento de él: *vid.* SANDMANN, 1977, p. 16. Según él mismo Sandmann, los autores anteriores a Baldo, así como la *Glossa*, habían seguido articulando el efecto de retención del dominio al modo romano, es decir, a través de un pacto expreso de que la posesión se cedía al comprador como precarista, arrendatario etc (*ibidem.*, pp. 13 ss.).

estableciendo en primer lugar el derecho de separación del propietario¹⁴. Bien puede decirse que, una vez más, los desarrollos medievales delinearon la figura tal como ha llegado a la práctica actual.

2.5 LA RECEPCIÓN ESPAÑOLA DEL PACTO DE RESERVA DE DOMINIO

Las partidas acogieron el sistema romano-medieval tal como ha quedado descrito. Partidas 3, 28, 46 estableció la regla de que la transmisión del dominio por compraventa exigía el pago del precio, pero acogió igualmente las excepciones que figuraban en los textos romanos y que se habían ampliado en el Derecho medieval: la presentación de un fiador, o la constitución de garantía real, o incluso la mera concesión de plazo, bastaban para que se entendiese transmitida la propiedad vendida a crédito¹⁵.

El pacto de reserva de dominio no aparecía citado en Las Partidas, ni en otros textos legislativos castellanos. Pero la doctrina lo recibió muy prontamente, atribuyéndole las virtualidades con que estaba siendo configurado en el *Ius Commune*. Gregorio López, autor del clásico comentario a las Partidas, en su comentario a Partida 5, 13, 28, texto que trata de la preferencia del crédito refaccionario, y de como éste se antepone al resto de créditos y preferencias, explica que de esto solo se exceptúa la dote, que se antepone a todos los créditos; pero matiza inmediatamente que, incluso frente a ese preferencia, triunfa la reserva de dominio, a la que atribuye por tanto el rango de superprivilegio¹⁶. Antonio Gómez reitera la

¹⁴ El texto de Baldo, en el que apoyándose en D. 42,5,24.2, se coloca en primer lugar el derecho de separación del propietario, luego el crédito del vendedor y luego al acreedor hipotecario aparece en su comentario ad D. 7,72,6, número 1 (1599, reimpr. 2004, vol. 8, p. 119 r). Dicho texto es, además, el que crea el privilegio del vendedor sobre las mercaderías vendidas. Sobre esto y la función del pacto de reserva de dominio en el naciente derecho concursal, SCHIEMANN, SZ, 93 (1976), pp. 161 ss., 195 ss.

¹⁵ El texto de la citada Ley, que lleva por título «Que el señorío de la cosa pasa a aquel que apoderan della cuando la ha por compra o por otra razón derecho», dice «apoderan los hombres unos a otros en sus cosas vendiéndoselas, o dándolas en dote o en otra manera, o cambiándolas o por alguna otra razón derecha. E por ende decimos que por tal apoderamiento como este que haga un hombre a otro en alguna su cosa, o que lo haga otro alguno por su mandado, que pasa el señorío de la cosa a aquel que apoderan de ella: empero el que así hubiese vendido su cosa a otro y le apoderase de ella, si el comprador no hubiese pagado el precio, o dado fiador o peños o tomado plazo cierto para pagar, por tal apoderamiento como este no pasará el señorío de la cosa a él hasta que el precio pagase. Mas si fiador o peños hubiese dado, o tomado plazo para pagar, o si el vendedor se fiase en el comprador del precio, entonces pasaría el señorío de la cosa a él por el apoderamiento, aunque el precio no hubiese pagado. Empero sería tenido de lo pagar» (tomo el texto, con leves modificaciones, de la edición de «Las siete Partidas del Rey don Alfonso el sabio», publicadas por la Real Academia de la Historia, Madrid, 1807).

¹⁶ El texto establece que «hay un medio para que el vendedor de la cosa sea preferido por el precio a la dote [...] y consiste en que el vendedor se reserve el dominio, mientras

misma idea configurando la reserva de dominio como un pacto lícito y de especial valor, pues hace que se anteponga a todos los acreedores *tamquam in re propria* (como quien ejecuta en cosa propia)¹⁷. Y la influencia de la doctrina medieval sobre ese pacto llega hasta el siglo XVIII, cuando Hevia Bolaños y Febrero lo recogen como un privilegio que hace que el vendedor con él garantizado se anteponga a todo el resto de acreedores¹⁸.

Los autores del siglo XIX, en cambio, descuidaron el tratamiento de este pacto de reserva de dominio, al que no hacía referencia explícita el Código Napoleón, y que no fue mencionado ni por el Proyecto de 1851 ni por nuestro Código civil. Ninguno de esos textos, como es sabido, recoge ya la exigencia del pago del precio para la transmisión de la propiedad. Si en los tratados españoles de Derecho civil se seguía haciendo alusión a ese requisito de la transmisión, era solo como un cierto homenaje al Derecho histórico español aún en vigor, pues la realidad es que la práctica hacía tiempo que había superado la idea de que la adquisición de la propiedad en la compraventa exigía el pago del precio¹⁹.

no se le haya satisfecho completamente el precio: de otra suerte sería postergado a la mujer, aunque en el acto de la venta se estipulase hipoteca» (tomo la traducción de Saponts y Barba, Martí de Eixala y Ferrer y Subirana, Las siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso el IX [sic], con las variaciones de más interés y con la glosa de Gregorio López vertida al castellano, tomo III, Barcelona, 1843, p. 323).

¹⁷ El texto dice que «commune doctrina et idem disponit l. 38, tit. 5, part. 5 ex quo singulariter infertur quod venditor postest apponere pactum in contractu venditionis, quod non transferatur dominium in emptorem, donec pretium solvatur» Y tras negar una preferencia general al vendedor por el precio de la cosa vendida, establece que «secum vero si pacto et conditione posita, ut non transferatur dominium donec pretium sibi solvatur, quia tunc preferatur omnibus aliis creditoribus, tanquam in re propria» (GÓMEZ, A., 1562, tomo II, caput II, núm. 30, p. 13 r).

¹⁸ Dice de él HEVIA BOLAÑOS, tratando de las prelacións, que primero es preferido el propietario que cedió la posesión de la cosa, «y lo mismo se entiende por la misma razón en el precio de las tales cosas, conforme a una ley de Partidas. De lo cual se sigue tener la dicha prelación del dominio, la deuda del precio de la cosa vendida, sin haber fe del, o a pagar de contado en ella misma, o su precio, aunque sea después de la posesión o tradición hecha en el comprador, puesta hasta que se pague, no se le transfiera su dominio, y así de ella el vendedor ha de ser pagado y preferido, como de cosa propia, según una ley de Partida, Baldo y Angelo. Y pagando se retrotrae al tiempo de la tradición» (1725, tomo 2, libro 2, cap. 12, núms. 5-6, p. 141). Y en parecidos términos Febrero, que primeramente admite el pacto expresamente atribuyéndole el carácter de una condición añadida a la venta, y luego lo trata como un privilegio que se antepone a todos los demás (FEBRERO, 1789, parte primera, II, p. 361; y 1790, parte segunda, III-2, p. 128 donde declara, tratando del privilegio de reserva de dominio que «si el vendedor no la fio, ni el comprador le dio prenda, ni fiador, ni tomo plazo para satisfacerla, y solo por accidente se suspendió el pago; aunque le haya dado su posesión el vendedor, será preferido en ella por la acción venditoria por el precio no pagado a todos los acreedores del comprador [...]. Y para que el comprador no adquiera su dominio, aunque sea después de la tradición, o posesión, debe prevenirse en la venta: que hasta que pague el precio no se le ha de transferir el de la alhaja vendida, sino antes bien ser visto que la tiene en arrendamiento»).

¹⁹ GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, 1871, pp. 321 s.; SÁNCHEZ ROMÁN, IV, Madrid, 1889, p. 562.

3. DOS EJEMPLOS DE RESERVA DE DOMINIO EN NUESTRO ENTORNO

3.1 LA CONSTRUCCIÓN ALEMANA DE LA RESERVA DE DOMINIO

Alemania ha sido probablemente el país donde la reserva de dominio ha gozado de mayor extensión en su uso, fomentado por una construcción legal y doctrinal bien acabada, que articula la figura conforme a los intereses de las partes. Su regulación se halla actualmente en el § 449 BGB, así como en el § 107 de la Ordenanza sobre insolvencia (InsO)²⁰.

Conforme con el propio texto del § 449 BGB, la venta con reserva de dominio se considera como un contrato obligatorio en que la transmisión de la propiedad queda suspensivamente condicionada al pago del precio²¹. Dado que la condición afecta al acuerdo transmisivo-real –el célebre acuerdo abstracto que en su sistema cumple la función de causa de la transmisión–, y que el § 925 II BGB excluye que pueda condicionarse dicho acuerdo, si se refiere a inmuebles, la reserva de dominio, como tal, solo se da en muebles. Con todo, la práctica ha creado algunos expedientes para alcanzar un resultado similar en inmuebles, aunque la realidad es que el uso de la figura es casi exclusivamente mobiliario²². Su extensión se ha visto desarrollada en este ámbito por la facilidad de

²⁰ La redacción originaria del BGB, anterior a la modernización del Derecho de obligaciones de 2002, recogía la reserva de dominio en el § 455. La regulación actual y la original no difiere en lo esencial, aunque la actual es más extensa: el párrafo tercero se le añadió al aprobar la Ordenanza de insolvencia que entró en vigor en 1999. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ordenanza de insolvencia, donde la reserva de dominio se reguló en el § 107, la doctrina y la jurisprudencia habían ido aproximándose a las soluciones ahora admitidas para los casos de concurso sobre la base de la regulación de la previamente en vigor Ordenanza concursal (KO). Una exposición de la figura que ya recoge la regulación de la Ordenanza de insolvencia puede verse en WESTERMANN, 2008, pp. 493 ss. También CARO GÁNDARA, *REELI*, 36 (2018), pp. 13 ss.

²¹ El texto, que lleva el ladillo «reserva de dominio» establece en tres párrafos que «1. Si el vendedor de una cosa se ha reservado el dominio de una cosa mueble hasta el pago del precio, hay que entender en caso de duda que la propiedad se transferirá al comprador sometida a la condición suspensiva de que el precio sea completamente pagado. 2. El vendedor solo puede exigir la restitución de la cosa apoyándose en la reserva de dominio una vez que haya resuelto el contrato. 3. El acuerdo de una reserva de dominio será nulo cuando la transmisión del dominio se haga depender de que el comprador satisfaga la deuda que tiene con un tercero, como puede ser típicamente una empresa ligada al vendedor».

²² Básicamente, el resultado se alcanza realizando una transmisión incondicionada, pero con un pacto que retrasa la inscripción de la transmisión del dominio hasta el completo pago del precio. Sobre esta estructura y otras paralelas, PRÜTTING, 2017, marg. 357.

su constitución, meramente obligatoria, pues en Alemania no existe ningún Registro de bienes o garantías mobiliarias.

Las facultades jurídicas se distribuyen entre el vendedor y el comprador, pues si el primero se considera aún propietario, al segundo se le atribuye una expectativa que, como vocación al derecho real, cuenta con una especial protección²³. En tal sentido, la posición del comprador se encuentra protegida por la normativa de la condición, ya que el § 161 I BGB priva de eficacia frente al comprador sometido a condición al negocio dispositivo emprendido por el vendedor; sin que el tercero que recibe de él pueda invocar siquiera una adquisición *a non domino* por vía de cesión de la acción posesoria (§ 931), pues el § 936 III impide ese resultado frente a quien, como el comprador con reserva de dominio, está normalmente en posesión de la cosa²⁴. Pese a retener el dominio, la posición del vendedor es en cambio más débil, porque la amplia admisión que hace el BGB de las adquisiciones mobiliarias *a non domino* (§ 932) determina que su derecho pueda verse defraudado en caso de que el comprador enajene a un tercero de buena fe²⁵; no se trata, como bien se entiende, de un problema de la reserva de dominio, sino de la quizá irreflexiva admisión que hizo el BGB de las adquisiciones mobiliarias *a non domino*, tan criticada en la doctrina alemana de los últimos cincuenta años²⁶.

Ambos contratantes, en cambio, gozan de perfecta protección en caso de embargo del bien por acreedores de la otra parte. Así, la doctrina mayoritaria atribuye al vendedor la tercería de dominio en caso de embargo del bien por deudas del comprador —donde una opinión minoritaria quiere, en cambio, darle una tercería de mejor derecho—²⁷. El comprador, por su parte, también cuenta con la tercería de dominio, basada en su expectativa adquisitiva, para el caso de que el bien sea embargado por deudas del vendedor: el supues-

²³ De hecho, la posición del comprador con reserva de dominio es tomada como modelo de la categoría de los derechos en expectativa (*Antwortschaftrecht*): *vid.* BAUR/STÜRNER, 2009, § 3 marg 44 s. A juicio de Prütting, ese derecho en expectativa del comprador sujeto a reserva de dominio, posición intermedia entre los derechos reales y de crédito, no choca con el *numerus clausus* de derechos reales, pues no es de creación por los particulares, que es lo vetado en tal sistema, sino de configuración consuetudinaria y jurisprudencial (2017, marg. 20).

²⁴ Sobre esa protección de la posición del comprador frente a posibles enajenaciones por parte del vendedor, *vid.* PRÜTTING, 2017, marg. 389a; MÜLLER/GRÜBER, 2016, marg. 1552 ss.

²⁵ BAUR/STÜRNER, 2009, § 59 marg. 13a; PRÜTTING, 2017, marg. 395; BÜLOW, 2017, marg. 766. Con todo, hay que tener en cuenta que, en muchos casos, puede ser considerado de mala fe el tercero que no investiga sobre la existencia de una reserva de dominio sobre un bien, cuando se trata de bienes normalmente sometidos a este régimen adquisitivo (*vid.*, con cierto detenimiento, BAUR/STÜRNER, 2009, § 52 marg 26).

²⁶ *Vid.* por ejemplo, recopilando críticas de otros muchos autores, ERNST, 1993, pp. 95 ss.; también QUANTZ, 2005, pp. 256 ss.

²⁷ *Vid.* PRÜTTING, 2017, marg. 397; MÜLLER/GRUBER, 2016, marg. 1623 s.

to, con todo, es menos común, pues los §§ 808 y siguiente de la Ordenanza procesal alemana (ZPO) solo prevén el embargo cuando el bien está en manos del deudor, y aquí el poseedor es normalmente el comprador²⁸.

También en caso de concurso ambas partes gozan de especial protección. En caso de concurso del comprador, se aplica la regla prevista en el § 103 de la Ordenanza de insolvencia para los contratos pendientes de cumplimiento para ambas partes –como es, sin lugar a dudas para la doctrina alemana, la venta con reserva de dominio–, de forma que el administrador concursal puede optar entre el cumplimiento, pagando la parte del precio pendiente como deuda a cargo de la masa (§ 55 InsO) y adquiriendo entonces la propiedad, o negarse a dicho cumplimiento, en cuyo caso el vendedor podrá ejercitar un derecho de separación sobre el bien vendido (§ 47 InsO), restituyendo al concurso el precio cobrado. En este caso de opción por el no cumplimiento contractual, corresponderá al vendedor un derecho a la indemnización de daños y perjuicios, pero que tendrá el carácter de crédito concursal (§ 103 II 1 InsO)²⁹. En caso de concurso del vendedor, en cambio, el § 107 de la Ordenanza concursal excluye la facultad de opción entre el cumplimiento y el no cumplimiento que según el § 103 correspondería al administrador concursal, admitiendo directamente que el comprador, siempre que haya recibido posesión de la cosa, continúe el plan de pagos y complete la adquisición de la propiedad³⁰.

Más allá de lo hasta ahora expuesto, la doctrina y la práctica alemana han desarrollado los acuerdos referentes a la reserva de dominio, facilitando que el comprador pueda enajenar el bien objeto de la reserva subrogando en su lugar el crédito o los bienes que recibe en contraprestación (reserva de dominio prolongada), y que la reserva pueda garantizar otros créditos que el vendedor tenga contra el comprador (reserva de dominio ampliada). Y ha ido integrando el haz de facultades que constituyen el derecho de expectativa del comprador hasta dotarle del tratamiento propio de un derecho real. Pero estas son elaboraciones basadas en los conceptos ya expuestos que exceden de este trabajo³¹.

²⁸ PRÜTTING, 2017, marg. 397; BAUR/STÜRNER, 2009, § 59 marg 48; BREHM/BERGER, 2014, § 31 marg. 18. En general, con detalle, sobre las posiciones de comprador y vendedor sometido a reserva en caso de embargo del bien, WESTERMANN, 2008, pp. 504 ss.

²⁹ *Vid.* PRÜTTING, 2017, marg. 397; MÜLLER/GRUBER, 2016, marg. 1627; BÜLOW, 2017, marg. 824.

³⁰ PRÜTTING, 2017, marg. 397; MÜLLER/GRUBER, 2016, marg. 1629; BÜLOW, 2017, marg. 827.

³¹ Sobre todo ello, me remito en la bibliografía en castellano al libro ya citado de WESTERMANN, 2008, pp. 512 ss. En la bibliografía alemana, con particular detalle, BÜLOW, 2017, marg. 771 ss., 1456 ss.

3.2 LA REGULACIÓN FRANCESA DE LA RESERVA DE DOMINIO

La reserva de dominio no contaba con mención alguna en el Código civil francés hasta que la Ordenanza de 23 de marzo de 2006, que reagrupó todas las garantías en un nuevo libro IV, aprovechó la ocasión para regularla. Los artículos 2367 a 2372 recogen ahora un régimen relativamente completo de la reserva de dominio mobiliaria, mientras que el artículo 2373 prevé la posibilidad de pactarla en relación con la compraventa inmobiliaria. Esa misma asimetría regulativa –en la que a la versión mobiliaria le corresponde una regulación bastante completa, mientras que para los inmuebles no se pasa apenas de su mención legal– muestra ya a las claras que el legislador la prevé como una figura de amplia aplicación a la venta de bienes muebles, y de empleo mucho más restringido con relación a los inmuebles³².

La doctrina francesa centra el origen del movimiento tendente a la regulación de la reserva de dominio en una voluntad de aproximarse a las soluciones alemanas, en particular a la protección que allí se concede al vendedor en caso de concurso del comprador, alejándose así de la primitiva posición de sus tribunales, favorables a proteger a los acreedores del comprador³³. La construcción adoptada es la de un contrato obligatorio ya perfecto, pero con una transmisión de propiedad diferida por efecto de una condición suspensiva, que sirve así para alterar la regla general de la transmisión consensual instantánea propia del sistema francés³⁴. A juicio de la doctrina, esa eficacia debe provocar que el riesgo de la cosa vendida corresponda al vendedor hasta el pago del precio, conforme con la regla *res perit domino*³⁵.

³² Sobre los orígenes de la regulación de la *clause de réserve de propriété*, y la diferente previsión de su regulación en muebles e inmuebles, BOURASSÍN/BREMOND, 2018, núm. 729 y 1097; también, sobre la reserva de dominio inmobiliaria, que consideran en cierto modo superflua dada la existencia de otras formas de garantía, SIMLER/DELEBECQUE, 2016, núm. 382. Una exposición en castellano de la regulación francesa de la reserva de dominio puede verse en ARANA DE LA FUENTE, 2014, pp. 326 s.; y en CARO GÁNDARA, *REEL*, 36 (2018), pp. 15 ss.

³³ Así, AYNÈS/CROCQ, 2015, núm. 800; CABRILLAC/MOULY/CABRILLAC/PÉTEL, 2015, núm. 598; BOURASSÍN/BREMOND, 2018, núm. 735.

³⁴ CABRILLAC/MOULY/CABRILLAC/PÉTEL, 2015, núm. 856; SIMLER/DELEBECQUE, 2016, núm. 748; PICOD, 2016, núm. 394.

³⁵ AYNÈS/CROCQ, 2015, núm. 805; SIMLER/DELEBECQUE, 2016, núm. 748; CABRILLAC/MOULY/CABRILLAC/PÉTEL, 2015, núm. 856. A mi juicio, sin embargo, esta solución proviene de una confusión de los autores franceses desde la época de la codificación, que adoptaron el sistema consensual precisamente para poner de acuerdo la regla «res perit domino» y «periculum est emptoris», sin darse cuenta de que sus ámbitos de aplicación son diversos: sobre ello, con detenido análisis histórico, BUCHER, *ZEUP*, 1998, pp. 615 ss.

Entrando ya en la concreta regulación de la reserva de dominio mobiliaria, hay que destacar que su constitución no exige de inscripción en ningún Registro, sino solo de la celebración por escrito del pacto que la recoja (art. 2368 *Code civil*); en caso de concurso sí parece exigirse que esa documentación escrita se haya producido antes de la entrega del bien (art. L. 624-16 *Code de commerce*). Cabe incluso pactar la reserva de dominio sobre bienes fungibles, siendo entonces efectiva la reserva sobre los bienes de la misma naturaleza que se encuentren en manos del deudor (art. 2369 *Code civil*)³⁶. El talón de Aquiles de la reserva de dominio francesa viene dado por la amplia admisión que hace el Código civil de las adquisiciones de buena fe mobiliarias (cfr. art. 2276, antiguo 2279), pues el vendedor puede verse privado de su derecho en caso de adquisición del bien por un tercero: el artículo 2372 trata de paliar el problema sustituyendo como objeto de la reserva el bien vendido por el crédito que pueda adquirir el comprador-transmitente³⁷.

La eficacia de la reserva de dominio mobiliaria en caso de incumplimiento del comprador está trazada con cierta confusión, pues el artículo 2371 del *Code civil*, que regula la cuestión, no distingue las acciones de cumplimiento y resolución, y solo parece prever una acción de cumplimiento mediante apropiación por el vendedor del bien vendido, imputando su valor a su crédito y exigiendo el resto o devolviendo el sobrante. Ciertamente, la doctrina mantiene la posibilidad de emplear también una acción de resolución para caso de incumplimiento, pero la relación entre la acción de cumplimiento prevista por la ley y esa posibilidad de resolver queda en cierta penumbra³⁸.

