

El proyecto de convención europea sobre la reserva de dominio simple

I. PRELIMINAR: LA ADOPCION DE ESTE PROYECTO DE CONVENCION

El «Comité de expertos sobre los derechos de los acreedores», del Consejo de Europa, que venía reuniéndose al efecto en Estrasburgo desde diciembre de 1980, ha aprobado en su última sesión (del 29 de marzo al 1 de abril de 1982) un Proyecto de Convención europea sobre la reserva de dominio simple en transacciones internacionales.

El autor de este artículo tuvo el honor de ser designado por el Ministro de Justicia representante de España en dicho comité de expertos para sus últimas reuniones. Y en tal concepto tiene la satisfacción de dar cuenta del trabajo realizado, que considera de notable interés técnico y constitutivo de una fórmula jurídica muy sugestiva para salvaguardar los derechos de los vendedores en las compraventas en que exista un elemento extranjero.

El origen de esta actividad se halla en el mandato que al citado comité de expertos dio en su momento el Comité Europeo de Cooperación Jurídica, del Consejo de Europa, consistente en el encargo de elaborar un instrumento (Convención o Recomendación) sobre las cláusulas de reserva de dominio, teniendo en cuenta los trabajos realizados o en curso en otras instancias internacionales, sobre todo en las Comunidades Europeas. En este sentido hay que advertir que la Convención se ha elaborado en estrecha cooperación con la Comisión de las Comunidades Europeas, que había creado un grupo de expertos para examinar el problema de la reserva de dominio. Es así que los textos elaborados en

Bruselas y Estrasburgo han sido estudiados, sucesivamente, por una y otra organizaciones, a fin de llegar, en la medida de lo posible, a soluciones idénticas. A la luz de esta colaboración, la Comisión ha decidido esperar los resultados de la Convención antes de tomar una decisión definitiva en cuanto a la prosecución de sus trabajos y su eventual desenlace en la elaboración de un Proyecto de Directiva.

En cumplimiento de este mandato, el comité de expertos mencionado se ha venido reuniendo con el objeto de redactar un Proyecto de Convención, con un preámbulo, un anexo y un informe explicativo. Todo ello, como queda dicho, culminado en la citada última sesión de marzo-abril de 1982. Se ha contado con la asistencia habitual de representantes de 18 de los 21 países miembros del Consejo de Europa, en reuniones desarrolladas en francés e inglés, idiomas oficiales del Consejo. También se han hallado presentes, como observadoras, delegaciones de Finlandia, la Comisión de las Comunidades Europeas, «UNIDROIT» y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Terminado el Proyecto, el Comité de expertos lo traslada al Comité Europeo de Cooperación Jurídica, para que recomiende al Consejo de Ministros la adopción del texto aprobado y lo ponga a la firma de los Estados miembros.

Por tanto, es de suponer que en breve plazo España tendrá que decidir sobre la firma del Proyecto de Convención a que nos venimos refiriendo. De ahí el posible interés práctico de este artículo, sin otra finalidad que la de divulgación de extremos todavía desconocidos en los ambientes jurídicos.

II. SIGNIFICADO GENERAL DEL PROYECTO

Se ha considerado por el comité de expertos que una de las necesidades reales del comercio internacional es la elaboración de reglas que permitan afrontar las dificultades que surgen de las diferencias entre los diversos regímenes jurídicos a los que las operaciones comerciales pueden verse sometidas.

Las legislaciones nacionales conocen diversos medios para garantizar los derechos de los acreedores (en este caso los vendedores, en cuanto acreedores del precio) y la cuestión que se planteaba consistía en saber qué efectos producen dichos medios.

Sobre estos presupuestos se fundaba el mandato del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, en función del aumento constante de las transacciones internacionales, justificativo de una armonización de las dis-

posiciones aplicables a los efectos en el extranjero de una cláusula de reserva de dominio.

III. ADVERTENCIA PREVIA: EL SIGNIFICADO DE LA CLAUSULA DE RESERVA DE DOMINIO «SIMPLE»

Antes de entrar en el análisis pormenorizado del Proyecto de Convención procede formular una aclaración previa, inevitable en nuestro país en atención al significado que habitualmente tiene entre nosotros la cláusula de reserva de dominio.

Como es sabido, la tradición jurídica romanista (recuérdese el *pactum reservati dominii*) viene considerando que la cláusula de reserva de dominio es aquella por cuya virtud vendedor y comprador convienen en que el primero conservará la propiedad de la cosa vendida hasta que el segundo haya satisfecho la totalidad del precio. Se trata de una medida de aseguramiento del pago de la contraprestación que incumbe al comprador, por cuanto si esta contraprestación no se produce el vendedor se halla facultado para recuperar la cosa objeto de la venta.

Ahora bien, en ciertos países europeos es conocida en el tráfico alguna modalidad singular de esta cláusula de reserva de dominio.

Un caso es la que podríamos llamar «cláusula de reserva de dominio extensa» (en francés *clause de réserve de propriété élargie* y en inglés *extended reservation of title clause*), es decir, la cláusula en cuya virtud la condición para la transferencia definitiva de la propiedad no es sólo el pago del precio por el comprador, sino también el pago de otras deudas anteriores entre las partes o entre el comprador y otras personas.

Otra hipótesis es la denominada «cláusula de reserva de dominio prolongada» (en francés *clause de réserve de propriété prolongée* y en inglés *prolonged reservation of title clause*), que por ejemplo autoriza al comprador a vender o transformar los bienes objeto de la venta.

Estas dos últimas modalidades, admisibles desde luego en nuestro Derecho al amparo del principio de libertad de pactos, no son habituales en el tráfico jurídico en algunos países europeos, entre los que creemos cabe incluir al nuestro. Por este motivo, el comité redactor del Proyecto que comentamos ha limitado su texto a la que en él se denomina «cláusula de reserva de dominio simple» (en francés *clause de réserve de propriété simple* y en inglés *simple reservation of title clause*), que es la que corresponde al modelo que antes hemos identificado como de tradición romanista. El Proyecto, por tanto, no alcanza a las cláusulas de reserva de dominio «extensa» ni «prolongada». La idea ha sido limitar la Convención a una ordenación que no requiera construcciones jurí-

dicas complejas. Y la reserva de dominio «simple» es uno de los medios más extendidos, más sencillos y menos costosos para garantizar los derechos de los acreedores.

Es muy importante, pues, tener presente esta advertencia previa para la comprensión de lo que a continuación viene.

(Entre paréntesis, como inciso, diremos que en nuestra doctrina no se excluye la concepción de la reserva de dominio en el sentido amplio o lato a que nos hemos referido. Por ejemplo, GULLÓN —*Curso de Derecho Civil; contratos en especial*, Madrid, 1968, pág. 25— dice que en virtud de dicha cláusula la propiedad no se transmite «al comprador hasta que se cumpla un término o se realice un determinado acontecimiento, *que normalmente es el pago del precio por el comprador*» —el subrayado es del autor—. No obstante, lo habitual entre nosotros es considerar que la reserva de dominio depende del íntegro pago del precio por el comprador, esto es, entenderla como reserva de dominio *simple*, en la terminología europea que venimos utilizando —CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, vol. IV, 9.^a ed., Madrid, 1961, pág. 99—.)

IV. ANALISIS DEL ARTICULADO DEL PROYECTO DE CONVENCION

0. GENERALIDADES

El Proyecto consiste en un texto muy sencillo (así se ha hecho deliberadamente), compuesto por 10 artículos y un Anexo que perfilan los rasgos de la cláusula de reserva de dominio y sus efectos.

Las principales dificultades han sido: delimitar el radio de acción o ámbito de la Convención, definiendo el alcance de la compraventa con un elemento internacional o extranjero (art. 1.º); establecer la eficacia de la cláusula en el caso de quiebra del comprador (art. 5.º); y dar efectos a la cláusula sin necesidad de ninguna forma especial de publicidad (art. 8.º). En estos extremos es donde más se han hecho sentir las particularidades de los diversos Derechos nacionales, dando lugar a reservas o puntualizaciones por parte de expertos de algunos países.

A continuación reproducimos el texto de los artículos y Anexo de la Convención (en traducción nuestra del francés y del inglés), con los comentarios que resultan del informe explicativo y de las discusiones planteadas en el comité de expertos.