En cuanto a las situaciones de concurso del comprador, los artículos L. 624-9 y L.624-16 del *Code de commerce* prevén la posibilidad de que el vendedor recupere el bien en virtud de su derecho de propiedad en tanto no transcurran tres meses desde la apertura del procedimiento. Parece que podrá igualmente levantar un embargo sobre el bien. Y si el deudor concursado hubiese enajenado el bien, pero aún no hubiese cobrado el precio, ese crédito se subrogará en la posición del bien vendido con reserva de dominio (art. L. 624-18 *Code de commerce*)³⁹. La posición del comprador en caso de concurso del vendedor, en cambio, no es objeto de previsión alguna, y puede en general decirse que el silencio normativo

³⁶ Sobre todos estos puntos, SIMLER/DELEBECQUE, 2016, núm. 750.

³⁷ BOURASSIN/BREMOND, 2018, núm. 734; CABRILLAC/MOULY/CABRILLAC/PÉTEL, 2015, núm. 856; PICOD, 2016, núm. 397.

³⁸ SIMLER/DELEBECQUE, 2016, núm. 752; AYNÈS/CROCO, 2015, núm. 802; CABRILLAC/MOULY/CABRILLAC/PÉTEL, 2015, núm. 860.

³⁹ Sobre la eficacia de la reserva de dominio en el concurso, SIMLER/DELEBECQUE, 2016, núm. 749 y 751; MIGNOT, 2017, núm. 1547 s., 1554.

sobre la situación del comprador sometido a reserva es la mayor crítica que cabe hacer a la regulación francesa de la figura.

4. VALORACIÓN Y CRÍTICA DE LAS DIVERSAS EXPLICACIONES DE LA RESERVA DE DOMINIO

4.1 FORTALEZAS Y DEBILIDADES DE LA CONCEPCIÓN CLÁSICA DE LA RESERVA DE DOMINIO

Una vez expuestos los datos de Derecho histórico y comparado, es la hora de retornar al Derecho español y tomar postura entre las tres tesis en su momento descritas, analizando sus fundamentos teóricos y legales, y su recepción jurisprudencial. Comenzando por la explicación más antigua, la de la condición suspensiva, puede decirse que sus apoyos giran en torno a tres elementos. Por una parte, responde a la propia terminología de la cláusula, que normalmente, en su nombre y forma de expresión, alude a la idea de un dominio reservado en poder del vendedor, que solo lo transmitirá una vez que el precio sea íntegramente satisfecho. En consecuencia, y por otra parte, también la voluntad de las partes parece tender a esa configuración, pues la exteriorización de su voluntad así lo manifiesta. Además, y en tercer lugar, esa explicación es la que mejor atiende a la protección del vendedor, en cuyo favor se estableció la cláusula: el hecho de que la reserva se constituya como condición suspensiva de la venta permite atribuirle, como hace la jurisprudencia, una tercería de dominio o una *separatio ex iure domini* en caso de embargo o concurso del bien en manos del comprador, al igual que le impide a éste transmitir el bien a un tercero que, por adquirir de propietario, adquiera una posición inatacable⁴⁰.

⁴⁰ Son muy numerosas las Sentencias que, tanto en materia de reserva de dominio mobiliaria como inmobiliaria, atribuyen una tercería de dominio al vendedor en caso de embargo del bien por un acreedor del comprador y por deudas de éste: *vid.*, entre otras, y prescindiendo ahora de la necesidad o no de inscripción de la reserva, de la que trataré luego, las Sentencias de Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1915 (JC tomo 134, 1915-3, núm. 119), 10 de enero de 1929 (JC 187, 1929-1, núm. 20), 14 de enero de 1929 (JC 187, 1929-1, núm. 36), 20 de marzo de 1930 (RJ 1930/781), 10 de junio de 1958 (RJ 1958/2142), 23 de enero de 1970 (RJ 1970/500), 17 de mayo de 1974 (RJ 1974/3221), 26 de enero de 1976 (RJ 1976/51), 10 de mayo de 1990 (Sent. núm. 291/1990), 18 de diciembre de 1990 (Sent. núm. 806/1990), 4 de octubre 1993 (Sent. núm. 911/1993), 12 julio 1996 (Sent. núm. 580/1996), 20 de junio 2000 (Sent. núm. 631/2000), 30 de septiembre de 2003 (Sent. núm. 874/2003)³, 18 de noviembre 2003 (Sent. num. 1069/2003). El único caso en que el Tribunal Supremo rechazó en abstracto la tercería del vendedor es en la Sentencia de 5 de mayo de 2005 (Sent. núm. 301/2005), pero debido en buena parte a la extrañísima argumentación de la Audiencia, que entendió que se hallaba ante un negocio fiduciario. Un derecho de separación del vendedor en caso de concurso o suspensión de pagos del comprador, basado en la propiedad que aquél se reservó, reconocen las Senten-

Pero si las ventajas de ese esquema son claras, sus inconvenientes e inconsistencias aparecen al observar la posición del comprador. En efecto, entendido que el comprador no ha adquirido la propiedad, debiera éste carecer de acción para levantar un embargo instado por un acreedor del vendedor sobre el bien vendido, cuando lo cierto es que la jurisprudencia le concede una tercería de dominio⁴¹. Y por las mismas razones, tampoco dispondría de defensa específica en caso de concurso del vendedor, viéndose su posición de acreedor de dominio sometida a la ley del dividendo, al igual que quedaría a merced del vendedor en caso de que éste enajenase la cosa a un tercero⁴².

Además de estos problemas derivados de la debilidad de la posición del comprador, la doctrina ha detectado algunas aparentes contradicciones en esa tesis clásica, que precisamente han abierto el camino a otras interpretaciones. Se pueden resumir fundamentalmente en dos. Por una parte, el hecho de que la jurisprudencia y el propio art. 10 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles (en adelante, LVPBM), exija la resolución del contrato para que el vendedor pueda reintegrarse o reivindicar el bien frente al comprador⁴³. Pues se tiende a pensar que si el efecto propio de la reserva de dominio fuese la retención del dominio por el vendedor, no se sabría bien por qué ha de resolver el contrato antes de ejercer sus acciones dominicales –como sería más propio, a primera vista, de una condi-

cias de Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1929 (JC, 188, 1929-2, núm. 59), 13 de mayo de 1982 (RJ 1982/3166), 23 de octubre de 1991 (RJ 1991/7235), 7 de octubre de 1995 (Sent. núm. 851/1995). La de 28 de abril de 2000 (Sent. núm. 434/2000) no aceptó la tercería, pero por no estar inscrita, de lo que trataré luego. Finalmente, hay que decir que las Sentencia de Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996 (Sent. núm. 722/1996) y 14 de octubre de 2003 (Sent. núm. 924/2003), ambas en casos de reservas de dominio de inmuebles no inscritas, aceptaron la reivindicatoria del vendedor frente a tercer adquirente del comprador, entendiendo en ambos casos que el vendedor se mantenía en la propiedad de la cosa.

⁴¹ Ciertamente, la primera Sentencia del Tribunal Supremo que se ocupó del problema, la de 11 de julio de 1983 (RJ 1983/4208), negó la tercería de dominio al comprador, por entender que la propiedad la había mantenido el vendedor. Pero dicha solución ha sido luego rectificada en las Sentencias de 19 de mayo de 1989 (Sent. núm. 400/1989), 12 de marzo de 1993 (Sent. núm. 229/1993, aunque es *obiter dicta*), 16 de julio de 1993 (Sent. núm. 747/1993), 23 de febrero de 1995 (Sent. núm. 140/1995), 3 de julio de 1996 (Sent. núm. 567/1996) y 16 de marzo de 2007 (Sent. núm. 321/2007, en tercería de dominio del que adquirió el derecho expectante del comprador); si la de 8 de noviembre de 2007 (Sent. núm. 1175/2007) no la acepta es porque el tercerista no pagó el resto del precio pese a que su deuda ya estaba vencida.

⁴² Sobre las graves consecuencias que acarrearía una interpretación estricta de la tesis de la condición suspensiva, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2001, p. 435 nota 103; también CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, 2001, pp. 26 ss.

⁴³ En la jurisprudencia, ha negado al vendedor la posibilidad de ejercitar una reivindicatoria sobre el bien vendido sin ejercitar la resolución la Sentencia de Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012 (Sent. núm. 498/2012).

ción resolutoria⁴⁴. Por otra parte, se ha alegado repetidamente que la existencia de un privilegio especial a favor del vendedor sobre la misma cosa vendida (recogido en la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, en su artículo 16.5, y la Ley concursal, en el 90.1.4.º), y el hecho de que el vendedor pueda embargar y ejecutar su crédito por el precio sobre el propio bien vendido (tal como resulta del art. 250.1.10.º de la Ley de enjuiciamiento civil y 16.2 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles) resulta incongruente con la supuesta eficacia retentiva de la cláusula, pues no parece coherente que el propietario pueda tener un privilegio ni embargar cosa propia: si tal privilegio y dicha posibilidad de embargo y ejecución existen –y lo cierto es que esas leyes lo establecen–, lo lógico será entender que el bien ha salido del dominio del vendedor y que lo que éste conserva es una garantía para el cobro sobre él⁴⁵.

4.2 EL INTENTO DE CORRECCIÓN MEDIANTE LA TESIS DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA

La mencionada debilidad de la posición del comprador de adoptarse una interpretación rígida de la tesis de la condición suspensiva, unida a la necesidad de ejercer la resolución para que el vendedor recupere el bien, hicieron surgir la explicación de la reserva de dominio como condición resolutoria. Con ella, como ya se dijo antes, se pretende redistribuir los medios de protección, que la tesis clásica colocaría exclusivamente a favor del vendedor, en favor de ambas partes⁴⁶.

Así, mientras el contrato sea regularmente cumplido, el comprador será propietario y gozará de las defensas que como tal le corresponden. Si el bien es embargado por un acreedor del vendedor, el comprador podrá levantar el embargo con la tercería de dominio, lo cual parece más correcto que dejarle sin defensa alguna. Del mismo modo, si en ese periodo el vendedor cae en concurso, él podrá extraer el bien como propietario con una tercería –propriamente, derecho de separación o *separatio ex iure domini*, aunque

⁴⁴ Así lo argumenta, ampliamente, GALICIA AIZPURUA, 2014, pp. 146 ss, 192. También RIVERA FERNÁNDEZ, 1994, pp. 61 s.

⁴⁵ El argumento es muy repetido desde que lo invocase BERCOVITZ, 1971, pp. 97 y 101 s. Se apoyan también, para rechazar el efecto suspensivo de la transmisión, en la incompatibilidad de esa configuración de la reserva de dominio y el régimen de preferencias y embargo, QUICIOS MOLINA, 2009, pp. 188 ss.; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, 2013, pp. 603 s.; CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARÍN LÓPEZ, 2015, pp. 498 s.

⁴⁶ Así puede verse claramente en CASAS VALLES, *RJC*, 1986-3, pp. 51 ss., 86 ss.; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2001, pp. 437 y 440 s.; también QUICIOS, aun con fuertes dudas, sostiene que la tesis de la condición resolutoria como más posible, en cuanto permite el equilibrio de remedios para ambas partes (2009, pp. 187 s., 191 s.).

la doctrina suele denominar tercería también a esta acción—. Y si el vendedor enajena el bien a un tercero, lo hará *a non domino*, con lo cual no afectará la posición dominical del comprador. Mientras que, a la inversa, en caso de incumplimiento, la propiedad volverá inmediatamente al vendedor, que gozará entonces de la tercería frente al embargo del bien por deudas del comprador o ante su concurso, del mismo modo que podrá protegerse frente a la posible enajenación que realice a favor de un tercero⁴⁷.

Pero aparte de ésta aparentemente equilibrada distribución de remedios, otros argumentos se manejan a favor de esta tesis. Así, se dice, es la explicación que mejor responde al propósito práctico de las partes, a la verdadera causa del acuerdo, pues una finalidad de garantía no puede justificar una retención del dominio⁴⁸. Además, en materia inmobiliaria, se aduce que el artículo 11 de la ley hipotecaria solo admitiría la hipoteca o la condición resolutoria explícita como formas de garantía del pago aplazado con efecto frente a tercero, excluyendo por tanto la posibilidad de una condición suspensiva de la transmisión⁴⁹. Y que lo lógico es que, si los riesgos de la cosa han pasado al comprador, esto sea precisamente, conforme a la regla *res perit domino*, porque él haya devenido propietario del bien, así sea con carácter resoluble⁵⁰.

Sin embargo, por aparentemente equilibrada que pueda parecer esta tesis, y por conformes que suenen sus argumentos, la realidad es que sus finalidades no se corresponden con su construcción. Empezando por el punto fundamental, el intento de distribuir los remedios frente al embargo, el concurso o la enajenación a un tercero en función del momento del impago del bien, el hecho es que la distribución temporal propuesta no satisface los intereses de las partes: fundamentalmente, porque ya antes del impago —momento en que, según esta explicación, opera la retransmisión—, el vendedor puede tener necesidad de ejercitar la tercería de dominio frente a un embargo del bien en manos del comprador, como ha admitido una jurisprudencia que resulta por tanto contradictoria con la tesis expuesta⁵¹. Argumento igualmente trasladable en caso de concurso

⁴⁷ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2001, p. 440.

⁴⁸ En tal sentido, AMORÓS GUARDIOLA, *RCDI*, 1972-1, citado aquí por su reproducción en GÓMEZ GALLIGO, *Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, II, Pamplona, 2009, pp. 2881 ss., 2898 ss.; también PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2001, p. 436.

⁴⁹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2001, pp. 439 s.

⁵⁰ DÍEZ-PICAZO, 2008, pp. 882.

⁵¹ Sobre la admisión de una tercería de dominio por parte del vendedor para levantar un embargo sobre el bien vendido con reserva de dominio, pese a que dicho embargo se ha dictado sin que se haya producido el incumplimiento del comprador, *vid.* el amplio listado de sentencias mencionadas en nota 40, de cuya descripción de los hechos se deduce que en todos los casos el embargo se había producido antes de que el comprador hubiese incum-

del comprador no caído en incumplimiento, donde no se ve que puede tener de justo o equilibrado excluir el derecho de separación del vendedor que se ha reservado el dominio, como de hecho concede la jurisprudencia⁵². Y lo propio cabría decir si el comprador enajena el bien a un tercero durante el periodo de cumplimiento, pues de la concepción del acuerdo como condición resolutoria resultaría que los terceros adquirirían *a domino* y, salvo en casos de conocimiento de la condición, quedarían protegidos como tales, frustrando así el interés del vendedor de garantizar su posición⁵³. En fin, incluso la posición del comprador quedaría en ciertos casos desprotegida, pese a ser tenido por dueño hasta el incumplimiento, pues sucedería que, producido éste, devendría no propietario, sin que quedase claro qué defensas podría articular para que su posición no quedase vaciada de todo contenido jurídico-material⁵⁴.

En cuanto al resto de argumentos, la realidad es que igualmente se vienen abajo con facilidad cuando se los somete a crítica. Entender que el pacto de reserva de dominio ha de ser interpretado, digan lo que digan las partes, como una condición resolutoria expresa, no hace sino someter la autonomía privada a una camisa de fuerza de difícil justificación –más aún, cuando los propios autores que defienden esta tesis, como sucede con Peña, reconocen que la condición resolutoria explícita en la compraventa ha sido objeto de tales limitaciones jurisprudenciales que su eficacia se ha tornado

plido su obligación (también porque, en otro caso, podía haber interpuesto la reivindicatoria, en su caso previa resolución, y no una tercería de dominio, que está solo orientada a levantar una traba ajena).

⁵² Vid. la jurisprudencia citada en nota 40, a continuación de la que acepta la tercería de dominio del vendedor.

⁵³ Como ya se dijo en la mencionada nota 40, las Sentencias de Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996 (Sent. núm. 722/1996) y 14 de octubre de 2003 (Sent. núm. 924/2003), ambas en casos de reservas de dominio de inmuebles no inscritas, aceptaron la reivindicatoria del vendedor frente a tercer adquirente del comprador, entendiendo en ambos casos que el vendedor se mantenía en la propiedad de la cosa, y que por tanto el tercero no había recibido *a domino*. La solución, en cambio, a la cuestión de la enajenación por el comprador a un tercero en caso de resolución es bien otra, tal como se desprende de las Sentencias de Tribunal Supremo de 21 de junio de 2002 (Sent. núm. 638/2002), 10 de febrero de 2006 (Sent. núm. 91/2006), 2 de marzo de 2006 (Sent. núm. 166/2006) y 29 de mayo de 2006 (Sent. núm. 533/2006): en todas ellas, producida la venta a un tercero por parte de un comprador incumplidor y la posterior resolución del primer contrato incumplido, el Tribunal Supremo entendió que el tercer adquirente no se veía afectado por la resolución del contrato por el que adquirió su transmitente, pues en el ínterin hasta la resolución el comprador había sido propietario, y por tanto él había adquirido *a domino*. Si la reciente Sentencia de 5 de diciembre de 2018 (Sent. núm. 690/2018) entiende en cambio que el tercer adquirente se ve afectado por la resolución, es porque éste conocía que su vendedor se hallaba en incumplimiento, y ese conocimiento hace que le afecte la resolución instada por el transmitente del primer contrato. Sobre los efectos de la resolución en caso de enajenación del bien a un tercero me remito a lo que ya dije en mi libro de 2013, pp. 240 ss.

⁵⁴ En ese sentido, la Sentencia de Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012 (Sent. núm. 498/2012) ha rechazado que el vendedor, producido el incumplimiento, pueda ejercitar directamente la reivindicatoria: el comprador mantiene un *ius possidendi*, basado en el contrato, que es necesario por tanto resolver para recuperar la cosa.

en extremo restringida⁵⁵-. Resultaría de todo punto extraño que la voluntad de las partes fuese reinterpretada desde fuera para reajustarla a la forma de un pacto de resolución⁵⁶. Sin que ese hecho pueda ser justificado por otros argumentos esgrimidos por la mencionada tesis: ni cabe argumentar, extrapolando razones que de Castro empleó contra la venta en garantía, que la causa concreta del negocio, garantizar, no justifica el efecto retentivo de la propiedad, pues es claro que la causa de la obligación del vendedor de transmitir la propiedad es precisamente la asumida por el comprador de pagar el precio, y por tanto nada más conforme con la estructura del sinalagma funcional que el que dichas prestaciones se cumplan simultáneamente⁵⁷; ni puede forzarse el artículo 11 de la Ley hipotecaria, que no pretende más que privar de eficacia frente a tercero a la mención del aplazamiento en el pago no explícitamente garantizada mediante hipoteca o condición resolutoria explícita, para entender que dicho pago no puede ser elevado a la categoría de condición suspensiva de la transmisión, desconociendo así la virtualidad que el artículo 23 de la misma Ley concede a la posibilidad de someter a condición los negocios de transmisión o constitución de derechos reales⁵⁸. Y ni siquiera resulta necesario en

⁵⁵ En efecto, como es sabido la condición resolutoria explícita, en particular en el ámbito inmobiliario, ha sido sometida a una fuerte restricción de su eficacia: desde la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1982 (RJ 1982/8066), se ha entendido en la jurisprudencia registral que no procede la reinscripción del inmueble a favor del vendedor en los casos en que el comprador hubiese formulado oposición a la resolución, siendo necesario en tal caso una sentencia que la declare bien hecha (*vid.*, entre otras, RDGRN de 19 de junio de 2007, *BOE* de 20 de julio de 2007, con buen resumen doctrinal). Además, apoyándose en el artículo 176.6 del Reglamento hipotecario, la Dirección General ha exigido también la consignación del precio recibido, sin admitir siquiera la posible deducción de las cantidades previstas en el contrato como pena convencional por el impago, por considerar que en este último caso es posible la moderación judicial de la pena (Resoluciones de la Dirección General de 10 de diciembre de 2010, RJ 2011/1221, y 28 de junio de 2011, RJ 2012/3172). Un buen resumen de las limitaciones que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado han impuesto a la condición resolutoria explícita en la compraventa de inmuebles puede verse en la Resolución de 28 de marzo de 2000 (RJ 2000/2103). Sobre todas estas cuestiones me remito a mi libro, *Resolución y sinalagma contractual*, Madrid, 2013, pp. 193 ss., 200 s.; también, reconociendo la restricción de efectos a la que la jurisprudencia registral ha sometido el pacto resolutorio explícito, PEÑA, 2001, p. 412.

⁵⁶ Así, con toda razón, Miquel, en cuya opinión «la teoría que explica la reserva de dominio como una condición resolutoria fuerza la voluntad de las partes, al condicionar el mismo contrato de compraventa al pago del precio, en vez de condicionar suspensivamente el efecto traslativo de la tradición, como es la voluntad de las partes» (2012, p. 183).

⁵⁷ Así, MIQUEL, 2012, p. 175; ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2006, pp. 98 s.; ARANA DE LA FUENTE, 2014, p. 319; CARO GÁNDARA, *REEL*, 36 (2018), pp. 22. En la jurisprudencia han remarcado esta fundamentación de la reserva de dominio en el sinalagma funcional y la correspectividad de las obligaciones de pago del precio y transmisión del dominio las Sentencias de Tribunal Supremo de 10 de junio de 1958 (RJ 1958/2142) y 11 de julio de 1983 (RJ 1983/4208).

⁵⁸ El propio Díez-PICAZO, defensor de la tesis de la reinterpretación de la reserva de dominio como una condición resolutoria, lo reconoce así (2008, p. 883). Igualmente AMORÓS GUARDIOLA, *RCDI*, 1972-1, citado aquí por su reproducción en GÓMEZ GÁLIGO,

absoluto que la propiedad se haya transmitido al comprador para que éste responda de los riesgos de la cosa vendida, pues la regla del Código civil, tal como se deduce de su artículo 1452, es el *periculum emptoris*, que rige incluso a falta de entrega de la posesión, y que resulta plenamente aplicable a los casos de reserva de dominio en que la posesión se ha transferido ya al comprador⁵⁹.