1. ARTÍCULO 1.º CAMPO DE APLICACIÓN

1.1. *Texto*

«1. *La presente Convención se aplica a los contratos de compraventa de bienes muebles corporales (en adelante denominados «bienes») mediante los cuales se constituye una cláusula de reserva de dominio simple cuando, en el momento en que la cláusula se establece o se reclama su aplicación, los bienes se encuentran en un Estado en que ninguna de las partes o sólo una de ellas tiene su establecimiento o, a falta de establecimiento, su residencia habitual.*

2. *Cuando el vendedor o el comprador tengan varios establecimientos, el párrafo primero se refiere al establecimiento por el que el contrato ha sido concertado.*

3. *La presente Convención no implica perjuicio a las disposiciones del Derecho nacional relativas a la protección de los consumidores.*

4. *La presente Convención no se aplica a los contratos relativos:*

- a) *a los buques,*
- b) *a los buques en construcción,*
- c) *a las embarcaciones y a las plataformas de sondeo indicadas por los Estados en el momento de la firma o de la ratificación de la presente Convención o en cualquier otro momento posterior,*
- d) *a los vehículos que se desplazan sobre una cámara de aire,*
- e) *a las aeronaves».*

Comentario

1.2. En razón a las dificultades jurídicas que podría entrañar un intento de armonización legislativa, la Convención se limita a establecer las condiciones para el reconocimiento y ejecución de las cláusulas de reserva de dominio simple que presenten uno de los elementos internacionales indicados en el artículo 1.º de la Convención.

1.3. Los párrafos 1 y 2 indican que la Convención se aplica a los contratos de compraventa:

- que conciernen a bienes muebles corporales,
- que implican una reserva de dominio simple,
- a condición de que los bienes se encuentren en un Estado en que ninguna de las partes o sólo una de ellas tienen su establecimiento o, a falta de establecimiento, su residencia habitual en el momento en que la cláusula se establece o se reclama su aplicación.

1.4. Por tanto, se hallan cubiertas las siguientes situaciones:

A. En el momento de la conclusión del contrato:

- 1) Comprador en el Estado A y bienes y vendedor en el Estado B.
- 2) Vendedor en el Estado A y bienes y comprador en el Estado B.
- 3) Vendedor en el Estado A, comprador en el Estado B y bienes en el Estado C.

4) Vendedor y comprador en el Estado A y bienes en el Estado B.

B. En el momento de ejecución de la cláusula:

- 1) Comprador en el Estado A y bienes y vendedor en el Estado B.
- 2) Vendedor en el Estado A y bienes y comprador en el Estado B.
- 3) Vendedor en el Estado A, comprador en el Estado B y bienes en el Estado C.

4) Vendedor y comprador en el Estado A y bienes en el Estado B.

5) Vendedor, comprador y bienes en el mismo Estado, si en el momento de la conclusión del contrato se hallaban en algunas de las situaciones del apartado A) anterior.

1.5. En consecuencia, no se hallan cubiertas por la Convención las siguientes situaciones:

1) Vendedor, comprador y bienes en el mismo Estado en el momento de la conclusión del contrato y en el momento de la ejecución de la cláusula.

2) Vendedor, comprador y bienes en el Estado A en el momento de la conclusión del contrato y en el Estado B en el momento de ejecución de la cláusula.

1.6. La Convención no define la expresión «bienes muebles corporales», de suerte que su significado vendrá determinado por los Derechos nacionales. Sin embargo, los expertos, en la medida en que en la mayor parte de los Estados la expresión mencionada se refiere sobre todo a cosas materiales susceptibles de ser desplazadas y de ser objeto de apropiación, han considerado que las acciones y obligaciones (que en ciertos Derechos son definidos como «muebles por determinación de la ley» y no por su naturaleza) no debían hallarse cubiertas por la Convención.

1.7. El párrafo 2 regula la eventualidad de que el vendedor o el comprador tengan varios establecimientos. En este caso se tiene en consideración el establecimiento por el cual el contrato ha sido concluido. Este problema no existe si se trata de la residencia habitual, que es única por definición.

En el comité de expertos fue muy discutida esta figura del «establecimiento», pues como tal carece de personalidad jurídica y no se halla en condiciones de concertar contratos (quien los conviene es realmente

la empresa, con la nacionalidad y el domicilio que en rigor tenga ésta). Pero se ha dado por supuesto que al hablar de «establecimientos» se quiere aludir al centro de operaciones comerciales de cada caso concreto, no a la empresa en sí. De este modo, «establecimiento» de FIAT, por ejemplo, sería una sucursal de esta firma en Madrid.

1.8. El párrafo 3 se refiere a las reglas que atribuyen una protección a los consumidores, existentes en algunos Estados. La Convención alcanza desde luego a las ventas a los consumidores (al por menor), pero sin embargo hay que entender que en caso de conflicto entre la Convención y el Derecho nacional relativo a la protección de los consumidores prevalece este último, en tanto en cuanto sus disposiciones sean más favorables a los consumidores.

1.9. El párrafo 4 excluye ciertos bienes del campo de aplicación de la Convención.

Así, son excluidos los buques, los buques en construcción, los vehículos que se desplazan sobre una cámara de aire y las aeronaves.

Hemos traducido por «buques» la expresión francesa *navires* y la inglesa *ships*, aunque la cuestión es dudosa, dada la amplitud del término español utilizado (buque). Hemos preferido mantenerla, sin embargo, por razón de vaguedad del vocablo «barco» (quizá el más apropiado, en rigor, dado que luego se utiliza en el precepto la palabra «embarcación», que de alguna manera es lo mismo que buque en sentido jurídico). La misma dificultad se planteó en el texto francés (*bateau* y *navire*), y sobre todo en el inglés (*ship*, *boat*, *vessel*).

Las palabras francesa *aéroglišseurs* e inglesa *hovercraft* las hemos traducido por «vehículos que se desplazan sobre una cámara de aire», dada la inexistencia de un vocablo español que pueda definir este tipo de artefactos, que usualmente solemos designar con su nombre inglés (*hovercraft*).

La razón de la exclusión del ámbito de la Convención de estos bienes citados precedentemente reside en la necesidad de evitar conflictos de leyes sobre ellos, puesto que se trata de cosas susceptibles de ser hipotecadas, con reconocimiento internacional en virtud de ciertas convenciones.

Las embarcaciones (*bateaux*, *boats*) y las plataformas de sondeo no son excluidas más que a petición de los Estados contratantes.

Dado que las características para la noción de «embarcaciones» (*bateaux*) varían según los Estados (por ejemplo, longitud, tonelaje), la Convención requiere que los Estados hagan una declaración en el momento o después de la firma o de la ratificación de la Convención.

Los vehículos automóviles entran en el campo de aplicación de la

Convención, pero como se verá el Anexo de la misma prevé la posibilidad de una inscripción (en un Registro) en el caso de reserva de dominio.

2. ARTÍCULO 2.º SIGNIFICADO DE LA CLÁUSULA DE RESERVA DE DOMINIO

2.1. *Texto*

«1. En el sentido de la presente Convención, es preciso entender por contrato con cláusula de reserva de dominio simple (en adelante denominada «cláusula de reserva de dominio») el contrato de compraventa de bienes en virtud del cual la propiedad de los bienes objeto del mismo no se transfiere al comprador más que cuando éste ha cumplido en su totalidad la contraprestación de la compra.

2. Si el contrato prevé entregas separadas, las partes pueden convenir que la transmisión de la propiedad de los bienes objeto de cada entrega se producirá desde que las condiciones mencionadas en el párrafo anterior se hayan cumplido en relación con ella.

3. Será considerada como «cláusula de reserva de dominio» la cláusula, reconocida como equivalente a la mencionada en el párrafo primero por el Derecho del Estado sobre cuyo territorio la cláusula se ha constituido, en virtud de la cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar los bienes cuando el comprador no satisface en su totalidad la contraprestación de la compra.»

Comentario

2.2. Este artículo indica a qué contratos de venta de bienes muebles corporales con una cláusula de reserva de dominio simple se aplicará la Convención.