4.3 LA TESIS DEL DERECHO REAL DE GARANTÍA EN COSA AJENA

La tercera explicación en liza intenta, en buena parte, llegar a las mismas soluciones que pretende la tesis de la condición resolutoria, solventando las críticas y problemas que ésta genera. Básicamente, se trata una vez más de reequilibrar los remedios de comprador y vendedor para el caso de concurso de la otra parte, enajenación por ésta o embargo por sus acreedores. Vimos que la tesis de la condición resolutoria intentaba redistribuir la titularidad y las acciones de ella derivadas en función del incumplimiento —entendiendo que, hasta entonces, la titularidad es del comprador y, tras él, retorna al vendedor—, pero que dicha distribución temporal no solventaba los problemas, fundamentalmente porque dejaba indefenso al vendedor frente a un embargo o concurso del bien en manos del comprador que todavía no ha incumplido. La distribución temporal ensayada por aquella tesis fracasaba, por tanto, ante

Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, II, Pamplona, 2009, pp. 2905 ss.; también ALGABA ROS, 2013, p. 34; y ARCOS VIEIRA, 2013, p. 620. Sobre esta cuestión, el mismo sentido que aquí se defiende, y con amplias referencias, ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2006, pp. 147 ss. La propia Dirección General de los Registros y del Notariado, en sus Resoluciones de 28 de noviembre de 2017 (BOE de 14 de diciembre de 2017) y 10 de enero de 2018 (BOE de 26 de enero de 2018), tratando de reservas de dominio inmobiliaria, ha negado su carácter de condición resolutoria, y que la garantía del precio aplazado solo pueda instrumentarse por los medios previstos en el artículo 11 de la Ley hipotecaria. Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012 (Sent. núm. 498/2012) acepta explícitamente la inscripción en el Registro de la reserva de dominio al amparo del artículo 23 LH, relativo a las condiciones.

⁵⁹ En realidad, la regla «res perit domino» no se refiere más que al hecho, obvio en sí, de que el riesgo propio de la pérdida de la cosa perjudica al propietario. Pero no afecta a la cuestión de sí, destruida o pérdida la cosa vendida, el comprador debe pese a ello pagar su precio (lo que los alemanes denominan problema del «Preisgefahr» o «Gegenleistungsgefahr», riesgo de la contraprestación, para contraponerlo al del riesgo propio de la pérdida de la cosa, «Sachgefahr»). La cuestión del riesgo de pérdida fortuita de la cosa en caso de compraventa se rige en España, según la opinión mayoritaria y la jurisprudencia, por la regla del *periculum est emptoris*, que lo atribuye al comprador una vez producida la especificación y salvo que el vendedor hubiese incurrido en mora. *Vid.* sobre la cuestión del riesgo en la compraventa, y específicamente para la reserva de dominio, ALONSO PÉREZ, 1972, pp. 363 ss., que no ve necesidad alguna de abandonar la tesis clásica de la reserva de dominio para asumir que los riesgos son del comprador. Sobre la cuestión de los riesgos de la compraventa en general CAFFARENA LAPORTA, *ADC*, 1982-2, pp. 291, 338 ss.; LACRUZ BERDEJO, 1986, pp. 41 s., nota 2; ABRIL CAMPOY, 2011, pp. 143 ss.

el hecho de que tanto comprador como vendedor pueden requerir de las defensas derivadas de la titularidad real en cualquier momento del proceso de cumplimiento. En consecuencia, esta tercera explicación busca distribuir las posiciones otorgando a las dos partes, a la vez, una titularidad real, con los consiguientes remedios. Y lo pretende lograr atribuyendo la propiedad al comprador, y concediendo al vendedor la titularidad real derivada de equiparar su posición a la de un acreedor pignoraticio o hipotecario.

Según dicha tercera explicación, la reserva de dominio no es simplemente un medio de garantía articulado a través de una retención o resolución del dominio, sino un derecho real de garantía en sentido propio. La posición del vendedor se encuentra equiparada a la de un acreedor pignoraticio, si se trata de muebles, o a la de un acreedor hipotecario, si se trata de inmuebles, mientras el comprador deviene propietario⁶⁰. En función de ese esquema se distribuyen los remedios. El vendedor tiene una tercería de mejor derecho y una preferencia para cobrarse en caso de embargo del bien a cargo de los acreedores del comprador o de concurso de éste, mientras que su derecho inhiere en la cosa, como derecho real en cosa ajena, por más que sea vendida a un tercero. Por su parte, el comprador tiene una tercería de dominio para levantar el embargo que sobre el bien se decreta por deudas del vendedor y un derecho de separación en caso de concurso del vendedor, del mismo modo que es ineficaz frente a él la enajenación del bien llevada a cabo por un vendedor. Si esta estructura teórica se hace cuadrar con la preferencia que al vendedor atribuyen los artículos 90.1.4 de la Ley concursal, y 16.5 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles –¡con remisión explícita al privilegio que el Código civil establece a favor del acreedor pignoraticio en el art. 1922.2.º!–, y se complementa con la posibilidad de embargar la cosa vendida en caso de impago del precio que los artículos 250.1.10.º y 441.4 de la LEC establecen a favor del vendedor, se entenderá que esta explicación ha gozado del favor de un buen sector de la doctrina en los últimos años.

Como argumentos de refuerzo de esta tesis reinterpretativa de la cláusula de reserva de dominio se han utilizado otros, en parte compartidos con la de la condición resolutoria. Se ha dicho que la voluntad de las partes no puede ser retener el dominio, y que la causa de garantía no justifica esa retención⁶¹. Se ha insistido también en que, si el riesgo es del comprador, lo lógico es que lo sea

⁶⁰ Así, BERCOVITZ, 1971, p. 17. También en *CCJC*, 3 (1983-3), pp. 873 ss., 877, donde admite sin embargo que en bienes inmuebles puede asimilarse la reserva de dominio tanto a la hipoteca como a la condición resolutoria explícita.

⁶¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 1971, pp. 16, 47 y 79.

porque es propietario⁶². Se ha argumentado igualmente que las otras dos concepciones existentes sobre la reserva de dominio implican un fraude a la prohibición del pacto comisorio de las garantías reales (arts. 1859 y 1884 Cc.), pues permiten que el vendedor, bien reteniendo, bien resolviendo, se apropie de un bien que cumple una finalidad de garantía⁶³. Y se ha insistido, sobre todo, en que la posibilidad de ejecución sobre el propio bien, provocando su adjudicación para pago de la deuda o su enajenación a un tercero (art. 16.2 LVPBM, arts. 250.1.10 y 634.3 LEC), así como la preferencia para el cobro del crédito (art. 16.5 LVPBM), vigente incluso en el ámbito concursal, donde el legislador concede un privilegio especial (art. 90.1.4 Ley concursal), solo resulta coherente si el vendedor ha dejado de ser propietario y se encuentra equiparado a un acreedor garantizado con una titularidad real limitada⁶⁴.

Pese al esfuerzo constructivo realizado por esta tesis, la realidad es que sus fundamentos y resultados han sido sometidos a dura crítica, también porque varios de ellos resultan desmentidos por la jurisprudencia. Por empezar por este último punto, es claro que la reiterada atribución de una tercería de dominio o un derecho de separación al vendedor en caso de embargo del bien por acreedores del comprador o de concurso de éste resulta absolutamente contradictoria con la pretendida equiparación de la reserva de dominio con un derecho de prenda o hipoteca; y lo mismo puede decirse de la ya mencionada concesión de una reivindicatoria al vendedor en caso de enajenación del bien por el comprador⁶⁵. Soluciones jurisprudenciales, además, que resultan conformes con la ley, como veremos más adelante, pues los artículos 15.3 y 16.5 párrafo segundo de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles son claros al atribuir una tercería registral y un derecho de separación al vendedor.

Pero también en lo que respecta a los argumentos más teóricos resulta que éstos son más frágiles de lo que a primera vista parece. La supuesta falta de voluntad del vendedor para transmitir el dominio resulta difícilmente sostenible, si no es manteniendo un injustificado prejuicio, compartido con la tesis de la condición resolutoria, contra su declaración de voluntad⁶⁶. Tampoco parece muy

⁶² BERCOVITZ, 1971, pp. 103 ss.; GALICIA AIZPURUA, 2014, pp. 135 ss.

⁶³ BERCOVITZ, *La cláusula de reserva de dominio*, pp. 92 ss.

⁶⁴ BERCOVITZ, 1971, pp. 97; CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARÍN LÓPEZ, 2015, pp. 498 s.; OCAÑA RODRÍGUEZ, 2001, pp. 54 ss., 65; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, 2013, pp. 603 s.; GALICIA AIZPURUA, 2014, pp. 194 ss.

⁶⁵ Me remito de nuevo, para toda la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que concede estos tres remedios dominicales al vendedor –tercería, derecho de separación y reivindicatoria– a la varias veces citada nota 40 de este trabajo, y a lo que más adelante se dirá al distinguir los casos de reserva de dominio mobiliaria e inmobiliaria.

⁶⁶ Como dice Martínez de Aguirre «es verdad que, como dice Bercovitz, el adquirente preferiría ser propietario desde el primer momento. Pero –añado yo–, también lo es que el

sostenible defender que la causa de garantía no justifica la retención del dominio, pues nada más conforme con el sinalagma funcional, como ya se dijo al contestar similar argumento de la tesis de la condición resolutoria, que el que la obligación de transmitir el dominio del vendedor actúe correspectivamente a la del pago del precio. Del mismo modo que ya hemos visto antes que en el sistema español la transmisión del riesgo al comprador no depende de la atribución del dominio, sino que se produce desde la perfección del contrato. Y por lo que respecta a la supuesta violación de la prohibición del pacto comisorio de las garantías reales, la verdad es que nada tiene que ver dicho pacto con el de reserva de dominio: en éste, el vendedor-acreedor retiene un bien propio hasta el pago del precio, mientras que en el pacto comisorio de las garantías reales el acreedor se apropia de un bien del deudor; en ese sentido, si con un pacto comisorio tiene que ver la reserva de dominio es con el de la compraventa, es decir, con la condición resolutoria expresa hoy recogida en el artículo 1504 del Código civil para los inmuebles —que es precisamente en el que quiere transformarla la tesis de la condición resolutoria—⁶⁷. En toda esta materia siempre se ha dejado sentir una cierta confusión entre la prohibición del pacto comisorio de las garantías reales, recogida en los artículos 1859 y 1884 del Código civil, y el llamado pacto comisorio de la compraventa, hoy más conocido por condición resolutoria expresa, al que sí es más cercano la reserva de dominio. Pero las posibles confusiones se disipan si se tiene en cuenta, como se expuso antes, que los romanos, que no dudaron en rechazar el pacto comisorio de las garantías reales, admitieron en cambio el pacto comisorio de la compraventa, y mantuvieron a la vez un sistema general que reservaba la propiedad en el vendedor hasta el completo pago del precio

mismo adquirente preferiría que sobre el bien vendido no pesara ningún tipo de garantía real; o que al vendedor le gustaría cobrar el precio al contado, o no separarse de la cosa hasta su completo pago. Y precisamente se trata de obtener una composición equilibrada de todos esos intereses» (MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 1988, p. 108). Miquel, por su parte, defiende la tesis clásica frente a la interpretación de la reserva de dominio como una condición resolutoria o un derecho de prenda explicando que «no parece sensato especular sobre la naturaleza de la reserva de dominio como si se tratará de un ente existente con independencia de la voluntad de las partes, pues la reserva de dominio nace de su voluntad. Por tanto, solo cabe traer a colación los límites impuestos a la autonomía privada. Así, si las partes pactan someter la transmisión de la propiedad a una condición suspensiva consistente en el pago total del precio, esto no es propiamente una teoría, sino un hecho. Las teorías son: (i) que se debe tratar el pacto tal como las partes quieren; (ii) que se le debe tratar como una condición resolutoria, en contra de la voluntad de las partes; (iii) que se le debe tratar como una prenda sin desplazamiento, en contra también de la voluntad de las partes» (MIQUEL, 2012, p. 172).

⁶⁷ La supuesta infracción del pacto comisorio de las garantías reales por la reserva de dominio ha sido explícitamente rechazada por la Sentencia de Tribunal Supremo de 20 de junio de 2000 (Sent. núm. 631/2000) y por las Resoluciones de la Dirección General de 12 de mayo de 2010 (*BOE* de 17 de julio de 2010) y 28 de noviembre de 2017 (*BOE* de 14 de diciembre de 2017).

—lo cual, dicho sea de paso, es a su vez un argumento frente a la equiparación entre reserva de dominio y condición resolutoria—.

Como principal apoyo de esta tesis quedaría el hecho de que la concesión legal al vendedor de un derecho a ejecutar su crédito por el precio sobre el propio bien vendido, y la misma atribución a ese derecho de una preferencia para el cobro y un privilegio especial en el ámbito concursal (cfr. arts. 16.2 LVPBM y 250.1.10 y 441.4 LEC, 16.5 LVPBM y 90.1.4 Ley Concursal) solo resultaría coherente con la concepción de la reserva de dominio como derecho de prenda, ya que lo propio de éste es atribuir una ejecución separada sobre el bien. Pero también dicho argumento, sobre el que siempre ha pivotado esta tesis —y que, en la misma medida, ha sido empleado como contraargumento frente a la tesis clásica, razonando que sería contradictorio que un supuesto propietario, como según dicha tesis es el vendedor, pudiese embargar para cobro sus propios bienes, o tuviese una preferencia o privilegio en cosa propia—, resulta en realidad una confusión entre la reserva de dominio, que no es más que un medio de garantizar la posición del vendedor durante el periodo de cumplimiento, y la acción de cumplimiento, que junto a la resolución constituye el remedio típico del vendedor, con o sin reserva de dominio, para el caso de incumplimiento. Pues la reserva de dominio no obra más que la retención del dominio por el vendedor en el ínterin hasta que el comprador cumple o incumple. Y si esto último sucede, el vendedor podrá, como en cualquier contrato, o resolver, o exigir el pago del precio, ejecutando en este último caso su crédito sobre el propio bien vendido y retenido en su patrimonio, en cuyo caso el ordenamiento le concede un crédito preferente y privilegiado. Con lo cual resulta todo el sistema perfectamente coherente, como ya viera Martínez de Aguirre hace años, pues lo absurdo sería que el vendedor, por haber pactado una reserva de dominio, viese excluido el bien vendido como objeto de ejecución de su crédito sobre el precio. Más aún cuando el artículo 1922.1 del Código civil, referido en general a todo tipo de compraventa mobiliaria, atribuye al vendedor un derecho de ejecución preferente sobre dicho bien vendido: resultaría entonces que un pacto establecido a su favor actuaría en su contra⁶⁸.

⁶⁸ Sobre todo esto, MIQUEL, 2012, pp. 184 ss.; el mismo autor, argumentando sobre la pertinencia de la ejecución en cosa propia cuando el vendedor opta por el cumplimiento, en *Revista jurídica española La Ley*, 2011-5, pp. 804 s.; también ARANA DE LA FUENTE, 2014, pp. 318 s. Esta interpretación la propuso ya, para la Ley de venta a plazos de bienes muebles de 1965, MARTÍNEZ DE AGUIRRE (1988, pp. 118 ss). Cabe además añadir que, como ha puesto de manifiesto BLASCO GASCÓ, el artículo 16.5 de la Ley de Venta a plazos de bienes muebles concede la preferencia para el cobro a todo contrato sometido a esa ley que se otorgue en escritura pública o se formalice en el modelo oficial previsto y se inscriba en el Registro: con lo cual el preferencia no deriva del pacto de reserva de dominio, sino de la observancia de esos requisitos generales de la ley (BLASCO GASCÓ, 2000, p. 86).

En conclusión, como resume José María Miquel, destacado defensor de la tesis clásica «la teoría de la prenda no respeta la voluntad de las partes, ni la terminología de la ley, ni los asientos de un Registro con presunción de exactitud, sino que además traspasa problemas ajenos a este terreno, como la prohibición del pacto comisorio, y considera incompatibles remedios que no lo son, como la preferencia con la que se dota a la acción de cumplimiento y la posibilidad de ejercitar una tercería de dominio y un derecho de separación en el concurso»⁶⁹.

5. UNA PROPUESTA DE SOLUCIÓN QUE VA CONSOLIDÁNDOSE

5.1 LA NECESIDAD DE CIERTAS ACLARACIONES ANTES DE TOMAR POSTURA

Una vez expuestas todas las tesis y su crítica, y antes de tomar postura, me parece necesario realizar ciertas distinciones y aclaraciones que pueden contribuir a esclarecer la solución.

Conviene por una parte hacer ver la diferencia entre la condición resolutoria explícita y la reserva de dominio. Ya se mencionó, y conviene recordarlo, que ambas existieron en Derecho romano y en la historia del Derecho sin crear confusión, y eso ya es un dato importante contrario a su asimilación. Pero además, es que la condición resolutoria explícita es un remedio al incumplimiento, que se emplea precisamente si éste se produce, mientras que la reserva de dominio no tiene en absoluto la naturaleza de remedio al incumplimiento, sino que es un medio para precaverse frente a éste: pactada la reserva de dominio, el vendedor queda a resguardo, para caso de incumplimiento, frente a avatares que pueden suceder en el ínterin entre la conclusión del contrato y ese incumplimiento, como son el concurso del comprador, el embargo del bien en su poder o su enajenación a un tercero; pero si el incumplimiento efectivamente se produce, la reserva de dominio no «auxiliará» como tal al vendedor, que tendrá que acudir a los remedios típicos: acción de cumplimiento o de resolución, y en su caso daños y perjuicios. Transformar por tanto la reserva de dominio en una condición resolutoria no hace más que confundir dos instituciones de finalidad bien diferente, y privar al vendedor de la posibilidad de articular una defensa previa para esos casos de concurso del comprador,

⁶⁹ MIQUEL, 2012, p. 212.

embargo del bien en su poder o enajenación a un tercero, donde la condición resolutoria no le protege⁷⁰.

A su vez, si se entiende esa naturaleza y función precautoria de la reserva, que la distingue de los remedios, se entenderá que producido el incumplimiento haya de acudir en todo caso a ellos, pues el pacto de reserva de dominio no los reemplaza. Como he dicho, producido el impago del precio, y por mucho que se haya reservado el dominio, el vendedor deberá instar la acción de cumplimiento, la resolución del contrato, el abono de los daños y perjuicios o incluso la cesión del *commodum representationis* del 1184 del Código civil, según unos u otros remedios procedan y en virtud de su elección. Y entonces la función reparadora de estos remedios quedará asegurada por la reserva frente a las incidencias surgidas en el ínterin en relación con los terceros. En consecuencia, reserva de dominio y remedios son totalmente compatibles. Será lógico que, si quiere recuperar el bien, el vendedor deba ejercitar la resolución, sin poder emplear directamente una reivindicatoria apoyándose en su título de dominio, pues ha concedido un *ius possidendi* al comprador en virtud del contrato que debe resolver para recuperar⁷¹. Del mismo modo que, si opta por la acción de cumplimiento y por obtener el cobro del precio, es lógico que pueda exigir la ejecución sobre el propio bien vendido cuyo dominio se reservó: la ejecución en cosa propia, a cuyo dominio renuncia si la ejecución conduce finalmente a la realización del bien, no es incompatible con la reserva de dominio, pues no hay incompatibilidad alguna entre reserva y acción de cumplimiento⁷².

⁷⁰ Para los distintos efectos de la reserva de dominio y de la resolución en caso de enajenación del bien a un tercero, donde en el primer caso el tercero no adquiere *a domino* y en el segundo sí, *vid.* la jurisprudencia recogida en nota 53. Sobre la diferencia en el caso de concurso del comprador y embargo del bien por deudas suyas, baste pensar que, como ya se vio en la nota 40, la jurisprudencia concede en estos casos al vendedor con reserva de dominio una tercería o un derecho de separación, mientras que en la condición resolutoria eso no será así salvo como consecuencia de la inscripción de la condición (cfr. arts. 56, 61 y 62 de la Ley concursal).

⁷¹ En consecuencia, la Sentencia de Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012 (Sent. núm. 498/2012) ha rechazado que el vendedor con reserva de dominio, producido el incumplimiento y por mucho que siga siendo propietario, pueda ejercitar directamente la reivindicatoria sin previamente haber resuelto. Según sus fundamentos de derecho, «resulta claro que la posesión del comprador está plenamente justificada mientras no se produzca la resolución y, en consecuencia, siendo el comprador un poseedor de derecho no cabe contra él la acción reivindicatoria, pues uno de los requisitos de la misma es que el poseedor –demandado– no tenga título posesorio válido». En el mismo sentido de que la resolución es necesaria a fin de extinguir el derecho a poseer del comprador, MARTÍNEZ DE AGUIRRE (1988, p. 127), ESPEJO (2006, p. 230) y MIQUEL (2012, p. 218).

⁷² La posibilidad para el vendedor con reserva de dominio de ejercitar la acción de resolución o la de cumplimiento, con un resultado diverso cada una, queda muy expresamente marcado en las Sentencias de Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1982 (RJ 1982/3166) y 24 de julio de 2012 (Sent. núm. 498/2012; declarando la primera de ellas que «en el art. 11 de la Ley reguladora de ventas a plazos de bienes muebles, de 17 de julio de 1965, se confiere al vendedor, en el supuesto, que aquí ocurre, de demora de dos plazos o del último de ellos por parte del comprador, dos acciones distintas, a las que puede optar,

Aclarada la relación de la reserva de dominio con la condición resolutoria, y en general con los remedios al incumplimiento, un tercer punto que conviene precisar es que la reserva de dominio, aunque cumple una función precautoria del incumplimiento, no constituye propiamente una garantía real. La nota distintiva de las garantías reales es someter preventivamente un bien ajeno a la acción de cumplimiento del acreedor. Pero en la reserva de dominio no se aporta al acreedor ningún bien ajeno, sino que éste retiene un bien propio objeto de un derecho de la otra parte. Su naturaleza está por tanto mucho más relacionada con la *exceptio non adimpleti contractus* y los remedios sinalagmáticos al incumplimiento. De ahí que pese a que en el sistema español rija el principio de publicidad de las garantías reales (arg. arts. 1863 y 1875 C.c.), dicho régimen no le sea aplicable a la reserva de dominio, a la que la publicidad solo se le impondrá por una normativa específica⁷³.