El párrafo primero se limita a indicar, en relación con el artículo primero, que debe tratarse de bienes muebles corporales. El comité de expertos no ha estimado necesario exigir expresamente que estos bienes deben ser identificables. En efecto, de una parte, se desprende del Derecho del contrato de compraventa que o los bienes deben ser determinados en el contrato mismo o que éste debe contener criterios que permitan su identificación lo más tarde en el momento de la entrega, y, de otra parte, el artículo 5, párrafo 1, b), establece claramente que, para invocar la cláusula de reserva de dominio simple, los bienes reivindicados deben, en el momento de aplicación de la cláusula, poder ser identificados como los que fueron objeto del contrato. Por ejemplo, es posible concluir una

cláusula de reserva de dominio simple en relación con bienes fungibles, tales como el acero o el trigo, pero para reivindicar la propiedad es preciso que estos bienes sean todavía identificables en el momento de aplicación de la cláusula, es decir, que no hayan sido transformados.

2.3. Como decíamos antes, se desprende igualmente del párrafo primero que la Convención no se aplica a la cláusula de reserva de dominio «extensa» (*élargie* en francés) ni a la «prolongada» (*prolongée*). Ya hemos dicho más arriba qué se entiende en algunos ordenamientos por estos tipos peculiares de cláusulas de reserva de dominio.

2.4. Sin embargo, el comité de expertos ha estimado que la Convención se aplicará sí, a pesar de la naturaleza «extensa» o «prolongada» de la cláusula, la situación presenta las condiciones previstas por la Convención. Así, si la cláusula es extensa pero el precio no se ha pagado o si la cláusula es «prolongada» pero el bien no ha sido todavía vendido o transformado, el vendedor podrá, en virtud de la Convención, recuperar el bien en posesión del comprador.

2.5. Por otra parte, el término «contraprestación» ha sido preferido al término «precio», porque en ciertos Estados el pago puede consistir en la entrega de una suma de dinero o, por el contrario, en entrega de prestaciones distintas. Sin embargo, si estas prestaciones conciernen a otra deuda o una deuda preexistente, la cláusula de reserva de dominio no se beneficiará de la protección de la Convención, ya que aquéllas no entran en el campo de aplicación de ésta.

2.6. El párrafo 2 contiene una reglamentación aplicable cuando el contrato prevé entregas separadas. En este caso, el acuerdo relativo a la reserva de dominio tiene como consecuencia que a pesar de existir pagos parciales la transferencia de la propiedad de los bienes objeto de cada entrega no se producirá más que cuando la totalidad de la contraprestación haya sido efectuada. Sin embargo, este párrafo admite que las partes contratantes puedan convenir en el cuadro de una reserva de dominio simple que la transmisión de la propiedad de los bienes objeto de cada entrega se produzca desde que la contraprestación correspondiente al valor de la entrega parcial se haya realizado.

2.7. El párrafo 3 precisa que se hallan incluidos en el campo de aplicación de la Convención los contratos concluidos en ciertos Estados, sobre todo en los escandinavos, en que los contratos con reserva de dominio son ahora menos frecuentemente utilizados que aquellos en virtud de los cuales la propiedad se transmite al comprador pero en que el vendedor retiene una garantía sobre los bienes. Los derechos que dimanen de tales convenciones son derechos reales, por lo que estas cláusulas son consideradas en esos Estados como equivalentes a las de reserva de domi-

nio. Sin embargo, para beneficiarse de las disposiciones de la Convención la cláusula en cuestión debe haberse constituido en el Estado que reconoce la posibilidad de estipular tales cláusulas.

3. ARTÍCULO 3.º APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

3.1. *El texto*

«Cada Estado contratante dará los efectos previstos por la presente Convención a una cláusula de reserva de dominio si ella es conforme a las disposiciones de esta Convención.»

Comentario

3.2. Este artículo concierne a la aplicación de la Convención. Establece que, en la medida en que se cumplan las condiciones previstas para la conclusión de una cláusula de reserva de dominio, los efectos que tenga la cláusula en los diferentes Estados contratantes serán los previstos por la Convención.

3.3. El comité de expertos no ha querido utilizar la expresión «reconocimiento de la cláusula» para evitar todas las formalidades que normalmente derivan de un procedimiento de reconocimiento. El artículo 3 se limita, pues, a establecer que los Estados deben atribuir a la cláusula los efectos previstos en la Convención, sobre todo los mencionados en el artículo 5.

3.4. Este artículo ha sido considerado igualmente como imprescindible para evitar la posible interpretación, que su ausencia hubiera podido justificar, de que la Convención tiene por finalidad la armonización de las legislaciones internas de los Estados.

4. ARTÍCULO 4.º FORMA DE LA CLÁUSULA DE RESERVA DE DOMINIO

4.1. *Texto*

«1. La cláusula de reserva de dominio debe concluirse por escrito, o verbalmente y confirmada por escrito por el comprador, como más tarde en el momento de la entrega de los bienes al comprador.

2. Cuando la cláusula de reserva de dominio figure entre las condiciones generales de venta que no se insertan en el contrato ni se añaden a él, el comprador debe confirmar por escrito la aceptación de la cláusula.

3. A los efectos de la presente Convención, «el escrito» incluye la carta, el telegrama y el télex.»

Comentario

4.2. Este artículo indica las condiciones que la cláusula debe reunir para beneficiarse del régimen establecido por la Convención. Para facilitar las relaciones comerciales y la rapidez de las transacciones, el párrafo primero prevé como formalidad única la existencia de un escrito, con la condición de que exista como más tarde, en el momento de la entrega de los bienes. Esta formalidad es considerada como necesaria para la protección del comprador y de terceros. El artículo 9.º, que autoriza a los Estados a dar efectos a las cláusulas de reserva de dominio de condiciones menos severas que las establecidas por la Convención, permite reconocer cláusulas de reserva de dominio concluidas sin la formalidad del escrito. En este caso la Convención no se aplica.

4.3. El párrafo 2 contempla el caso de que las condiciones generales de venta no formen parte del escrito arriba mencionado; por ejemplo si están fijadas en una esquina del almacén, etc. En tal caso, es indispensable que dichas condiciones generales sean confirmadas por escrito en el contrato o añadidas a él, siempre como más tarde en el momento de la entrega de los bienes al comprador.

4.4. Según el párrafo 3, el término «escrito» comprende también las cartas, los telegramas y los télex, que corrientemente se utilizan en las transacciones comerciales. Esta disposición es por tanto más amplia que la de ciertos Estados, que exige que el acuerdo se establezca en un solo escrito con la firma de las dos partes.

5. ARTÍCULO 5.º EFICACIA DE LA CLÁUSULA DE RESERVA DE DOMINIO

5.1. *Texto*

«1. *La cláusula de reserva de dominio da al vendedor el derecho de recuperar el bien que se halla en posición del comprador:*

- a) *Cuando el comprador no satisface en su totalidad la contraprestación de la compra;*
- b) *cuando los bienes pueden ser identificados como objeto del contrato a que se refiere el párrafo 1 del artículo 2.º, y*
- c) *cuando los bienes pueden ser restituidos «in natura» según el Derecho del Estado en el que se hallan situados.*

2. *Si el Derecho del Estado en el que se encuentran los bienes requiere la resolución del contrato antes de invocar la cláusula de reserva de dominio, la demanda de recuperación de los bienes será considerada como significativa de la resolución del contrato.*

3. *El Derecho del vendedor a recuperar los bienes subsiste incluso si se ha iniciado contra el comprador un procedimiento de ejecución individual o de quiebra, de concordato preventivo u otro análogo.»*

Comentario

5.2. El artículo 5.º, en su párrafo primero, enumera las tres condiciones para poder recuperar los bienes, esto es: el incumplimiento de la contraprestación de la compra, la condición de que los bienes sean identificables y que puedan ser restituidos *in natura*. De esta forma, quedan por ejemplo excluidos por causa del segundo requisito los bienes que han sido utilizados en la fabricación de otros productos o los que, siendo identificables, se han convertido en inmuebles por destino.

Este párrafo debe ponerse en relación con el artículo 10 y el párrafo 1 del Anexo, que contemplan tres reservas que los Estados Contratantes pueden formular en el momento de la ratificación de la Convención. Estas reservas se refieren al derecho a prever otras condiciones distintas de las establecidas por el artículo 5.