Un último asunto, muy relacionado con él anterior, sobre el que tal vez conviene aún decir algo es el del pacto comisorio, y la tacha que se hace a la reserva de dominio de contravenir su prohibición. A mi parecer, también en virtud de lo dicho, no cabe sino rechazar cualquier tipo de asimilación entre reserva de dominio y pacto comisorio de las garantías. Éste último, vetado por los artículos 1859 y 1884 del Código civil, concedería al acreedor la posibilidad de apropiarse en pago, en caso de incumplimiento, un bien dado en garantía por el deudor. En la reserva de dominio, en cambio, ni existe garantía real, ni el vendedor-creedor del precio se apropia de ningún bien ajeno, sino que, según lo visto, retiene un bien propio como forma de prevención frente a un incumplimiento futuro. Por eso, en caso de que efectivamente se dé el incumplimiento, tendrá que acudir a los remedios generales, uno de los cuales, la resolución, le permitirá ciertamente recuperar la libertad sobre el

o bien exigir el pago de todos los plazos pendientes de pago o la resolución del contrato, con las consecuencias subsiguientes»); la Sentencia de Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1988 (RJ 1988/8421) deja claro, por su parte, que si se ejercita la acción de cumplimiento y se subasta el bien a instancias del vendedor, éste con la subasta renuncia a su propiedad en pro del cobro. A juicio de Miquel, la opción por la acción de cumplimiento resulta estimulada por el legislador con la concesión para este caso de unas preferencias y privilegios, ya que, teniendo en cuenta los posibles pagos parciales ya producidos y la revalorización del bien vendido, la resolución y recuperación de la cosa por el vendedor puede resultar más desfavorable al resto de acreedores del comprador (MIQUEL, 2012, p. 187). También Marín aprecia bien la alternativa para el vendedor con reserva entre optar por la resolución y el cumplimiento, pese a que luego argumenta que los privilegios y preferencias concedidos a la acción de cumplimiento son muestra de la naturaleza pignoratícia de la reserva de dominio (CARRASCO/CORDERO/MARÍN, 2015, pp. 490, 497 ss.).

⁷³ Como señala Alcalde Silva, esa distinción entre la reserva de dominio y las garantías reales es la que explica 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 (DCFR art. IX. 1:104). *Vid.* ALCALDE SILVA, *ADC*, 2016-4, p. 1201.

bien vendido. Pero sin que ese remedio resolutorio incurra en modo alguno en el pacto comisorio de las garantías, por más que coincida en el nombre si se pacta expresamente en la compraventa⁷⁴.

5.2 LA CORRECCIÓN DE LA TESIS CLÁSICA A TRAVÉS DE LOS DERECHOS EN EXPECTATIVA COMO SOLUCIÓN COHERENTE

Una vez expuesta las tres tesis en liza, sus argumentos y contraargumentos, y hechas las distinciones precedentes, hay que tomar postura ante ellas en función de las razones que esgrimen.

Del conjunto argumental creo que resulta clara la mayor coherencia de la tesis de la condición suspensiva: es la que se ajusta al nombre de la figura y a la declaración de las partes, siendo así que hay que presumir una equivalencia entre declaración y voluntad; es la que responde al principio de exactitud registral, con el que chocaría abiertamente que el legislador permitiese la inscripción de un derecho de naturaleza absolutamente diversa a la que declara el respectivo asiento; resulta conforme con la naturaleza precautoria de la reserva, pactada para conservar la correspectividad de las prestaciones durante la ejecución del contrato; y explica perfectamente la relación de la figura con los remedios al incumplimiento. Además, resulta la más acorde con las declaraciones legales de las normas que recogen la figura, y con las expresiones doctrinales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado⁷⁵.

⁷⁴ En el mismo sentido, ESPEJO, 2006, pp. 100 ss.; MIQUEL, 2012, p. 184; ARANA DE LA FUENTE, 2014, p. 324, LEGERÉN-MOLINA, *RCDI*, 777 (2020), p. 272; También, desde una perspectiva de Derecho internacional privado, CARO GÁNDARA, *REEI*, 36 (2018), p. 28.

⁷⁵ Las menciones legales al pacto de reserva de dominio son más bien escasas y no la dotan de un régimen unitario: la regulación más amplia figura en la Ley 28/1998, de venta a plazos de bienes muebles, que a mi juicio, y tal como se expondrá luego, responde a la idea de la reserva de dominio como una condición suspensiva (*vid.* claramente art. 15); una mención aparece también en el artículo 17.2 de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista. Y también en la Ley 3/2004, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que en su artículo 10 la recoge dotándola expresamente de la naturaleza de una condición suspensiva, por más que con una extraña restricción a las relaciones internas (*vid.* sobre las causas de eso, OLIVA BLÁZQUEZ, *RDPat*, 16 (2006-1), pp. 93 ss.). En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, afirman claramente el efecto suspensivo de la transmisión del pacto de reserva de dominio las Sentencias de 10 de junio de 1958 (RJ 1958/2142), 19 de octubre de 1982 (RJ 1982/5563), 10 de febrero de 1998 (Sent. núm. 111/1998), 28 de abril de 2000 (Sent. núm. 434/2000), 14 de octubre de 2003 (Sent. núm. 924/2003), 16 de marzo de 2007 (Sent. núm. 321/2007) y 8 de noviembre de 2007 (Sent. núm. 1175/2007). También la de 24 de julio de 2012 (Sent. núm. 498/2012), aunque alguna frase podría pensarse que la acerca a la condición resolutoria. También en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado las Resoluciones más recientes, de 5 de junio de 2012 (RJ 2012/8132), 28 de noviembre de 2017 (*BOE* de 14 de diciembre de 2017) y 10 de enero de 2018 (*BOE* de 26 de enero de 2018).

En realidad, su único punto flaco radica en la indefensión en que deja al comprador en caso de concurso del vendedor, enajenación por él a un tercero o embargo del bien vendido por sus acreedores. En ese contexto, las otras tesis le ofrecerían mejor protección al comprador. Pero los problemas en estos casos de concurso, enajenación o embargo son compartidos, de una u otra forma, por todas las tesis en liza y por tanto no sirven apenas para decidir entre ellas, pues ninguna ofrece una solución plenamente adecuada ni que se corresponda con la jurisprudencia: si la tesis de la condición suspensiva conduce en esos casos a la indefensión del comprador y sus acreedores y causahabientes antes del pago del precio, la de la condición resolutoria a la del vendedor y los suyos hasta el momento del incumplimiento, y la de la prenda, en su intento de mediar entre ambas, priva en todo caso al vendedor de los remedios derivados de la titularidad dominical que afirma conservar. En ese sentido, casi puede decirse que cualquier intento de justificar una de esas tesis poniendo de manifiesto las debilidades de las otras a la hora de resolver estos problemas queda anulado por incurrir la posición defendida en dificultades de similar trascendencia.

Con todo, si se observa la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aborda estos casos, se ve que ella misma ha ido ensayando una cierta reelaboración corregida de la tesis de la condición suspensiva que permite alcanzar una solución adecuada para los casos de concurso del vendedor, enajenación por él a un tercero o embargo del bien por sus acreedores. Se trata de la construcción de lo que podríamos llamar un derecho real en expectativa a partir de la posición del comprador, de forma que su situación quedé reforzada respecto a la de un mero acreedor de dominio y le permita defenderse en esos casos en que su adquisición puede quedar frustrada. Su punto de apoyo fundamental es la protección que el artículo 1121 del Código civil presta a las situaciones de pendencia, y su configuración y resultados son similares a los que hemos visto acepta la doctrina francesa y alemana.

La primera sentencia del Tribunal Supremo que ensaya esta vía de solución es la de 19 de mayo de 1989, que apartándose del precedente contrario marcado por la sentencia de 11 de julio de 1983, entendió que durante el periodo de pendencia de la condición existía una «doble situación jurídica» en la que tanto vendedor como comprador carecen de poder de disposición, concediendo en consecuencia la tercería de dominio al comprador en caso de embargo del bien por un acreedor del vendedor⁷⁶. La sentencia de Tribunal

⁷⁶ La sentencia declara que «durante el período de la pendencia de la expresada condición (*pendente conditione*), determinado dicho período por los sucesivos vencimien-

Supremo de 12 de marzo de 1993 ahondó en esta idea declarado que «el adquirente bajo condición suspensiva, titular de un derecho expectante, puede, antes del cumplimiento de la condición, ejercer las acciones procedentes para conservar su derecho (art. 1121) y una vez cumplida la condición, los efectos de la obligación condicional se retrotraen al día de su constitución (art. 1120)»⁷⁷. Línea jurisprudencial que se ha ido consolidando luego en otras Sentencias, como las de 16 de julio de 1993, que de nuevo concedió la tercería de dominio al comprador en caso de embargo del bien por los acreedores del vendedor; 23 de febrero de 1995, que reiteró la admisión de la tercería de dominio por el comprador basándose en que éste puede ejercer acciones para conservar su derecho; 28 de diciembre de 1999 –de redacción algo difícil– que concedió que los acreedores del comprador embarguen su posición, el derecho

tos de los plazos estipulados, se produce esta doble situación jurídica: por una parte, y desde el lado del comprador, éste, si bien adquiere normalmente, con la posesión de la cosa, el goce de ella, carece en absoluto de poder de disposición o facultad transmisiva (voluntaria o forzosa) de la misma a un tercero, por lo que si, antes de haber completado el pago, dispone voluntariamente de ella o se ve forzado a tal transmisión (a virtud de procedimiento de apremio promovido contra él por sus propios acreedores), el vendedor, con base en el citado pacto de reserva de dominio, podrá ejercitar las acciones procedentes (reivindicatoria o tercería de dominio, según los casos) para obtener la recuperación de dicha cosa, siempre que el principio protector de la fe pública registral (artículo 34 de la Ley Hipotecaria) no se oponga a ello, acerca de lo cual no corresponde profundizar aquí, por no ser éste el tema objeto de nuestra consideración; por otra parte, y desde el lado del vendedor, éste, pese al expresado *pactum reservati domini*, carece igualmente de poder de disposición o facultad de transmisión (voluntaria o forzosa) de la cosa a tercero, mientras el comprador esté dando cumplimiento a la obligación de pago aplazado al llegar los sucesivos vencimientos de los plazos convenidos, de tal manera que si, durante el expresado período de pendencia de la condición, el vendedor dispone voluntariamente de la cosa en favor de tercero o se ve forzado a ello, a virtud de procedimiento de apremio seguido contra el mismo por sus propios acreedores, el comprador, que se halla en la posesión y disfrute de la cosa y viene realizando todos los actos a que está obligado para que la condición pueda cumplirse (el pago fraccionado del precio en los plazos pactados), no puede quedar inerme e indefenso ante esa situación a la que es totalmente ajeno». Para explicar más adelante que, mientras el comprador pague, y conforme al artículo 1121, los acreedores del vendedor todo lo que pueden embargar es el crédito que tiene el vendedor frente al comprador: «es evidente que el único medio de que el comprador dispone para la conservación de su derecho, conforme al artículo últimamente citado, es el ejercicio de la acción de tercería de dominio para el levantamiento del embargo trabado sobre la cosa, la cual no forma parte del patrimonio del vendedor apremiado, al no tener éste, como antes se ha dicho, la libre disposición de ella, sin que esto implique desvirtuación alguna del expresado pacto de reserva de dominio, el cual solamente podrá desplegar su verdadera efectividad, en cuanto simple garantía que es del pago del precio, cuando los compradores no cumplan su obligación de pago aplazado, lo que aquí no ha ocurrido, y sin perjuicio, por otra parte, de que los acreedores del vendedor, durante el expresado período de *pendente conditione*, puedan trabar embargo sobre el crédito que el vendedor ostenta contra el comprador por la parte del precio cuyos plazos aún quedan por vencer, pero no sobre la cosa vendida». La Sentencia de 11 de julio de 1983 (RJ 1983/4208), en cambio, había negado la tercería de dominio del comprador en estos casos, siguiendo así una interpretación excesivamente literal de la tesis de la condición suspensiva (así también lo opina ANDREU MARTÍNEZ, 2009, p. 12).

⁷⁷ Se apoya en la anterior sentencia de 19 de mayo de 1989 (Sent. núm. 400/1989), y se basa en esa expectativa del comprador y retroacción de efectos para explicar que el bien entra en la sociedad de gananciales que compró, aunque se pague con posterioridad.

expectante que le corresponde, entendiendo por tanto que el comprador tiene una posición que puede funcionar en el tráfico; 16 de marzo de 2007, que da quizá un paso más, pues acepta la tercería de dominio del que adquirió del comprador, entendiendo por tanto que su derecho expectante es transmisible y sus adquirentes pueden pagar el precio pendiente y consumir su adquisición. En fin, buen resumen de todas estas posiciones y declaraciones se encuentra en la Sentencia de Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, que declara que «la reserva de dominio da lugar a la coexistencia temporal sobre el mismo objeto de dos posiciones jurídico-reales de tipo dominical que son simultáneas, compatibles y recíprocamente recortadas en su contenido: la del vendedor y la del comprador». Y esta misma construcción, tendente a elevar la posición del comprador reconociéndole una expectativa de derecho que ya goza de protección autónoma, ha sido acogida igualmente por la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones de 12 de mayo de 2010 y 10 de enero de 2018, que también reinterpretan en ese sentido la tesis de la condición suspensiva⁷⁸.

Como han apuntado antes otros autores, la aceptación de esta versión «corregida» de la tesis de la condición suspensiva es la que da respuesta a los problemas que puede plantear la reserva de dominio: permite aceptar la construcción clásica de la figura, que ya hemos visto es la que encaja en su perfil institucional, a la vez que salva los problemas que pueden surgir en caso de concurso del vendedor, enajenación por éste a un tercero o embargo por sus acreedores⁷⁹. Ciertamente, el Tribunal Supremo la ha diseñado fundamen-

⁷⁸ La Resolución de 12 de mayo de 2010 (*BOE* de 17 de julio de 2010) explica el funcionamiento de la reserva de dominio exponiendo que «cuando lo que accede al Registro es una transmisión dominical sujeta a condición es conveniente distinguir dos hipótesis claramente diferenciadas: una, la que tiene lugar durante la pendencia de la condición si se señaló plazo para su cumplimiento, o mientras no accede al Registro la suerte de la condición, en el caso de que no se hubiera fijado un plazo para su desenvolvimiento; y otra, la que se produce una vez agotado el plazo fijado para que la condición se cumpla, sin que conste en el Registro su cumplimiento o incumplimiento. En el primer caso, el Registro refleja dos titularidades diferenciadas y contrapuestas –actual una, expectante la otra– pero complementarias, por cuanto su reunión agota la plena titularidad del derecho condicionalmente transmitido. En tal caso, para la verificación y consiguiente inscripción –pero libre de la condición impuesta– de actos dispositivos sobre el dominio objeto de la transmisión se precisará la actuación conjunta de ambos titulares». La Resolución de 10 de enero de 2018 (*BOE* de 26 de enero de 2018), por su parte, declara que «en el supuesto de compraventa con precio aplazado y pacto de reserva de dominio el comprador adquiere la posesión de la cosa y no puede enajenarla ni gravarla (artículo 4 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles), estando limitada la acción de sus acreedores a la posición jurídica adquirida (*vid.* regla decimoquinta de la Instrucción de esta Dirección General de 3 de diciembre 2002). El vendedor por su parte, pese a conservar el dominio, está limitado por el derecho del comprador y solo puede disponer de su derecho respetando su posición jurídica como solo puede ser embargado su derecho en los mismos términos».

⁷⁹ En realidad, el primer esbozo de ese argumento lo brindó BERCOVITZ (*CCJC*, 3, pp. 877 s.), pese a su fuerte antagonismo con la tesis clásica, y fue recogido por MARTÍNEZ DE

talmente para salvar este último caso, pues es el único de entre los tres que hasta la fecha se le ha presentado. Pero no cabe duda de que el modelo explicativo así creado podría también aplicarse a esos otros casos. De hecho, el artículo 201 de la Ley concursal, una norma aparentemente dirigida a solucionar problemas de derecho internacional privado, parece asumir justamente ese modelo al compatibilizar claramente la consideración de la reserva de dominio como una condición suspensiva con una configuración del derecho del comprador que le permite adquirir la propiedad pese al concurso del vendedor. Con ello brinda un fuerte punto de apoyo para sostener que el legislador ha asumido una tesis que dota de respuesta adecuada y coherente a todos los problemas que suscita la figura.

Una vez asumida esa construcción, en las páginas que siguen voy a intentar aplicar las soluciones de esa tesis clásica, modalizada por el reconocimiento de esa situación de expectativa del comprador, a las diversas situaciones y regímenes en los que puede darse la reserva de dominio. Expondré primero el régimen general de la reserva de dominio mobiliaria, para luego ocuparme de la reserva de dominio en el ámbito inmobiliario, y terminar dedicando un epígrafe específico a las especialidades previstas en la Ley de venta a plazos de bienes muebles. Esta división trimembre viene impuesta por la diversa posibilidad de inscribir o no las reservas de dominio y la existencia o no de una reglamentación legal específica⁸⁰.

6. RÉGIMEN DE LA RESERVA DE DOMINIO MOBILIARIA NO SUJETA A LEY ESPECIAL

6.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN

La reserva de dominio no cuenta con una regulación general en el Derecho español. El Código civil no la menciona, y más allá de la regulación del Derecho foral navarro, las referencias a ella en otras

AGUIRRE (1988, pp. 127 s.). Luego ha sido ampliado por ESPEJO LERDO DE TEJADA (2006, pp. 139 y 162; y *RDPat*, 2008-1, pp. 321 ss., 329), MIQUEL (2012, pp. 178 ss.) y ARANA DE LA FUENTE (2014, pp. 322 ss.). También CARO GÁNDARA, *REEL*, 36 (2018), p. 24.

⁸⁰ Bercovitz afirma que la reserva de dominio solo puede tener efectos reales si se inscribe, precisamente por sostener la equiparación entre reserva de dominio y derechos de garantía típicos que exigen inscripción (BERCOVITZ, *CCJC*, 5, pp. 1541 ss., 1546); pero la realidad es que la jurisprudencia acepta la eficacia real de los pactos de reserva de dominio no inscritos: *vid.*, entre otras, Sentencias de Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1984 (RJ 1984/1434), 23 de octubre de 1991 (RJ 1991/7235), 14 de octubre de 2003 (Sent. núm. 924/2003) u 8 de noviembre de 2007 (Sent. núm. 1175/2007).

leyes son ocasionales⁸¹. La única regulación detallada es la de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aplicable básicamente a los muebles corporales identificables y no consumibles no destinados a reventa, que prevé expresamente la inscripción de las reservas de dominio constituidas al amparo de dicha ley en el Registro de venta a plazos de bienes muebles –hoy integrado en el más bien fallido Registro de bienes muebles–. Fuera del ámbito de dicha ley, es decir, para los muebles no identificables, consumibles o destinados a reventa, el régimen aplicable será el derivado del sistema español de transmisión del dominio y de la aplicación de las reglas ejecutivas y concursales. Pero hay que tener en cuenta que, con la creación del Registro de bienes muebles, las reservas de dominio sobre bienes identificables, aunque no queden bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Venta a plazos de bienes muebles –típicamente, por ser objetos destinados a reventa–, pueden ser inscritas en el Registro, y en tal sentido variarían los resultados en uno u otro caso⁸².

6.2 EFICACIA *INTER PARTES*

Básicamente, puede decirse que la reserva de dominio no produce ningún efecto especial en la relación entre las partes contractuales⁸³. El vendedor, según he dicho ya, seguirá disponiendo de los remedios al incumplimiento que le corresponderían de no haberse incluido ese pacto –acción de cumplimiento, resolución, daños y perjuicios, *commodum representationis* y rebaja del precio, cada uno de ellos con sus diferentes requisitos de aplicación–. Si ejercita la acción de cumplimiento podrá pedir la ejecución

⁸¹ Como ya se dijo en la nota 75, referencias a la reserva de dominio figuran en el artículo 17.2 de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista y en el artículo 10 de la Ley 3/2004. También en las leyes 483 a 485 del Fuero Nuevo de Navarra, que por cierto la configura como una condición suspensiva de la transmisión, permitiendo sin embargo que el comprador pueda levantar el embargo o adquirir la propiedad en caso de insolvencia o concurso del vendedor. El artículo 621-9 del Libro VI del Código civil de Cataluña también hace referencia a la reserva de dominio, pero no contempla régimen legal alguno. Un análisis detallado de esta regulación puede verse en LEGERÉN-MOLINA, *RCDI*, 777 (2020), pp. 264 ss.

⁸² La inscripción en el Registro de bienes muebles de reservas de dominio sobre bienes destinados a reventa (en el caso, vehículos), no sometidos por tanto al Régimen de la Ley de venta a plazos de bienes muebles, la prevé expresamente la Resolución General de los Registros y del Notariado de 5 de junio de 2012 (RJ 2012/8132).

⁸³ Así lo expresa, con razón, la Resolución de los Registros y del Notariado de 5 de junio de 2012 (RJ 2012/8132), declarando que «es cierto que el artículo 10 de la ley 3/2004 parece contemplar una eficacia meramente interna del pacto expreso de reserva de dominio sujeto a dicha ley, pues empieza diciéndose en su primer párrafo: «En las relaciones internas entre vendedor y comprador (...)». Con todo, no es menos cierto que el recto propósito de una tal «garantía» en atención a su finalidad típica es que pueda hacerse valer frente a terceros. Así, en una tercería de dominio o, por ejemplo, como privilegio especial del artículo 90.1.4 Ley concursal en el concurso del concesionario».

sobre el propio bien, renunciando entonces a su propiedad. Y si ejercita la resolución recuperará el bien y devolverá el precio cobrado, reteniendo en su caso las cantidades que procedan en concepto de indemnización de daños y perjuicios. La única especialidad de la existencia de una reserva de dominio vendrá dada porque, si ésta ha sido objeto de inscripción, por tratarse de bienes identificables, las acciones de cumplimiento y resolutorias tal vez puedan tramitarse mediante juicio verbal, en virtud de los números 10 y 11 del artículo 250.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, que no parece deban limitarse a las reservas de dominio celebradas al amparo de la Ley de venta a plazos de bienes muebles.

6.3 EFICACIA EN CASO DE EMBARGO DEL BIEN POR ACREEDORES DEL COMPRADOR

La reserva de dominio mobiliaria, pactada en contratos no sometidos a la Ley de venta a plazos de bienes muebles, tiene plena eficacia frente a un posible embargo del bien instado por un acreedor del comprador. El vendedor contará con una tercería de dominio para levantar el embargo decretado sobre un bien de su propiedad. Así se deduce de las reglas generales del sistema, pero también de la propia jurisprudencia, que ha admitido dicha tercería en casos de embargos de bienes no sometidos a la Ley de venta a plazos⁸⁴.

Conviene puntualizar lo dicho con algunas precisiones. Así, en primer lugar, que pese a que sea posible a veces la inscripción de reservas de dominio pactadas fuera del ámbito de aplicación de la Ley de venta a plazos de bienes muebles (*vid.* la ya citada RDGRN de 5 de junio de 2012, en una reserva de dominio sobre vehículos destinados a reventa), en ningún caso puede dudarse aquí de la eficacia de la reserva de dominio no inscrita, pues la inscripción será solo facultativa, y no impuesta por una norma. En estos casos, la eficacia de la inscripción será otra, fundamentalmente la ya citada de permitir que las acciones de cumplimiento y resolución puedan tramitarse por la vía del juicio verbal, tal como prevén los números 10 y 11 del artículo 250.1 de la Ley de enjuiciamiento civil. Y

⁸⁴ La tercería de dominio del vendedor frente a embargos instados por acreedores del comprador la admiten las Sentencias de 26 de marzo de 1984 (RJ 1984/1434) y 18 de noviembre de 2003 (Sent. núm. 1069/2003) para reservas de dominio mobiliarias excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de venta a plazos de bienes muebles, y las Sentencias de 30 de noviembre de 1915 (JC, 134, 1915-3, núm. 119), 10 de enero de 1929 (JC 187, 1929-1, núm. 20), 14 de enero de 1929 (JC 187, 1929-1, núm. 36), 20 de marzo de 1930 (RJ 1930/781), 10 de junio de 1958 (RJ 1958/2142), 23 de enero de 1970 (RJ 1970/500), 29 de enero de 1972 (RJ 1972/251) para reservas de dominio mobiliarias a las que no se aplica la citada Ley por haberse pactado antes de su entrada en vigor (en el caso, en su primitiva versión de 1965).

en segundo lugar conviene también aclarar que, aunque el cauce con que cuenta el vendedor para hacer valer la reserva de dominio frente al acreedor embargante del comprador sea normalmente la tercería de dominio, puede a veces preferir la tercería de mejor derecho: en concreto, cuando el comprador haya incurrido ya en incumplimiento y el vendedor elija el cumplimiento del contrato y la ejecución de su crédito sobre el bien vendido. Así lo ha entendido a veces la jurisprudencia, y la preferencia del artículo 1922.1 del Código civil legitima este resultado, pues es claro, como dice José María Miquel, que la estipulación de una reserva de dominio no puede actuar en perjuicio del vendedor privándole del régimen protector del Código⁸⁵.

6.4 EFICACIA EN CASO DE EMBARGO DEL BIEN POR ACREEDORES DEL VENDEDOR

El problema no se ha presentado como tal a la jurisprudencia, pero me parece claro que habrá que aceptar la tercería de dominio del comprador en caso de embargo del bien mueble por deudas del vendedor. Desde el punto de vista de los tribunales, esta solución resulta avalada por la jurisprudencia, que ha aceptado la tercería del comprador en caso de embargo de inmuebles por acreedores del vendedor —y ello, a pesar de no estar inscrita la compraventa, con lo cual hay plena identidad de razón—⁸⁶. Y desde el punto de vista teórico, y precisamente como ha argumentado dicha jurisprudencia, esa es la solución acorde con la construcción ya reseñada del derecho en expectativa del comprador, y dicha solución se encuentra además respaldado por el artículo 1121 del Código civil —conforme al que «el acreedor puede, antes del cumplimiento de las condiciones, ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho»—⁸⁷. La única excepción, a mi juicio, vendrá dada por los casos en que se halle ya vencida la deuda del compra-

⁸⁵ Concede la tercería de mejor derecho al vendedor impagado de una maquinaria, frente al embargo por un acreedor del comprador, la Sentencia de Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1929 (JC, 187, 1929-1, núm. 104). También, en un pleito sometido a la Ley de venta a plazos de bienes muebles de 1965, la de 27 de diciembre de 1974 (RJ 1974/4943), en otro caso en que el crédito del vendedor estaba ya vencido y era exigible. La vigencia también en este caso de opción por el cumplimiento de la preferencia del 1922.1 del Código la razona MIQUEL, 2012, p. 196.

⁸⁶ *Vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo 1989 (Sent. núm. 400/1989), 16 de julio de 1993 (Sent. núm. 747/1993), 23 de febrero de 1995 (Sent. núm. 140/1995), 3 de julio de 1996 (Sent. núm. 567/1996) y 16 de marzo de 2007 (Sent. núm. 321/2007).

⁸⁷ En el mismo sentido, LEGERÉN-MOLINA, *RCDI*, 777 (2020), pp. 279 s.

dor por el resto del precio, pues en tal caso no creo que pueda levantarse el embargo sin ofrecer a la vez su pago⁸⁸.

En realidad, y esto se aplica también al supuesto del epígrafe anterior, embargo del bien por acreedores del comprador, lo único que pueden embargar los acreedores de ambas partes contractuales es la propia posición limitada que cada uno de ellos poseen: en caso del vendedor, la titularidad crediticia, con su garantía dominical aneja, sobre el precio pendiente; y en caso del comprador la expectativa adquisitiva condicionada al pago del resto del precio. Así lo ha manifestado ya la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo⁸⁹.

6.5 EFICACIA EN CASO DE CONCURSO DEL COMPRADOR

La regla en esta situación es que la reserva de dominio, por la titularidad dominical que entraña, es resistente al concurso, y que la situación de insolvencia del comprador no debe alterar el sistema de protección y de remedios de que podía usar el vendedor en posición normal. Esta afirmación es consecuencia de que la ley concursal, en su artículo 61.2 establezca que «la declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte», determinando en consecuencia que «las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa». A mi juicio, siendo la compraventa con reserva de dominio un contrato en el que está pendiente tanto el completo pago del precio como la transmisión de la propiedad, pocas dudas hay para entender aplicable la mencionada regla a estos contratos.

Sin embargo, no puede ocultarse que existe una corriente doctrinal representada por un buen número de autores, y que ha encontrado acogida en la Sentencia de Tribunal Supremo de 9 de abril

⁸⁸ A mi juicio, esa falta de ofrecimiento es la que determinó que en el caso de la Sentencia de 8 de noviembre de 2007 (Sent. núm. 1175/2007), también referida a inmueble y sin transmisión inscrita, no se aceptase la tercera de dominio del comprador, interpuesta ya cuando su crédito se hallaba vencido.

⁸⁹ Así, las Sentencias 19 de mayo de 1989 (Sent. núm. 400/1989), 16 de julio de 1993 (Sent. núm. 747/1993) y 16 de marzo de 2007 (Sent. núm. 321/2007). Las tres se refieren a tercerías de dominio del comprador, y declaran que los acreedores del vendedor lo que podrán embargar es su crédito residual por la parte del precio que queda por pagar, junto a la garantía dominical a él aneja. Pero la solución ha de ser similar en caso de tercera del vendedor por deudas del comprador, pues ya hemos visto antes (notas 40 y, referidas a muebles, nota 84) que los acreedores del comprador no pueden embargar el dominio del bien: y sin embargo, su expectativa adquisitiva sí debe poder ser embargada.

de 2013, que entiende que la norma aplicable a la compraventa con reserva de dominio en caso de concurso no es el 61.2, sino el 61.1, previsto para los casos en que una de las partes ha cumplido íntegramente su obligación mientras que la otra se halla pendiente de cumplimiento, y que establece para esos casos que «el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso»⁹⁰. Y ello porque entienden que el vendedor, una vez que ha entregado el bien, ha realizado todo cuanto podía hacer en orden a que la transmisión de la propiedad tenga lugar. A su juicio, la consumación de ambas obligaciones está ya en manos del comprador, pues tan pronto como éste complete el pago se producirá la transmisión. A resultas de lo cual, y aplicando el 61.1 de la Ley concursal, llegan a la conclusión de que el crédito del vendedor es un crédito concursal sometido a la ley del dividendo y excluido de resolución, por más que luego intenten restablecer su posición fortaleciendo la acción de cumplimiento del vendedor o permitiéndole un derecho de resolución especial.

Dicha interpretación, a mi juicio, coincidente de nuevo con Miquel, no es sostenible. Como bien ha visto este autor, puede efectivamente decirse que, como actividad, el vendedor ya ha realizado lo estipulado en el contrato, pero no es menos cierto que el resultado previsto, la transmisión de la propiedad, no se ha producido, y que él retiene un dominio que se transferirá simultáneamente al cumplimiento de la otra parte⁹¹. El propio Tribunal Supremo ha reconocido la mutua pendencia de ambas obligaciones cuando en las Sentencias de 10 de junio de 1958 y 11 de julio de 1983 ha explicado que el objetivo de la reserva de dominio es lograr que la interdependencia de las prestaciones no solo se manifieste como sinalagma genético en el momento de la perfección del contrato, sino también como sinalagma funcional en el momento de su consumación. Y este es a mi juicio el criterio correcto y coherente con la tesis jurisprudencial casi unánime que concibe la reserva de dominio como una condición suspensiva de la transmisión. En realidad, la tesis de la no pendencia de la obligación del vendedor es trasunto de posturas doctrinales que reinterpretan la venta con reserva de dominio como una condición resolutoria o un derecho

⁹⁰ Así lo defienden ANDREU MARTÍNEZ (2009, pp. 118 s.), MARTÍNEZ ROSADO (2005, pp. 185 ss.), CARRASCO PERERA (2009, p. 181) y MARÍN LÓPEZ (en la obra conjunta con CARRASCO y CORDERO LOBATO, 2015, p. 496) y ANTÓN SANCHO (2018, pp. 281 s., 318).

⁹¹ *Vid.* Miquel, que emplea en ese sentido con acierto la distinción entre obligación de medios y de resultados: si bien el vendedor ha puesto los medios para la transmisión a que se obligó en el contrato, ésta no se ha producido como resultado, pues solo se produce con el pago del precio; y aunque es cierto que éste depende ahora del comprador, no es menos cierto que el vendedor incluyó esa cláusula en el contrato para evitar producir el resultado transmisivo antes del cumplimiento íntegro de la otra parte (MIQUEL, 2012, pp. 202 ss.).

de garantía, y su defensa se hace al precio de crear graves distorsiones en la posición del vendedor, que verá como el esquema sinagmático que había previsto se evapora en el concurso y se lo pretende sustituir por remedios *ad casum*.

Una vez establecida esta regla de que el crédito del vendedor no se convierte en un crédito concursal, sino que se considera crédito contra la masa, con la solidez que ello lleva consigo (*vid.* art. 154 LC), y dejando de lado las posibilidades de resolución o mantenimiento del contrato en interés del concurso (arts. 61.2. II y 62.3), y la facultad especial de rehabilitación (art. 69), conviene examinar el resto de vicisitudes que puede atravesar la compraventa con reserva de dominio en caso de concurso del comprador y las soluciones a que puede recurrir en cada caso el vendedor. De acuerdo con el esquema enunciado de que los contratos bilaterales pendientes de cumplimiento no deben verse afectados en lo sustantivo por el concurso, esas soluciones no pretenderán sino trasladar a la nueva situación los derechos con que ya contaba el vendedor en situación extraconcursal.

En primer lugar, y mientras el contrato esté siendo regularmente cumplido, el vendedor cuenta con el derecho de separación del artículo 80 de la Ley concursal para evitar que el bien vendido sea incluido en la masa activa del concurso y sometido al procedimiento de liquidación —donde sí debe estar incluido, en cambio, la expectativa adquisitiva del comprador—. Así lo había siempre entendido la jurisprudencia anterior a la Ley concursal, y no creo que ésta haya cambiado nada al respecto⁹². Conviene tal vez precisar que ese derecho de separación no puede convertirse en un remedio al incumplimiento, con lo cual su actuación no debe ir más allá de proteger al vendedor frente al riesgo de verse tratado como un acreedor carente de titularidad real. El incumplimiento debe dar lugar a sus propios remedios. En realidad, el único efecto del ejercicio del derecho de separación es la mencionada exclusión del bien de la masa activa —finalidad a la que tiende esa acción, si se observa su colocación en la ley—, pero ni siquiera dará lugar a la entrega de la posesión al vendedor, pues el comprador cuenta con

⁹² Así, aceptó el derecho de separación del vendedor de una maquinaria en caso de quiebra del comprador la Sentencia de Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1929 (JC, 188, 1929-2, núm. 59); las de 13 de mayo de 1982 (RJ 1982/3166) y 23 de octubre de 1991 (RJ 1991/7235), que concedieron la separación en procedimientos de suspensión de pagos, y aunque las reservas de dominio mobiliarias no constaban inscritas; y también la de 7 de octubre de 1995 (Sent. núm. 851/1995), que acepta la *separatio ex iure domini* del vendedor, sin indicar si la reserva de dominio de una máquina estaba o no inscrita.

un derecho de uso que conforme al propio artículo 80 le permitirá retener el bien ⁹³.

Entrando ya en el incumplimiento y los remedios, el primer caso que puede darse es el de un incumplimiento del comprador previo al concurso que haya dado lugar a una resolución también ejercitada con anterioridad a él, pero que aún no haya producido la restitución del bien. En este caso, la resolución habrá operado una eficacia extintiva de las obligaciones contractuales en el mismo momento de su declaración, y una decadencia del *ius possidendi* que sostenía la posesión del comprador. Si la resolución opera *ex nunc*, y solo debe dar lugar por tanto a una restitución posesoria del comprador, es claro que el concurso no debe afectar al vendedor⁹⁴. El único límite vendrá dado por el caso de que el bien vendido resulte necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del comprador, ya que entonces el artículo 56, en la letra a) de su número uno y en su número dos, establece un límite a la restitución del bien⁹⁵.

En cuanto a la resolución iniciada con posterioridad, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley concursal, la declaración de concurso no afectará a la facultad de resolución por incumplimiento posterior del comprador, siendo la restitución a cargo de la masa (y solo sometida a la limitación del artículo 56 recién vista); en cambio, también según el mismo artículo, si el incumplimiento fuera anterior, el crédito sí será considerado concursal, pues la compraventa aunque sea a plazos es un contrato de tracto único, y no podrá el vendedor por tanto ejercitar la resolución⁹⁶.

⁹³ En cambio, se han manifestado en contra del ejercicio del derecho de separación del artículo 80 LC MARTÍNEZ ROSADO (2005, p. 212), CARRASCO PERERA (2009, p. 198) y MARÍN LÓPEZ (2015, pp. 496 s.). Pero en realidad, parecen estar pensando en un ejercicio de la *separatio ex iure domini* que conduzca a una ejecución separada, y no a la posibilidad de emplear el derecho para simplemente evitar la inclusión del bien en la masa activa del concurso.

⁹⁴ Sobre la eficacia extintiva inmediata, pero no retroactiva-real, que tiene la resolución sobre las obligaciones de las partes, *vid.* las Sentencias de Tribunal Supremo de 21 de junio de 2002, 10 de febrero de 2006, 2 de marzo de 2006 y 29 de mayo de 2006, ya citadas en la nota 53: de todas ellas se deduce que la resolución opera la extinción de las obligaciones en el momento de la resolución (y por eso todas ellas defienden al tercero que había adquirido en el ínterin como adquirente *a domino*); y también la de 19 de diciembre de 2007 (Sent. núm. 1359/2007), también en un caso de resolución, que determina que operada ésta el bien reingresa inmediatamente en el patrimonio del enajenante (y por eso el tercero que adquiere del comprador tras la resolución, aunque éste siga en posesión del bien, no adquiere *a domino*) En general, sobre la eficacia de la resolución, me remito a mi trabajo de 2013, pp. 233 ss.

⁹⁵ Dicha limitación a la restitución, referida a bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, se aplica, según el texto de la ley a «las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos a plazos o financiados con reserva de dominio mediante contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles». Pero no creo que haya dudas de que por argumento *a fortiori* se aplica también a los bienes no inscritos, que con más razón estarán sometidas a esa limitación.

⁹⁶ Sobre la distinción entre contratos de tracto único y tracto sucesivo a efectos de la resolución ejercitada en el concurso, dice la Sentencia de Tribunal Supremo de 25 de julio

En cuanto al ejercicio de la acción de cumplimiento, si ésta hubiese sido iniciada sobre el propio bien vendido antes del concurso, pero se hallase aún en tramitación, se suspenderá conforme al artículo 55. El vendedor podrá ejercitar sin embargo, dentro del concurso, el privilegio especial que le concede el artículo 90.1.4.º, cobrándose entonces con preferencia conforme al artículo 155. El mismo privilegio para el cobro actuará cuando el incumplimiento sea posterior al concurso, pero además, en este caso, el crédito se considerará con cargo a la masa (art. 84.2 número 6.º LC): esta superposición de privilegio especial y crédito con cargo a la masa puede resultar extraña, pero es en realidad sumamente protectora para el vendedor, pues depende de las circunstancias puede serle más útil ejercitar el crédito como crédito contra la masa o como crédito con un privilegio especial.

6.6 EFICACIA EN CASO DE CONCURSO DEL VENDEDOR

El caso de concurso del vendedor ha sido menos tratado, pues la reserva de dominio se establece en su interés, y no pensando en su insolvencia. De hecho, no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a este caso.

Sin embargo, su solución, a mi juicio, no presenta excesivo problema, y viene determinada por la previsión contenida en el artículo 201.2 de la Ley concursal –plenamente coherente con el régimen aplicable a esos contratos en virtud del artículo 61.2, si se entiende que son contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento para ambas partes–. Como ya vimos, ese artículo 201.2

de 2013 (Sent. núm. 510/2013, que reitera textualmente otra del día anterior, núm. 505/2013) que «en el contrato de tracto sucesivo las prestaciones son susceptibles de aprovechamiento independiente, en el sentido de que cada prestación singular satisface íntegramente el interés de ambas partes durante el correspondiente periodo, independientemente de las prestaciones pasadas o futuras de ese mismo contrato. Mientras que en el contrato de tracto único la prestación se configura como objeto unitario de una sola obligación, al margen de que se realice en un solo acto o momento jurídico, o bien se fraccione en prestaciones parciales que se realicen en periodos de tiempo iguales o no. Los contratos de ejecución fraccionada o separada en que la prestación es única, sin perjuicio de que se ejecute por partes, en atención a la dificultad de la preparación del cumplimiento, como en el contrato de obra, o para facilitar o financiar el cumplimiento, como en la compraventa a plazos, no dejan de tener esta consideración de contratos de tracto único, a los efectos del ejercicio de la facultad resolutoria dentro del concurso por incumplimiento. [...] 6. Después de la declaración de concurso, conforme al art. 62.1 LC., la parte *in bonis* en un contrato de tracto único tan solo podrá ejercitar la facultad resolutoria por incumplimiento de la concursada si el incumplimiento es posterior a la declaración de concurso; mientras que si se tratara de un contrato de tracto sucesivo, “la facultad resolutoria podrá ejercitarse también cuando el incumplimiento hubiera sido anterior a la declaración de concurso”. Consiguientemente, cuando el incumplimiento sea anterior a la declaración de concurso, no cabrá instar la resolución del contrato de tracto único».

presupone que la expectativa de derecho del comprador tiene una entidad suficiente como para resistir el concurso: la vocación al derecho real que existe en la posición del comprador determina que, siempre que el comprador complete los pagos pendientes, adquiera el pleno dominio, produciéndose una adquisición de propiedad con ciertos efectos retroactivos (art. 1120 C.c.)⁹⁷. En consonancia con ello el comprador cuenta también con el derecho de separación del artículo 80 de la Ley concursal para el caso de que el bien vendido con reserva de dominio sea indebidamente incluido en la masa activa del concurso. Dicho artículo trasladará entonces, al ámbito concursal, las defensas de que ya se halla investido el comprador sometido a reserva y que son consecuencia de la posición de expectativa amparada por el 1121 del Código civil.

6.7 EFICACIA EN CASO DE ENAJENACIÓN POR EL COMPRADOR

Si el bien es enajenado por el comprador, hay que entender que lo que se transmite es la misma posición de expectativa adquisitiva de que éste gozaba: siendo ésta una situación patrimonial en formación, una vocación al derecho real con contenido patrimonial, embargable y susceptible de inclusión en la masa activa del concurso del comprador, no hay problema alguno en que éste la pueda enajenar. El adquirente adquirirá la plena propiedad tan pronto como el vendedor reciba íntegro pago del precio –que, por supuesto, puede ser realizado por un tercero–.

Los problemas surgen en caso de que se enajene el bien a un tercero desconocedor de la reserva y luego se produzca el impago del precio, de forma que el vendedor decida recurrir a la resolución del contrato o la acción del cumplimiento sobre el propio bien vendido. A mi juicio, entonces, el tercer adquirente no gozará de más protección que las que puedan dispensarle las normas protectoras de la adquisición *a non domino*: básicamente, además de la usucapión mobiliaria, el artículo 85 del Código de comercio. No creo, en cambio, que goce de la protección que prestan a los terceros los artículos 1124.4 y 1295.2 del Código civil, ya que a mi juicio no son normas protectoras de terceros adquirentes *a non domino*, sino normas de desprotección de los adquirentes *a domino* que conocían el deber de restituir de su transmitente⁹⁸. Y mucho menos creo

⁹⁷ En el mismo sentido, MARTÍNEZ ROSADO, 2005, pp. 346 ss.; LEGERÉN-MOLINA, *RCDI*, 777 (2020), p. 276.

⁹⁸ En ese sentido, muy clara, la Sentencia de Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2018, ya citada en nota 53, al tratar de los efectos de la resolución, que entiende que el

aplicable al caso un artículo 464 del Código civil cuya interpretación germanista resulta totalmente contradictoria⁹⁹.

Con todo, cuando la solución se torna realmente compleja es cuando la venta, pese a no estar sometida a la Ley de venta a plazos de bienes muebles, podía haber sido objeto de inscripción y no lo ha sido –típicamente, bienes muebles corporales identificables y no consumibles destinados a reventa, como sucede en la Resolución de 5 de junio de 2012–. Podría entonces plantearse si la falta de inscripción provoca una posible ineficacia de la reserva frente a tercer adquirente. Pero a mi juicio esto no debe ser así, pues ni hay norma que imponga eso –no creo aplicable por analogía el artículo 15.1 LVPBM, ya que precisamente la ley excluye de su aplicación esos bienes–, ni existe tampoco norma, más allá del 85 del Código de comercio y de reglas de la usucapión, que protejan en general al tercero desconocedor de la reserva. Más bien creo que la regla es la inversa: no se trata de que la no inscripción de las reservas sobre bienes registrables prive de eficacia a esas reservas, sino que la inscripción de esa reserva, meramente potestativa –recuérdese que estoy tratando de contratos no sometidos a la Ley de venta a plazos de bienes muebles–, provoca como efecto que la reserva de dominio sea oponible a todo tercero, excluyendo por tanto la protección que podían prestar el 85 del Código de comercio y las normas de la usucapión mobiliaria en otro caso.

6.8 EFICACIA EN CASO DE ENAJENACIÓN POR EL VENDEDOR

Conforme a lo hasta ahora visto y a la posición de expectativa de derecho atribuida al comprador, hay que concluir que el vendedor, por más que retenga la titularidad dominical, carece de poder

tercer adquirente que conocía al adquirir el incumplimiento de su transmitente se ve afectado, pese a adquirir *a domino*, por la acción resolutoria puramente personal del inicial propietario. Sobre el efecto retransmisivo de la resolución y la rescisión y el sentido de los artículos 1124.4 y 1295.2, me remito a mi trabajo en el *ADC*, 2009-4, pp. 1687 ss., 1713 ss. En cambio, aunque con ciertas dudas, se muestra partidario de entender aplicables dichos artículos como protectores de los adquirentes *a non domino* MIQUEL (2012, pp. 201, 206).

⁹⁹ Resumidamente, puede decirse que la tesis germanista del 464 carece de fundamento (pues parte de una función de publicidad de la posesión que resulta totalmente injustificada), presenta graves problemas valorativos (pues entiende más defendible al titular que, quizá por imprudencia, perdió un bien mueble o al que le fue hurtado que al que cedió su custodia a un tercero), y se ve obligada a forzar la dicción misma del artículo (que establece una equiparación de la posesión al título, y no a la titularidad del *tradens*). Una crítica más amplia la he realizado en mi trabajo publicado en *ADC*, 2004-3, pp. 1003 ss., 1055 ss. *Vid.* también, MIQUEL, 1993, pp. 1240 ss. Rechaza la aplicación del artículo 464 a los casos de reserva de dominio en que el comprador vende, EGUSQUIZA BALMASEDA, 2013, pp. 611 s.

de disposición para transmitir el bien a un tercero. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo, que ciertamente no se ha enfrentado directamente a ningún caso de enajenación por el vendedor, pero que ha rechazado la procedencia de un embargo del bien por parte de un acreedor del vendedor, según lo ya visto, basándose en la falta de poder de disposición de éste para transmitir la cosa¹⁰⁰. En consecuencia, hay que entender ineficaz la transmisión llevada a cabo por el vendedor a favor de un tercero, teniendo además presente que, al carecer el vendedor de posesión, no cabrá siquiera que entren en consideración las normas de protección de terceros adquirentes *a non domino* basadas en la apariencia posesoria¹⁰¹.

7. RÉGIMEN DE LA RESERVA DE DOMINIO INMOBILIARIA

7.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN

Aunque no es excesivamente común, tampoco es infrecuente que la reserva de dominio se pacte como forma de aseguramiento del vendedor en caso de venta de inmuebles con precio aplazado. Las restricciones impuestas por la jurisprudencia registral a la eficacia de la condición resolutoria explícita, además de su desfavorable tratamiento tributario, y los problemas a que puede llevar la ejecución de una hipoteca a favor del vendedor por el resto impagado del precio hacen que la reserva de dominio sea una alternativa no infrecuente para asegurar la posición del vendedor en las ventas

¹⁰⁰ En palabras de la Sentencia de 16 de julio de 1993 (Sent. núm. 747/1993), reiteradas en la de 16 de marzo de 2007 (Sent. núm. 321/2007), los contratos de compraventa con reserva de dominio «producen, asimismo, para el vendedor, estando pendiente el pacto de reserva de dominio (sentencias de 19 de mayo de 1989 y 12 de marzo de 1993) y mientras el comprador cumpla normalmente su obligación de pago, conforme sucedió en la controversia, que carezca de poder de disposición respecto al bien que vendió, así como, y por ello, de facultades de trasmisión del mismo a terceros, tanto en forma voluntaria como forzosa –y los embargos son un anticipo de esta última modalidad–». Casi con idénticas palabras, aludiendo a la falta de poder de disposición del vendedor, se pronuncian esas sentencias de Tribunal Supremo de 19 de mayo 1989 (Sent. núm. 400/1989) y 12 de marzo de 1993 (Sent. núm. 229/1993). Esta limitación del derecho del vendedor es también consecuencia de la llamada «eficacia refleja del contrato», que determina que el tercero adquiera el bien tal y como éste efectivamente existe en el patrimonio del transmitente, es decir, limitado por los derechos que éste concedió. Sobre dicha «eficacia refleja del contrato», OCAÑA GÁMIZ, 2016, pp. 229 ss.

¹⁰¹ Ni siquiera creo que el tercer adquirente vaya a quedar protegido en caso de que el comprador incurra en incumplimiento y el vendedor decida optar por la resolución, pues en tal caso la previa enajenación por el vendedor a un tercero supone ya en sí mismo un incumplimiento, y le impide resolver, por haber incurrido él en incumplimiento previo. *Vid.* sobre ello mi libro de 2013, pp. 170 ss.

con precio aplazado. En su favor se debe decir, además, que su efectividad no depende de la inscripción en el Registro, ya que, no siendo un derecho de garantía, no exige la publicidad que para éstos impone el 1875 del Código.

7.2 EFICACIA *INTER PARTES*

Puede decirse prácticamente lo mismo que ya se expuso en este apartado en el epígrafe dedicado a los muebles: siendo la reserva de dominio un medio precautorio que pretende asegurar la eficacia de los remedios al incumplimiento en caso de interposición o concurrencia de terceros, su inclusión en el contrato no varía la posición de las partes en la compraventa. El vendedor renuncia normalmente a la posesión –si mantuviese la posesión, en un sistema de título y modo, no requeriría normalmente de la reserva–, y conserva las acciones de cumplimiento y resolución para caso de incumplimiento. Y la reserva, aunque no es un remedio, asegura la efectividad de éstos en caso de embargo, concurso o enajenación por el comprador, sin alterar por tanto la posición de las partes.

7.3 EFICACIA EN CASO DE EMBARGO DEL BIEN POR ACREEDORES DEL COMPRADOR

A mi juicio, coincidente con el de Espejo y Miquel, el vendedor cuenta con una tercería de dominio para levantar el embargo instado por un acreedor del comprador sobre el bien vendido¹⁰². No existe sobre este caso pronunciamiento del Tribunal Supremo, pero me parece que hay razones más que de peso para afirmar esta solución. Hay que partir de la que es la regla en materia de embargos, que es que solo son susceptibles de esta traba los bienes que son propiedad del deudor, de forma que, en caso de embargo de un bien ajeno, su dueño cuenta siempre con la tercería para liberarlo¹⁰³. En aplicación de esa regla la jurisprudencia ha admitido, de forma ampliamente mayoritaria, que incluso en caso de inexactitud registral y embargo del bien por un tercero, el propietario no inscrito venza con la tercería al acreedor anotante del embargo: siendo la anotación preventiva un asiento con eficacia meramente negativa,

¹⁰² ESPEJO, 2006, pp. 174 ss.; MIQUEL, «La reserva de dominio», p. 217, sumándose a sus conclusiones.

¹⁰³ *Vid.*, entre la jurisprudencia más reciente, las Sentencias de Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2008 (Sent. núm. 474/2008), 6 de junio de 2008 (Sent. núm. 539/2008) y 1 de marzo de 2017 (Sent. núm. 139/2017). Para la jurisprudencia anterior y su fundamentación, ampliamente, ESPEJO, 2006, pp. 177 ss., 181.

es decir, de inoponibilidad y no de fe pública, el acreedor embargante no se verá protegido ni siquiera en caso de haber anotado el embargo¹⁰⁴. La aplicación de esas reglas a nuestra materia se concreta, a su vez, en una serie de conclusiones: por una parte, que el vendedor podrá siempre levantar el embargo sobre el bien vendido instado por un acreedor del comprador y que, en caso de inscripción de la reserva en el Registro, el registrador rechazará anotar dicho embargo; y, yendo más allá, que incluso en el excepcional supuesto de un contrato en que se hubiese inscrito la compraventa sin inscribirse la reserva, el vendedor contará siempre con la tercera para levantar el embargo. Soluciones todas ellas conformes no solo con los principios que rigen la reserva de dominio, sino también con la admisión que la jurisprudencia hace de las tercerías de dominio del vendedor de muebles, sometidos o no a la Ley de venta a plazos, en caso de embargo por un acreedor.

Lo dicho, lógicamente, no obsta a que los acreedores del comprador sí puedan embargar la posición de derecho expectante que corresponde a su deudor. En tal supuesto, si el comprador o ellos mismos completan el pago del precio, la reserva de dominio se extinguirá y el embargo se extenderá a la propiedad adquirida por el comprador. En caso de impago, en cambio, el objeto del embargo se transformará en la posible cantidad pecuniaria que obtenga el comprador tras el ejercicio por el vendedor de la resolución o de la acción de cumplimiento.

Conviene por último precisar que, aunque la tercería de que normalmente se sirve el vendedor para levantar el embargo del comprador es la de dominio, precisamente por haberse reservado esa posición, no habrá obstáculo en que ejercite la de mejor derecho cuando el crédito del comprador esté ya vencido y sea exigible. La jurisprudencia lo ha admitido así, ya lo vimos, para bienes muebles, y no hay motivo aquí para excluir esa solución.

7.4 EFICACIA EN CASO DE EMBARGO DEL BIEN POR ACREEDORES DEL VENDEDOR

Como ya se dijo, este supuesto de embargo por deudas del vendedor es el que ha servido a la jurisprudencia para construir el derecho expectante del comprador y la consiguiente tercería de dominio a su favor. Corrigiendo una primera Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1987 que negó la tercería de dominio del comprador, las posteriores Sentencias de 19 de mayo de 1989, 12 de

¹⁰⁴ Díez-PICAZO, 2008, pp. 564 s.; LACRUZ/SANCHO, 1984, pp. 217 y 225.

marzo de 1993, 16 de julio de 1993, 23 de febrero de 1995, 3 de julio de 1996 y 16 de marzo de 2007 han concedido unánimemente la tercería de dominio al comprador que se encuentra cumpliendo, independientemente de la inscripción o no de su derecho, siempre que pruebe la anterioridad de la venta respecto al embargo¹⁰⁵. Si la Sentencia de 8 de noviembre de 2007, la última dictada sobre esta materia, rechazó la tercería, es precisamente porque el contrato ya estaba vencido y el comprador no ofreció el pago –en el que se hubiese subrogado el embargo– al interponer la tercería.

La improcedencia, por tanto, del embargo del bien por los acreedores del vendedor no obsta en cambio, como ya he dicho, a que puedan embargar el crédito que éste tiene sobre la parte impagada del precio. Así lo han subrayado las Sentencias de 19 de mayo de 1989, 16 de julio de 1993 y 16 de marzo de 2007 y es lo conforme con la distribución de intereses entre las partes.

7.5 EFICACIA EN CASO DE CONCURSO DEL COMPRADOR

Buena parte de lo que dije en el epígrafe respectivo de la reserva de dominio mobiliaria es trasladable aquí: se trata de un contrato con prestaciones pendientes de cumplimiento por ambas partes, sometido por tanto al régimen de los artículos 61.2 y 62 de la Ley concursal, y en consecuencia las prestaciones del comprador son a cargo de la masa y también las posibles restituciones resultado de una resolución por incumplimiento posterior al concurso. En cambio, los incumplimientos previos al concurso no podrán dar lugar a la resolución.

Además, y de nuevo en paralelismo con lo dicho para los bienes muebles, el vendedor con reserva de dominio contará con el derecho de separación del artículo 80 para extraer del concurso el bien vendido indebidamente incluido en la masa activa. Lo mismo que la tercería de dominio, de la que es traslación al ámbito concursal, ese derecho de separación no tendrá otro efecto que colocar el bien

¹⁰⁵ De entre esas sentencias del Tribunal Supremo, todas referidas a inmuebles, tal vez convenga destacar que la declaración contenida sobre la procedencia de la tercería de dominio del comprador en la de 12 de marzo de 1993 (Sent. núm. 229/1993) es un mero *obiter dicta*, que la de 3 de julio de 1996 (Sent. núm. 567/1996) acepta la tercería a efectos dialecticos, es decir, razonando incluso para el caso de que el comprador no hubiese pagado ya el precio pendiente por entero, como parece deducirse del caso, y que la de 16 de marzo de 2007 (Sent. núm. 321/2007) acepta tercería de dominio del que adquirió del comprador, pues se ejecutó el derecho expectante del comprador, y si pagan, la transmisión se consuma a favor de esos terceros adquirentes que ocupan la posición del comprador. Posición similar a la que se defiende en el texto mantienen SANCINENA ASURMENDI (2003, pp. 4299, 4300 ss.), ESPEJO (2006, pp. 202 ss.), ALGABA ROS (2014, pp. 44 ss) y LEGERÉN-MOLINA (RCDI, 777, pp. 277 ss), con un detallado análisis de la jurisprudencia.

fuera del derecho de agresión de los acreedores del concursado, pero sin que sirva en sí para operar una satisfacción del vendedor que ve su crédito incumplido.

En cuanto a los remedios al incumplimiento propiamente dichos, ya dije en materia mobiliaria, y se aplica también aquí, que la resolución operada antes del concurso opera la extinción de la obligación de transmitir y la liberación del bien vendido, con efectos *ex nunc*, sin verse por tanto afectada por el concurso. El único límite vendrá impuesto por la imposibilidad de restituir que sea consecuencia del artículo 56.1 letra b) de la Ley concursal: ejercitada la resolución sobre una venta con precio aplazado antes del concurso, pero no producida la restitución del inmueble, no podrá obtenerse ésta cuando el bien resulte necesario para la continuidad de la actividad del deudor.

Por lo que se refiere a la acción de cumplimiento, hay que entender que la ejecución iniciada anteriormente se verá paralizada por efecto del artículo 55 de la Ley concursal. Pero que tramitada ya dentro del concurso contará con la preferencia del artículo 90.1.4.º, con independencia de su inscripción o no en el Registro, pues para nada es dicha inscripción requisito de su eficacia¹⁰⁶.

7.6 EFICACIA EN CASO DE CONCURSO DEL VENDEDOR

Tal como se dijo en el epígrafe paralelo relativo a los bienes muebles, a mi juicio esta situación debe resolverse de conformidad con el artículo 201.2 de la Ley concursal, y permitiendo por tanto al comprador consumir la adquisición del bien. El concurso no debe, por tanto, perjudicar su expectativa adquisitiva, que quedará protegida frente a la posible inclusión del bien vendido en la masa activa por medio de la acción de separación del artículo 80 de la misma Ley. Solo si el comprador incurre en incumplimiento posterior al concurso podrá la administración concursal solicitar la resolución del contrato.

7.7 EFICACIA EN CASO DE ENAJENACIÓN POR EL COMPRADOR

Como dije en el epígrafe correspondiente al tratar de la reserva mobiliaria, quien reciba del comprador adquirirá la misma

¹⁰⁶ En el mismo sentido, ESPEJO, 2006, pp. 124 ss.; MIQUEL, 2012, p. 218; ARCOS VIEIRA, 2013, p. 621. En cambio, parece exigir la inscripción en el Registro para que la reserva de dominio inmobiliaria tenga efectos, ANDREU MARTÍNEZ, 2009, pp. 63 s.

posición que éste tenía, es decir, la situación de expectativa que devendrá propiedad tan pronto como se produzca el íntegro pago del precio. Dicha situación de vocación a la propiedad, como ya se ha visto en los apartados anteriores, dará protección al tercer adquirente siempre que se continúe con el cumplimiento, aunque se produzca el concurso del vendedor o un embargo por sus acreedores.

El problema surgirá en caso de que el comprador incumpla después de haber enajenado a un tercero desconocedor de la reserva, ya que entonces la resolución o la acción de cumplimiento ejercitada por el vendedor afectará a dicho tercero. Esto será así, obviamente, si la reserva ha sido objeto de inscripción. Pero también en los casos en que no lo ha sido, pues hay que pensar que tampoco entonces el tercer adquirente podrá cumplir los requisitos de la adquisición del 34 de la Ley hipotecaria, ya que no adquirirá de inscrito –pues sería un supuesto un tanto extraño que se inscribiese la adquisición por el comprador sometido a reserva y no esta cláusula–¹⁰⁷. Con lo cual quedarán los supuestos de transmisiones de inmuebles al margen del Registro, en los que el tercer adquirente de buena fe no gozará de más protección que las que puedan proporcionarle las normas de la usucapión, tal como ha confirmado el propio Tribunal Supremo en las Sentencias de 18 de septiembre de 1996 y 14 de octubre de 2003 al enfrentarse a dos casos de este tipo¹⁰⁸.

7.8 EFICACIA EN CASO DE ENAJENACIÓN POR EL VENDEDOR

El caso de enajenación por el vendedor presenta mayor diversidad de supuestos en inmuebles de lo que ocurría en muebles, pues hay que plantearse los efectos de la aplicación de las normas registrales, que pueden determinar en su caso una protección a favor del tercer adquirente.

¹⁰⁷ Sería planteable, eso sí, una protección basada en el 32 de la Ley hipotecaria, como propone un sector de la doctrina y acepta en *obiter dicta*, con un dualismo muy moderado que solo protege a un inmatriculante de buena fe y título oneroso, la Sentencia de Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007 (Sent. núm. 928/2007). Pero reconozco que me hallo más de acuerdo con las razones, basadas en el paralelismo entre el artículo 32 y el 69 de la Ley, que llevan a Peña a entender que también al tercero del 32 es exigible que adquiera de inscrito (PEÑA, 2001, pp. 610 ss. 616).

¹⁰⁸ La primera de esas dos sentencias, además, rechaza que la protección del tercero pueda provenir por vía del artículo 1124.4, pues ese artículo se refiere a la resolución de un negocio inicial, que había producido la transmisión, mientras que en el caso de reserva de dominio el tercero adquirió *a non domino*.

Si el contrato de compraventa con reserva de dominio fue objeto de inscripción, el posible tercero que adquiera del vendedor no gozará de protección alguna contra el comprador, ya que la constancia registral de su derecho hará que éste se imponga a todo tercero. La inscripción de su expectativa adquisitiva determina que cualquier tercero hubiese podido conocerla, y excluye por tanto su protección¹⁰⁹.

Si la compraventa no fue objeto de inscripción, pero el vendedor sí consta inscrito, el tercer adquirente se verá protegido siempre que cumpla los requisitos del artículo 34 de la ley hipotecaria. La posesión en concepto de dueño del comprador puede sin embargo excluir la buena fe de dicho tercero (arg. art. 36 LH).

Finalmente, si la finca no consta inmatriculada, la protección normalmente ha de ser para el comprador con reserva. Él tiene la posesión del inmueble –si en el contrato no estuviese prevista la entrega pese a la pendencia del precio, no tendría sentido el pacto de reserva de dominio–, con lo cual será él el que consume la transmisión cuando complete el pago pendiente¹¹⁰.

8. RÉGIMEN DE LA RESERVA DE DOMINIO MOBILIARIA SUJETA A LA LEY DE VENTA A PLAZOS DE BIENES MUEBLES

8.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Ley de venta a plazos de bienes muebles de 1998, como su antecesora de 1965, cuenta en sus extensos artículos 15 y 16 con una detallada regulación de la reserva de dominio. Esa normativa específica se aplica, conforme a su artículo primero, a los contratos de venta a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables, estableciendo el artículo quinto algunas exclusiones de las que la más significativa es la de los bienes destinados a reventa. El artículo tres, por su parte, precisa que el aplazamiento del pago ha de ser por tiempo superior a tres meses desde la perfección del contrato. La ley prevé además la posibilidad, en su artículo cuatro, de que un tercero financie dichas ventas, en cuyo caso dicho tercero podrá ver garantizado su crédito mediante la reserva de dominio en cuya titularidad se subroga.

¹⁰⁹ Sobre ello me remito a mi trabajo, «Mala fe y eficacia frente a tercero de los derechos de crédito», AAMN, 2019, pp. 450 ss.

¹¹⁰ En el mismo sentido, ALGABA ROS, 2013, pp. 38 s.

8.2 EFICACIA *INTER PARTES*

Si en los epígrafes paralelos del tratamiento general de los muebles y los inmuebles he dicho que el pacto de reserva de dominio apenas tiene efectos *inter partes*, precisamente porque la reserva de dominio es una medida precautoria del vendedor ante el riesgo de insolvencia del comprador o enajenación a un tercero, está conclusión no es del todo cierta en el caso de reservas de dominio sometidas a la ley especial, ya que ésta, y la Ley de enjuiciamiento civil por referencia a ella, establecen unos procedimientos especiales para el ejercicio de las acciones derivadas de estos contratos. Así, el artículo 16.2 de la Ley especial regula con particular detalle un procedimiento ejecutivo extrajudicial, dirigido directamente sobre los bienes adquiridos a plazos y realizado con asentimiento del deudor, para el caso de impago del precio pendiente. Además, y para el caso de que el deudor se opusiera a dicho procedimiento, denegando la entrega del bien vendido, los números 10.º y 11.º del artículo 250.1 de la Ley de enjuiciamiento civil prevén el ejercicio de las acciones de cumplimiento y de resolución, respectivamente, mediante las formalidades del juicio verbal. Además, lógicamente, según precisa el artículo 16.1 de la Ley de venta a plazos de bienes muebles, el acreedor podrá acudir al procedimiento monitorio y al ejecutivo previstos en la Ley de enjuiciamiento civil –siempre y cuando, en este último caso, los contratos de venta a plazos de bienes muebles consten en alguno de los documentos que, conforme al artículo 517 de dicha ley, llevan aparejada ejecución–.

Conviene realizar algunas precisiones. Los procedimientos especiales del artículo 16.2 de la Ley de venta a plazos de bienes muebles, y el ejercicio de la acción de cumplimiento mediante juicio verbal del 250.1.10.º exigen la inscripción del contrato en el Registro de venta a plazos de bienes muebles, pero no requieren en cambio un pacto de reserva de dominio; en tal sentido, no puede decirse que sean consecuencia del pacto, sino de la inscripción del contrato celebrado al amparo de la ley especial. En cambio, el procedimiento para ejercitar la acción resolutoria por la vía del 250.1.11.º de la Ley de enjuiciamiento civil sí es un procedimiento específico que exige, no solo la inscripción del contrato de venta a plazos de bienes muebles, sino el que en dicho contrato se haya pactado además una reserva de dominio. Por tanto, ni todas las reservas de dominio celebradas en el ámbito de aplicación de la Ley especial cuentan con dichos procesos especiales –no disponen de ellas las no inscritas–, ni dichos procesos exigen siempre una reserva de dominio –pues los del 16.2 de la Ley, y 250.1.10.º de

la LEC no la requieren—. Las reservas de dominio no inscritas, por tanto, habrán de acudir a la tutela judicial ofrecida en general por el proceso declarativo ordinario¹¹¹.

8.3 EFICACIA EN CASO DE EMBARGO DEL BIEN POR ACREEDORES DEL COMPRADOR

La propia Ley de venta a plazos de bienes muebles y su normativa de desarrollo han configurado la posición de los contratantes en caso de embargo del bien vendido conforme al esquema de la reserva de dominio propio de la tesis de la condición suspensiva. Así, la Ordenanza para el Registro de venta a plazos de bienes muebles y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado que la complementa excluyen que tales bienes puedan ser embargados por deudas del comprador¹¹². Si pese a ello se produjese ese embargo, el artículo 15.3 de la Ley concede al vendedor una tercería registral para levantarlo¹¹³. A la vez, y de acuerdo con lo anterior, la mencionada Instrucción no tiene pro-

¹¹¹ Sobre las particularidades de los procedimientos especiales descritos en la Ley de venta a plazos de bienes muebles y en el artículo 250.1.10.º y 11.º de la LEC, *vid.* en detalle QUICIOS MOLINA, 2009, pp. 21 ss.

¹¹² La mencionada Ordenanza para el Registro de venta a plazos de bienes muebles, aprobada por Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999, establece en su artículo 4, letra c), párrafo cuarto que «el comprador de un bien, cuyo dominio se hubiese reservado el vendedor o financiador, carece de legitimación dispositiva y en consecuencia cualquier acto de enajenación o gravamen por él realizado será nulo de pleno derecho. *Tampoco podrán ser embargados dichos bienes por deudas del comprador*, aunque sí por deudas del beneficiario de la reserva de dominio» (la cursiva es mía). Por su parte, la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2002, que desarrollando otra aprueba la cláusula autorizatoria para la presentación telemática de contratos en el Registro de Bienes Muebles, establece en su número 15 que «los Registradores denegarán los mandamientos de embargo sobre bienes vendidos a plazos con pacto de reserva de dominio o que hayan sido objeto de arrendamiento financiero, en virtud de contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles, cuando el objeto del embargo sea la propiedad de tales bienes y el embargo se dirija contra persona distinta del vendedor, financiador o arrendador». Hay que tener en cuenta que el artículo 24 de la Ordenanza, en clara consonancia con la tesis clásica de la reserva de dominio establece que «se presumirá que el arrendador con contrato inscrito y el favorecido con la reserva de dominio, sea el vendedor o el financiador, tiene la propiedad del bien».

¹¹³ El artículo declara que «en caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o vía de apremio contra bienes muebles se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del Registrador, que dichos bienes constan inscritos en favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro. Al acreedor ejecutante le quedará reservada su acción para perseguir en el mismo juicio otros bienes del deudor y para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyere asistirle en cuanto a los bienes respecto de los cuales se suspende el procedimiento. El que remate bienes sujetos a prohibición de disponer inscrita en el Registro en los términos de esta Ley los adquirirá con subsistencia de la obligación de pago garantizada con dicha prohibición, de la que responderá solidariamente con el primitivo deudor hasta su vencimiento».

blema en aceptar que la posición de expectativa del comprador sí pueda ser embargada, pero sometida entonces a la eventualidad de que el vendedor recupere el bien ante el impago del precio¹¹⁴. Haciendo aplicación de estos principios y esta normativa, la jurisprudencia no ha tenido dudas en conceder la tercera de dominio al vendedor en caso de embargo del bien por acreedores del comprador¹¹⁵.

En realidad, el verdadero problema interpretativo que surge en torno a estas cuestiones es el de la eficacia o ineficacia de la reserva no inscrita. Pues el artículo 15.1 de la Ley de venta a plazos de bienes muebles establece que «para que sean oponibles frente a terceros las reservas de dominio o las prohibiciones de disponer que se inserten en los contratos sujetos a la presente Ley, será necesaria su inscripción en el Registro a que se refiere el párrafo siguiente» (el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, llevado por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles). Con lo cual, se hace necesario dilucidar el concepto de tercero al que se refiere el artículo y al que le son inoponibles las reservas de dominio no inscritas. Concepto que abordaré aquí con generalidad, pues su clarificación determinará también la solución a cuestiones que se tratarán en los próximos apartados, como la eficacia de la reserva de dominio no inscrita en caso de concurso del comprador o enajenación por éste a un tercero.

Para una serie numerosa de autores, tercero a efectos de dicho artículo 15.1 de la Ley especial es cualquiera que no ha sido parte en el contrato. Entienden en consecuencia que la reserva de domi-

¹¹⁴ La citada Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2002, en el párrafo segundo de su número 15 establece que «podrán anotarse los embargos que tengan por objeto la posición jurídica del comprador a plazos o del arrendatario financiero, pero la anotación de embargo quedará sin efecto y podrá solicitarse su cancelación en caso de que el arrendatario no ejercite la opción de compra o de que el vendedor con pacto de reserva de dominio a su favor recupere los bienes ante el impago por parte del comprador del precio aplazado».

¹¹⁵ *Vid.* las Sentencias de Tribunal Supremo de 26 de enero de 1976 (RJ 1976/51), 10 de mayo de 1990 (Sent. núm. 291/1990), 18 de diciembre de 1990 (Sent. núm. 806/1990), 12 de julio de 1996 (Sent. núm. 580/1996), 20 de junio de 2000 (Sent. núm. 631/2000), 30 de septiembre de 2003 (Sent. núm. 874/2003, en la que la reserva de dominio era a favor del financiador) y 18 de noviembre de 2003 (Sent. núm. 1069/2003). Si la de 5 de mayo de 2005 (Sent. núm. 301/2005) no aceptó la tercera es porque el Tribunal Supremo tuvo que revertir la extrañísima argumentación de la Audiencia que entendía que el contrato tenía naturaleza fiduciaria. Las de 24 de noviembre de 1970 (RJ 1970/4888), 30 de octubre de 1973 (RJ 1973/4057), 19 de abril de 1975 (RJ 1975/1723) y 4 de octubre de 1993 (Sent. núm. 911/1993) rechazaron la tercera por no estar inscrita la reserva en el Registro, mientras que las de 17 de mayo de 1974 (RJ 1974/3221), 10 de mayo de 1990 (Sent. núm. 291/1990) y 18 de diciembre de 1990 (Sent. núm. 806/1990) la admitieron en cambio pese a no estar inscritas o estar caducada la inscripción: pero sobre esta cuestión de la eficacia de la reserva de dominio no inscrita y de la subsiguiente tercera, en relación con el artículo 15.1 de la Ley especial, trataré inmediatamente.

nio no inscrita solo resulta eficaz entre las partes contratantes¹¹⁶. Su interpretación viene respaldada por una amplia línea jurisprudencial, preponderante precisamente en caso de embargo del bien por acreedores del comprador, pero presente también en casos de concurso del comprador, que excluye la tercería o el derecho de separación del vendedor no inscrito¹¹⁷.

Frente a ella se alza otra interpretación, quizá con menor acogida doctrinal, pero con amplio apoyo en la jurisprudencia¹¹⁸. Según ésta, el término tercero solo puede referirse a quien adquiere una posición real independiente, es decir, al tercer adquirente. La consecuencia será entonces que la falta de inscripción no perjudicará el ejercicio de la tercería o el derecho de separación del vendedor en casos de concurso del bien por sus acreedores, y solo limitará el derecho del vendedor en caso de que se produzca la transmisión del bien por el comprador a un tercero.

No es fácil tomar postura en este debate, pero me parece que las mejores razones militan a favor de la interpretación específica del tercero que lo hace coincidir con el tercer adquirente de un derecho real. Realmente, la concepción que sostiene una lectura indiferenciada del término tercero en el artículo 15.1 de la ley solo cuenta —y

¹¹⁶ Esta interpretación arranca del comentario de BERCOVITZ al antiguo artículo 23 de la Ley de venta a plazos de bienes muebles (1977, pp. 275 ss.). Entre sus actuales sostenedores se cuentan PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (2001, p. 444, nota 121), QUICIOS MOLINA (2009, pp. 77 ss.), CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARÍN LÓPEZ (2015, p. 434), MARTÍNEZ ROSADO (2005, pp. 152 ss.) y LEGERÉN-MOLINA, *RCDI*, 777 (2020), p. 281.

¹¹⁷ *Vid.* las Sentencias de Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1970 (RJ 1970/4888), 30 de octubre de 1973 (RJ 1973/4057), 19 de abril de 1975 (RJ 1975/1723) y 4 de octubre de 1993 (Sent. núm. 911/1993), ya citadas en nota 115, que rechazaron la tercería de dominio del vendedor no inscrito, en casos de bienes muebles sometidos a la Ley de venta a plazos de 1965 (muy similar a estos efectos a la norma actual, pues en su artículo 23 también exigía la inscripción para oponibilidad de reserva). Por su parte, para un caso de suspensión de pagos del comprador a plazos sometido a la Ley de 1965, la Sentencia de Tribunal Supremo de 28 de abril de 2000 (Sent. núm. 434/2000) también excluyó la preferencia del vendedor con reserva de dominio debido a la falta de inscripción de su derecho.

¹¹⁸ *Vid.*, Díez-PICAZO, 2008, pp. 879 s.; SANCIÑENA ASURMENDI, 2003, p. 4311; MIQUEL, 2012, pp. 207 ss. Entre las Sentencias dictadas después de la publicación de la Ley de venta a plazos de bienes muebles de 1965, apoyan esta interpretación las Sentencias de 17 de mayo de 1974 (RJ 1974/3221), que aceptó la tercería de dominio del vendedor con reserva de dominio pese a no estar inscrito el contrato en el Registro de venta a plazos de bienes muebles; también las Sentencias de 10 de mayo de 1990 (Sent. núm. 291/1990) y 18 de diciembre de 1990 (Sent. núm. 806/1990), que también aceptaron la tercería de dominio del vendedor pese a que con posterioridad el embargo había caducado la inscripción de la reserva de dominio. En casos de suspensión de pagos, aceptan el derecho de separación del titular de la reserva de dominio mobiliaria no inscrita las Sentencias de Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1982 (RJ 1982/3166) y 23 de octubre de 1991 (RJ 1991/7235); y 7 de octubre de 1995, Sent. núm. 851/1995, aunque aquí sin que la sentencia precisé con claridad que la reserva no estaba inscrita). Y además, entre las Sentencias anteriores a la vigencia de la primitiva Ley de venta a plazos de bienes muebles, han desechado que los embargantes del comprador sometido a reserva de dominio sean terceros a efectos de protección las Sentencias de Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1915 (JC, 134, 1915-3, núm. 119) y 10 de junio de 1958 (RJ 1958/2142).

ciertamente no es poco – con el apoyo que le presta la dicción literal de la norma. Pero a partir de ese punto me parece que las mejores razones militan a favor de la tesis que busca diferenciar el tercero según posición. Así, se debe considerar que, como ha insistido la jurisprudencia que ha tratado la cuestión de modo más general, los acreedores, tanto embargantes como concursales, no son propiamente terceros a efectos de protección, pues su derecho no se extiende más allá de lo que constituya efectivamente el patrimonio de su deudor: y no siendo la inscripción constitutiva, no puede aceptarse que la propiedad del bien no inscrito esté en el patrimonio del comprador¹¹⁹. Además, debe tenerse en cuenta que, como toda norma de eficacia registral, el artículo 15.1 de la Ley de venta a plazos solo actuará contra terceros adquirentes: no tiene sentido que un Registro mobiliario, creado con muchos problemas con la pretensión de emular al inmobiliario, acabe concediendo una eficacia a la inscripción muy superior a la que otorga éste –en el que, ya se dijo, la propiedad no inscrita es oponible a los acreedores–¹²⁰; en tal sentido, conviene también recordar que el propio concepto de «oponibilidad», que es el que emplea la Ley, es más reducido que el de «eficacia», pues solo alude a las relaciones con terceros adquirentes. Por último, en fin, sería contradictorio que se dijese que la inscripción de la reserva de dominio no es constitutiva, como afirma unánimemente la doctrina, para privar luego de todo efecto

¹¹⁹ Ya la Sentencia de Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1915 (JC, 134, 1915-3, núm 119), en un caso de embargo del bien vendido con reserva de dominio, negó el carácter de tercero al acreedor del comprador a efectos de poder invocar el 1227, «porque en el caso actual la persona a quien ha sido embargada la maquinaria es el propio y directo comprador de la misma, que no la transmitió a otra persona, única en su caso respecto de la cual sería de resultados más o menos efectivos y procedentes al invocar el concepto de tercero». Por su parte, la Sentencia de Tribunal Supremo de 10 de junio de 1958 (RJ 1958/2142) concede la tercería de dominio al vendedor impagado de unas instalaciones que estaban en manos del comprador, y que habían sido embargadas por un tercero, rechazando la alegación por este de su carácter de tercero ya que, «aparte que no se puede mantener en absoluto que al tercero civil no le afecten los hechos en que no ha tenido intervención, porque en realidad el recurrente no es tercero respecto al expresado contrato en cuanto no es adquirente por ningún título, sino que pretende hacerse pago de un crédito con bienes que afirmó eran de la propiedad del ejecutado, y si hoy se opone no es porque tenga título sobre ellos, sino porque se trata de defender los derechos del ejecutado para, a través de aquel procedimiento, hacerse pago de su crédito con ellos, afectándole en consecuencia cualquier título privado o público que se alegue y que se pruebe en orden a los expresados bienes».

¹²⁰ *Vid.* al respecto MIQUEL (2012, pp. 207 s.), que argumenta con razón contra los partidarios de incluir a cualquier tercero a efectos del artículo 15.1 de la Ley que su «interpretación admite algo sorprendente, como es la mayor eficacia de la pretendida publicidad de la posesión mobiliaria que la de la publicidad inmobiliaria registral». También Sanciónena argumenta que «no es necesaria la inscripción de la reserva de dominio para oponerla a los terceros que no reúnen los requisitos legales; en este sentido, la Ordenanza de 1999, además de trasladar a la publicidad mobiliaria el sistema y principios de la publicidad hipotecaria, recoge expresamente en su artículo 29 una protección al tercero hipotecario similar al artículo 34 de la Ley hipotecaria» (2003, p. 4311).

a la reserva no inscrita: la única eficacia *inter partes* de la reserva de dominio, la posibilidad para el vendedor de ejercitar las acciones de cumplimiento y resolución mediante procesos sumarios, ya vimos que exigía inscripción del contrato o la reserva; y resultaría ahora que frente a terceros la reserva de dominio no inscrita carecería de toda eficacia.

En resumen, creo que hay que aceptar que la reserva de dominio celebrado en el ámbito de la Ley de venta a plazos de bienes muebles tiene efectos, aún en caso de no inscripción, para levantar el embargo trabado por un acreedor del comprador. Sin perjuicio de que, a la vez, si el crédito del vendedor ya se encuentra vencido, éste pueda preferir ejercitar frente al acreedor embargante las preferencias especiales que le concede la ley: en caso de inscripción, la preferencia del artículo 1922.2 del Código civil, a la que le remite el párrafo primero del artículo 16.5 de la Ley especial¹²¹; en caso de no inscripción la más genérica del artículo 1922.1¹²².

8.4 EFICACIA EN CASO DE EMBARGO DEL BIEN POR ACREEDORES DEL VENDEDOR

Este supuesto lo resuelve el ordenamiento conforme a los principios básicos ya varias veces mencionados: construcción de la reserva como una condición suspensiva de la transmisión y configuración de la posición jurídica del comprador como una expectativa adquisitiva dotada de protección legal. Así, el artículo 4 c), párrafo cuarto, de la Ordenanza para el Registro de venta a plazos de bienes muebles, tratando de la capacidad para disponer sobre bienes vendidos con reserva de dominio, establece que «tampoco podrán ser embargados dichos bienes por deudas del comprador, aunque sí por deudas del beneficiario de la reserva de dominio». Precizando por su parte el párrafo sexto de la citada norma que «el adjudicatario de un bien sujeto a reserva de dominio, en una realización forzosa por deudas del favorecido por la misma, adquirirá la

¹²¹ Así lo acepta la Sentencia de Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1974 (RJ 1974/4943) para una reserva de dominio inscrita al amparo de la Ley de 1965.

¹²² La Sentencia de 28 de abril de 2000 (Sent. núm. 434/2000) excluye la preferencia del vendedor por el precio de venta de bienes muebles que están en poder del comprador, hasta donde alcance el valor de estos, previsto en el artículo 1922.1, en los casos de ventas con reserva de dominio celebradas al amparo de la Ley de venta a plazos de bienes muebles y no inscritas. A juicio de Miquel «la doctrina de esta sentencia produce un resultado disparatado, porque, según ella, si no se pacta la reserva de dominio, el artículo 1922.1 es aplicable, mientras que si se pacta y no se inscribe, no solo es inoponible el pacto de reserva de dominio a los acreedores del comprador, sino que desaparece el privilegio del 1922.1, a pesar de que es independiente de la existencia de un pacto de reserva de dominio» (MIQUEL, 2012, p. 209).

propiedad del bien subrogándose en las obligaciones de aquél con relación al comprador».

Los acreedores del vendedor podrán, por tanto, embargar la posición del vendedor, pero sin perjudicar la expectativa adquisitiva del comprador, que siempre podrá continuar pagando y adquirir la propiedad definitiva del bien. En caso de que el embargo no reconociese dicho derecho, el comprador contará con la tercería de dominio para imponer su reconocimiento. A todos estos efectos, como ya he dicho, no influirá que la reserva de dominio esté o no inscrita.

8.5 EFICACIA EN CASO DE CONCURSO DEL COMPRADOR

En caso de concurso del comprador se aplican los principios y reglas que ya hemos analizado previamente en anteriores epígrafes y apartados de este trabajo: hay que partir de que la venta con reserva de dominio es un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento para ambas partes, por lo que se le aplicarán las reglas de los artículos 61.2 y 62.1 de la Ley concursal (*vid. supra* epígrafe 6.5); y hay que entender que la inscripción o no de la reserva de dominio no debe afectar a los derechos del vendedor en el concurso del comprador (*vid. supra* epígrafe 8.3)¹²³.

De acuerdo con ello, en caso de concurso del comprador, y esté o no inscrita la reserva de dominio, las obligaciones de pago del comprador se realizarán con cargo a la masa (art. 61.2 LC). Además, si se produjese un incumplimiento posterior a la declaración de concurso, el vendedor podrá resolver, aunque no pueda hacerlo por incumplimientos anteriores a dicha declaración (art. 62.1 LC). El único límite que hallará a la restitución de los bienes proviene de que el bien vendido resulte necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del comprador, ya que entonces el artículo 56 de la Ley concursal, en la letra a) de su número uno y en su número dos, puede restringir dicha restitución.

Si el vendedor decide optar por el cumplimiento en vez de por la resolución, su crédito se realizará, conforme a lo dicho, a cargo

¹²³ Ya he mencionado antes como, de conformidad con esos principios, las Sentencias de Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1982 (RJ 1982/3166) y 23 de octubre de 1991 (RJ 1991/7235), pese a no estar inscrita la reserva de dominio (al igual, según parece, que en la de 7 de octubre de 1995, Sent. núm. 851/1995 en la que tampoco se hace alusión alguna a que la reserva estuviese inscrita) concedieron el derecho de separación al vendedor en caso de suspensión de pagos del comprador. La de 28 de abril de 2000 (Sent. núm. 434/2000), en cambio, ya comentada y criticada previamente, excluyó de protección al vendedor no inscrito.

de la masa (art. 61.2 y 84.2 número 6.º LC). Pero además, y aquí sí solo para el caso de que la reserva de dominio se halle inscrita, el vendedor contará con un privilegio especial para ejercitar su crédito sobre el propio bien vendido (art. 90.1.4 y 90.2 LC): el hecho de que dicho privilegio especial requiera la constancia registral de la reserva sí resulta aquí lógico, pues la norma es trasunto al ámbito concursal de la preferencia concedida por el artículo 16.5 de la Ley especial a la reserva inscrita.

Más allá de estas reglas, orientadas a regular los remedios del vendedor con reserva de dominio en caso de concurso del comprador, hay que tener en cuenta que el vendedor, como propietario que es, cuenta siempre con el derecho de separación para el caso de que el bien vendido sea incluido improcedentemente en la masa activa del concurso –en la que solo deberá figurar la expectativa adquisitiva que corresponde al comprador– (art. 80 LC). Para el caso de que la reserva de dominio se halle inscrita –es de nuevo una ventaja proporcionada al vendedor por la inscripción– el hecho mismo de la constancia registral determinará que el bien no pueda incluirse en la masa activa del concurso (art. 16.5 párrafo segundo de la LVPBM)¹²⁴.

8.6 EFICACIA EN CASO DE CONCURSO DEL VENDEDOR

Se trata de un supuesto que no cuenta con regulación particular en la Ley de venta a plazos de bienes muebles, y al que se han de aplicar por tanto las normas previstas en la Ley concursal. En consonancia con lo ya dicho para este caso respecto a otro tipo de bienes, se tratará de aplicar la regla que se deduce en general de la calificación de estos contratos como negocios con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento para ambas partes (art. 61.2 Ley concursal), y más en concreto del artículo 201.2 de la Ley concursal, que prevé que el comprador, pese al concurso, pueda continuar el cumplimiento y adquirir la propiedad. El comprador contará con el derecho de separación del artículo 80 de la Ley para excluir el bien de la masa del concurso, caso de que indebidamente se incluya en él, pues solo en caso de incumplimiento por el com-

¹²⁴ Existe un sector doctrinal que considera tácitamente derogada ésta regla por la publicación de la Ley concursal (así, CARRASCO, 2009, p. 197; CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARÍN LÓPEZ, 2015, p. 489; GALICIA AIZPURUA, *Fiducia, leasing y reserva de dominio*, p. 201). Pero la realidad es que no se sabe muy bien qué posible contradicción con el texto de la Ley concursal se aprecia para postular una derogación tácita que más bien parece tender a suprimir el obstáculo que para la tesis de la prenda representa ese artículo y el *ius separationis* del vendedor. En contra de la supuesta derogación tácita, MIQUEL, 2012, pp. 213 s.; CARO GÁNDARA, *REEL*, 36 (2018), p. 24.

prador podrá la administración concursal resolver el contrato y recuperar el bien.

8.7 EFICACIA EN CASO DE ENAJENACIÓN POR EL COMPRADOR

La Ordenanza del Registro de bienes muebles ha pretendido dotar a estos casos de una respuesta sencilla, pero en exceso simple y técnicamente incorrecta, estableciendo en el párrafo cuarto de su artículo 4.c) la nulidad de pleno derecho de cualquier acto de enajenación o gravamen llevado a cabo por el comprador. La regla así concebida, sin embargo, carece a mi juicio de eficacia alguna: cuanto menos, habrá que decir con Díez-Picazo y Gullón que excede con mucho de la habilitación establecida por la Ley de venta a plazos de bienes muebles para sus normas de desarrollo¹²⁵; y eso cuando no deba tacharse directamente de ilegal, como bien ha visto Marín López, ya que una interpretación lógica del artículo 16.3 de la citada Ley, al prever que el bien vendido pueda hallarse en poder de persona distinta al comprador, hace necesario aceptar la posible enajenación del bien por parte de éste¹²⁶.

Rechazada por tanto la tacha de nulidad del negocio dispositivo llevado a cabo por el comprador, hay que plantearse qué eficacia pueden producir sus diferentes supuestos en función de las circunstancias. Una primera posibilidad es que el tercer adquirente conozca la reserva de dominio que pesa sobre el bien. En tal caso, y con independencia de lo que hayan pretendido las partes de ese negocio dispositivo, considero que el tercero no podrá adquirir más que la situación de expectativa que corresponde al comprador, pues ya he dicho antes que, aun en caso de falta de inscripción de la reserva, solo un tercer adquirente por título oneroso y de buena fe puede verse protegido frente a la reserva no inscrita. Por tanto, el tercero se encontrará entonces sometido al resultado de las acciones que pueda emprender el vendedor en caso de incumplimiento, ya que basta su conocimiento de la situación contractual y la eficacia refleja de los contratos para privarle de toda protección frente a los remedios que el vendedor quiera emplear¹²⁷. La misma solución

¹²⁵ DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, 2013, p. 71.

¹²⁶ MARÍN LÓPEZ, en la obra conjunta con CARRASCO y CORDERO LOBATO, 2015, p. 465.

¹²⁷ La llamada eficacia refleja de los contratos, que determina que el tercer adquirente no defendido por una regla de adquisición *a non domino* se halle afectado por las limitaciones reales del derecho de su transmitente, se halla presente en las soluciones aplicadas por las Sentencias de Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996 (Sent. núm. 722/1996) y 14 de octubre de 2003 (Sent. núm. 924/2003) para denegar protección al tercer adquirente de un inmueble no protegido por la fe pública registral. Sobre esa llamada eficacia refle-

habrá de aplicarse cuando la reserva de dominio se halle inscrita en el Registro, pues el artículo 28 de la citada Ordenanza del Registro de bienes muebles establece, en coherencia con el principio de inoponibilidad, que «se presume que el contenido de los derechos inscritos es conocido por todos y no podrá invocarse su ignorancia»: ni siquiera el artículo 85 del Código de comercio puede ser oponible a una reserva inscrita. La misma eficacia de la reserva frente a tercero juzgo aplicable a los casos en que el tercer adquirente, pese a desconocer la existencia de una reserva de dominio no inscrita, sea adquirente a título lucrativo: la intrínseca debilidad de este título y su equiparación operativa en nuestro Derecho con una adquisición de mala fe provoca que su eficacia resulte siempre claudicante en caso de conflicto con terceros¹²⁸.

La situación difiere, en cambio, cuando la reserva no está inscrita y el tercero celebra de buena fe un contrato transmisivo de la entera propiedad –no, obviamente, de la propia situación de expectativa, en sí siempre transmisible–. En tal caso, sí pienso que el artículo 15 de la Ley, al privar de oponibilidad frente a tercero a las reservas de dominio no inscritas, crea una protección de esos adquirentes, que se verán protegidos como adquirentes *a non domino* en virtud de esa norma, y al amparo de cualquier acción de resolución o cumplimiento que el vendedor pueda emprender frente al comprador-transmitente. La eficacia propia de la inoponibilidad que prevé la ley para las reservas de dominio no inscritas, ya lo he dicho antes, es precisamente permitir la adquisición *a non domino* de un tercero de buena fe y a título oneroso.

8.8. EFICACIA EN CASO DE ENAJENACIÓN POR EL VENDEDOR

De conformidad con lo dicho en el epígrafe paralelo referido a los bienes muebles no sometidos a la Ley especial, el vendedor carece de poder de disposición para enajenar el bien vendido con reserva de dominio. La posición de expectativa del comprador le permitirá imponerse a cualquier tercero que traiga causa del vendedor, pues además éste, habiendo perdido ya la posesión de la cosa –no se olvide que, en un sistema de título y modo, no habiendo de

ja de los contratos, DíEZ-PICAZO, 2007, pp. 527 ss.; también OCAÑA GÁMIZ, 2016, pp. 184 ss., 229 ss.

¹²⁸ La equiparación encuentra claro reflejo en el artículo 1297, y es expresión de la regla romanista «potior est qui certat de damno evitando quam qui de lucro captando». La regla se remonta a D. 50,17,41,1. Sobre su origen y aplicaciones, WACKE, SZ, 118 (2001), pp. 264 ss.

entregarse la cosa, no habría necesidad alguna de reservarse el dominio—, no puede ni siquiera transmitir una posesión que pueda hacer entrar en juego al artículo 85 del Código de comercio o a las normas de la usucapión.

9. DIEZ TESIS A MODO DE CONCLUSIÓN

Lo hasta ahora expuesto y razonado puede quizá resumirse en los siguientes puntos:

1. El pacto de reserva de dominio tiene la naturaleza de condición suspensiva, haciendo depender la transmisión del íntegro pago del precio. Esa es la estructura acorde con la voluntad de las partes y su expresión, por más que a veces pueda crear problemas para la protección del comprador. Otras posibles interpretaciones del pacto violentan la voluntad de las partes y solo consiguen reforzar la posición del comprador creando otros problemas de iguales o mayores dimensiones.

2. Esa eficacia suspensiva de la transmisión es además la más conforme con la historia del pacto, que surgió como una evolución medieval, tendente a excepcionar el sistema de título y modo mediante la exigencia del pago del precio para la adquisición; y es también la más conforme con los sistemas jurídicos de nuestro entorno, como el alemán o el francés.

3. La posición del comprador sometido a reserva de dominio puede ser reforzada, y así lo está siendo por la jurisprudencia y la doctrina, mediante la caracterización de su titularidad como una expectativa de derecho, dotada ya de protección en el periodo de pendencia.

4. La reserva de dominio tiene una función precautoria para el vendedor, de forma que, producido el incumplimiento del comprador, aquél asegure la eficacia de los remedios generales —típicamente, la acción de cumplimiento y la resolución—.

5. La reserva de dominio no entraña una garantía real, ni incurre por tanto en la prohibición del pacto comisorio de dichas garantías, pues no concede al vendedor, acreedor del precio, ningún poder de agresión o apropiación de un bien ajeno, sino una facultad de retener su propiedad hasta el íntegro pago del precio. En ese sentido, asegura el cumplimiento simultáneo de las prestaciones y el sinalagma funcional.

6. La reserva de dominio no tiene efectos *inter partes* más allá de alguna especialidad procesal con la que la ley quiere facili-

tar su ejercicio. Su efecto propio, según lo dicho, es asegurar la eficacia de los remedios al incumplimiento en caso de interferencia de terceros.

7. En caso de embargo del bien sometido a reserva de dominio por parte de acreedores del vendedor o comprador, la solución más coherente, hoy apoyada por la jurisprudencia, es conceder una tercería a la otra parte contratante para levantar el embargo.

8. En caso de concurso del acreedor o el vendedor, se debe considerar la venta sometida a reserva como un contrato pendiente de cumplimiento para ambas partes, como prevé el legislador alemán y probablemente quiso expresar el español, de forma que se asegure la resistencia al concurso de los derechos del vendedor y del comprador, así como el cumplimiento eficaz del contrato.

9. Tanto el vendedor como el comprador carecen de poder de disposición a favor de un tercero del bien sometido a reserva, y por tanto la protección de dicho tercero no podrá venir más que por la limitada admisión que hace nuestro Derecho de las adquisiciones *a non domino* –fundamentalmente, arts. 85 del Código de comercio y 34 de la Ley hipotecaria–.

10. Las soluciones expuestas son conformes con la regulación de la Ley de venta a plazos de bienes muebles: la inoponibilidad que ésta impone a las reservas de dominio no inscritas debe entenderse solo frente a terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, tal y como es coherente con los principios de la publicidad registral.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL CAMPOY, Juan Manuel: *La atribución del riesgo al comprador – La máxima periculum est emptoris y su ámbito de aplicación*, Valencia, 2011.
- ALCALDE SILVA, Jaime: «La eficacia de la reserva de dominio en el Derecho chileno», *ADC*, 2016-4, pp. 1195-1258.
- ALGABA ROS, Silvia: «La compraventa de bienes inmuebles con reserva de dominio», en Cañizares Laso (Coord.), *Perspectivas actuales del Derecho de garantías*, Pamplona, 2013, pp. 17-58.
- ALONSO PÉREZ, Mariano: *El riesgo en el contrato de compraventa*, Madrid, 1972.
- AMORÓS GUARDIOLA, Manuel: «El pacto de reserva de dominio en los bienes inmuebles», *RCDI*, 1972-1, citado aquí por su reproducción en Gómez Gállego, *Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, II, Pamplona, 2009, pp. 2881-2908.
- ANDREU MARTÍNEZ, M.^a Belén: *La reserva de dominio en el concurso*, Granada, 2009.
- ANTÓN SANCHO, María: *Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos*, Valencia, 2018.

- ARANA DE LA FUENTE, Isabel: «Sobre la propiedad en función de garantía», en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, I, Pamplona, 2014, pp. 309-352.
- ARCOS VIEIRA, M.^a Luisa: «Reservas de dominio sobre inmuebles», *Tratado de la compraventa, homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Pamplona, 2013, pp. 615-621.
- AYNÈS, Laurent/CROCO, Pierre: *Droit des sûretés*, París, 2015.
- BALDUS DE UBALDIS, *In quartem et quintum codicis librum commentaria*, en *Commentaria Omnia*, Venecia, 1599, reimpr. Keip Verlag, Goldbach, 2004, vol. 6.
- *In VII, VIII, IX, X et XI codicis librum commentaria*, en *Commentaria Omnia*, Venecia, 1599, reimpr. Keip Verlag, Goldbach, 2004, vol. 8.
- BAUR, Fritz y Jürgen/STÜRNER, Rolf: *Sachenrecht*, Munich, 2009.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *La cláusula de reserva de dominio*, Madrid, 1971.
- *Comentario a la Ley de venta a plazos de bienes muebles*, Madrid, 1977.
- «Comentario STS 11 de julio de 1983», *CCJC*, 3, pp. 873-879.
- «Comentario STS 26 de marzo de 1984», *CCJC*, 5, pp. 1541-1548.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de P.: *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Valencia, 2000.
- BISCARDI, Arnaldo: «La lex commissoria nel sistema delle garanzie reali», *Studi in onore di Emilio Betti*, II, Milán, 1962, pp. 573-589.
- BOURASSIN, Manuela/BREMOND, Vincent, *Droit des sûretés*, París, 2018.
- BREHM, Wolfgang/BERGER, Christian, *Sachenrecht*, Tübinga, 2014.
- BUCHER, Eugen: «Die Eigentums-Traslativwirkung von Schuldverträgen: das woher und wohin dieses Modells des Code civil», *ZEuP*, 1998, pp. 615-669.
- BÜLOW, Peter: *Recht der Kreditsicherheiten*, Heidelberg, 2017.
- BURDESE, Alberto, *Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia en el pignus*, Turín, 1949.
- CABRILLAC, Michel/MOULY, Christian/CABRILLAC, Severine/PÉTEL, Philippe: *Droit des sûretés*, París, 2015.
- CAFFARENA LAPORTA, Jorge: «Genus nunquam perit», *ADC*, 1982-2, pp. 291-354.
- CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio: *La reserva de dominio*, Barcelona, 2001.
- CARO GÁNDARA, Rocío: «La reserva de dominio como garantía funcional del comercio internacional: su eficacia en España», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 36 (2018), pp. 1-46.
- CARRASCO PERERA, Ángel: *Los derechos de garantía en la Ley concursal*, Pamplona, 2009.
- CARRASCO PERERA, Ángel/CORDERO LOBATO, Encarna/MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: *Tratado de los derechos de garantía*, II, Pamplona, 2015.
- CASAS VALLÉS, Ramón: «La reserva de dominio en la venta de bienes inmuebles», *RJC*, 1986-3, pp. 605-648.
- COING, Helmut: *Derecho privado europeo*, I, Madrid, 1996.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, Pamplona, 2007.
- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, III, Pamplona, 2008.
- DÍEZ-PICAZO, Luis/GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho civil*, II-2, Madrid, 2013.
- D'ORS, Álvaro: *Derecho privado romano*, Pamplona, 1997.

- EFFER-UHE, Daniel Oliver: *Die Wirkung der condicio in römischen Recht*, Baden-Baden, 2008.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M.^a Ángeles: «Reservas de dominio no inscritas», en Carrasco Perera (dir.), *Tratado de la compraventa, homenaje a Rodrigo Bercovitz*, Pamplona, 2013, pp. 607-614.
- ERNST, Wolfgang: «Ist der gutgläubige Mobiliererwerb ein Rechtsscheinwirkung?», en Lange *et al.* (ed.), *Festschrift für Gernhuber*, Tübingen, 1993, pp. 95-119.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel: *La reserva de dominio inmobiliaria en el concurso*, Pamplona, 2006.
- «La eficacia de la reserva de dominio inmobiliaria», *RDPat*, 2008-1, pp. 321-333.
- FEBRERO, José: *Librería de Escribanos*, parte primera, II, Madrid, 1789; y parte segunda, III-2, Madrid, 1790.
- GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín: «Reserva de dominio en venta a plazos de bienes muebles», en Carrasco Perera (dir.), *Tratado de la compraventa, homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Pamplona, 2013, pp. 597-606.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka: *Fiducia, leasing y reserva de dominio*, Madrid, 2014.
- GÓMEZ, Antonio: *Commentariorum variarumque resolutionum Iuris civilis, communis, et regis*, Salamanca, 1562, tomo II.
- GORDON, William: *Studies in the transfer of Property by tradition*, Aberdeen, 1970.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito: *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, IV, Madrid, 1871.
- HEVIA BOLAÑOS, Juan: *Curia Filipica*, Madrid, 1725, tomo 2.
- HONSELL, Heinrich/MAYER-MALY, Theo/SELB, Walter: *Römisches Recht*, Berlín, 1987.
- KASER, Max: *Das Römische Privatrecht*, Munich, 1971.
- KASER, Max/KNÜTEL, Rolf/LOHSSE, Sebastian: *Römisches Privatrecht*, Munich, 2017.
- KUPISCH, Berthold: «Causalità e astrattezza», en *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, a cura di Letizia Vacca, II, Milán, 1991, pp. 433-454.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho civil*, II-3, Barcelona, 1986.
- LACRUZ, José Luis/SANCHO, Francisco: *Elementos de Derecho civil*, III bis, Barcelona, 1984.
- LEGERÉN-MOLINA, Antonio: «Reserva de dominio y derechos del comprador», *RCDI*, 777 (2020), pp. 261-305.
- LEVY, Ernst: *West Roman Vulgar Law*, Philadelphia, 1951.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos: *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Madrid, 1988.
- MARTÍNEZ ROSADO, Javier: *La compraventa a plazos de bienes muebles con reserva de dominio en el concurso*, Madrid, 2005.
- MIGNOT, Marc: *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, París, 2017.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María: «Comentario al artículo 464», en Ministerio de Justicia, *Comentario del Código civil*, I, Madrid, 1993, pp. 1240-1249.
- «La transmisión de la propiedad y la autonomía privada», *Revista jurídica española La Ley*, 2011-5, pp. 802-806.
- «La reserva de dominio», en Bosch Capdevila (dir.), *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Barcelona, 2012, pp. 139-224.
- MÜLLER, Klaus/GRÜBER, Urs Peter: *Sachenrecht*, Munich, 2016.

- OCAÑA GÁMIZ, Javier: *La eficacia frente a tercero de los derechos reales y de crédito*, Granada, 2016.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio: *Garantías de la venta a plazos y contrato de leasing: conforme con la nueva LEC*, Madrid, 2001.
- OLIVA BLÁZQUEZ, Francisco: «La reserva de dominio como instrumento de lucha contra la morosidad en la Directiva 2000/35/CE y en la Ley 3/2004», *RDPat*, 16 (2006-1), pp. 93-119.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derechos reales, Derecho hipotecario*, II, Madrid, 2001.
- PETERS, Frank: *Die Rücktrittsvorbehalte des Römischen Kaufrechts*, Colonia, 1973.
- PICOD, Yves: *Droit des sûretés*, París, 2016.
- PRÜTTING, Hans: *Sachenrecht*, Munich, 2017.
- QUANTZ, Tobias: *Besitz und Publizität im Recht der bewegliche Sachen*, Berlín, 2005.
- QUICIOS MOLINA, Susana: *Efectos de las garantías reguladas por la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles en caso de incumplimiento del comprador y concurrencia de acreedores*, Pamplona, 2009.
- RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel: *La posición del comprador en la venta a plazos con pacto de reserva de dominio*, Valencia, 1994.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno: *Resolución y sinalagma contractual*, Madrid, 2013.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe: *Estudios de Derecho civil*, IV, Madrid, 1889.
- SANCIÑENA ASURMENDI, Camino: «La disposición forzosa de los bienes vendidos con reserva de dominio», *Estudios en homenaje al profesor Díez-Picazo*, III, Madrid, 2003, pp. 4299-4314.
- SANDMANN, Egbert: *Zur Geschichte des Eigentumsvorbehalts in Deutschland*, Margburg, 1977.
- SCHIEMANN, Gottfried: «Über die Funktion des pactum reservatio domini während der Rezeption des römischen Rechts in Italien und Mitteleuropa», *SZ*, 93 (1976), pp. 161-207.
- SIMLER, Philippe/DELEBECQUE, Philippe: *Les sûretés – La publicité foncière*, París, 2016.
- STAGL, Jakob: «Der römische Eigentumsvorbehalt als Vorbehalt des Besitzes», *SZ*, 132 (2015), pp. 181-200.
- WACKE, Andreas: «Verlustabwehr rangiert vor Gewinnstreben», *SZ*, 118 (2001), pp. 264-285.
- WESTERMANN, Harry: *Derechos reales*, I, traducción de Miquel González *et al.*, Madrid, 2008.
- ZIMMERMANN, Reinhard: *The law of obligations*, Oxford, 1996.