5.3. El párrafo 2 alude a la formalidad, exigida en ciertos países, como es la resolución del contrato antes de poder invocar la cláusula de reserva de dominio. Esta formalidad se considera cumplida por la sola demanda de recuperación del bien. Es el caso, en nuestra opinión, del Derecho español, en que la demanda fundada en la reserva de dominio y tendente a recuperar la cosa vendida presupone la necesidad de solicitar la resolución del contrato, de la cual la devolución de la cosa es simple consecuencia. Aunque tampoco haya que descartar en nuestro Derecho que, por la sola eficacia del pacto en que así se acuerde, el vendedor pueda reclamar la restitución de la cosa ante el incumplimiento del comprador, sin necesidad de demandar la resolución de la venta, que ya va implícita en la petición de devolución.

5.4. En fin, el párrafo 3 garantiza la reserva de dominio incluso en el caso de quiebra o de otro procedimiento análogo entablado contra el comprador.

Hay que hacer notar que este párrafo no define exactamente los procedimientos en los que puede invocarse la cláusula, en razón de que la terminología varía notablemente de un Estado a otro. En consecuencia, los expertos han preferido, utilizando los términos «quiebra, concordato preventivo u otro procedimiento análogo», englobar todos los procedimientos que tengan finalidades diversas pero cuyo objetivo común sea el tratamiento de las dificultades financieras de las empresas.

En efecto, a los miembros del comité de expertos se les planteaba la dificultad de que los procedimientos de ejecución colectiva no tienen

la misma denominación en todos los países, del mismo modo que existen en ciertos Estados (por ejemplo, España, con la suspensión de pagos) procedimientos que, no teniendo por finalidad natural la ejecución del deudor, pueden conducir sin embargo a ella. Es el caso de los que hemos traducido como «concordatos preventivos», utilizando una terminología no muy difundida entre nosotros pero que permite trasladar al español la palabra francesa *concordat*. Para mayor claridad, diremos que la redacción del texto francés dice: «... *si une procédure d'exécution individuelle ou de faillite, de concordat ou une autre procédure analogue a été intentée à l'égard de l'acheteur*». La versión inglesa dice: «... *even if attachment proceedings have been commenced in respect of the goods or if the buyer is the subject of bankruptcy proceedings, or winding up, arrangement or composition, or similar proceedings*».

En vista de esta dificultad terminológica —que incluso hizo pensar en la posibilidad de incluir en un apéndice todos los procedimientos de ejecución en los que la cláusula tiene eficacia—, el representante español, autor de estas líneas, sugirió utilizar la expresión «ejecución individual o colectiva del comprador», pero la proposición, bien acogida por delegados de ciertos países, no prosperó porque en otros Estados la terminología «ejecución colectiva» no es conocida.

5.5. Ya se supondrá que la redacción de este párrafo 3 del artículo 5.º fue una de las cuestiones más debatidas en el seno del comité de expertos, pues no en vano se trata de dar eficacia a la cláusula de reserva de dominio frente a terceros (en caso de ejecución individual o colectiva del comprador), fórmula realmente avanzada si se tiene en cuenta la simplicidad formal de la cláusula (art. 4.º que acabamos de examinar) y se añade que para la producción de sus efectos no se exige ninguna forma especial de publicidad o de registro (art. 8.º del Proyecto, que en seguida comentaremos). La sencillez formal de la cláusula y la mencionada ausencia de publicidad específica entrañan evidentes riesgos para los acreedores del comprador, que es lo que ha motivado las discusiones en el comité de expertos. Pero ha acabado prevaleciendo la fórmula progresista que se propugnaba por la mayoría de los delegados, precisamente en el intento de hacer de la cláusula de reserva de dominio un instrumento sencillo y verdaderamente útil en provecho del vendedor, al que por tanto se le eximen de las vicisitudes de la ejecución del comprador instada por otros acreedores.

En todo caso, los expertos representantes de la República Federal de Alemania y del Reino Unido han declarado que no podían pronunciarse definitivamente sobre este párrafo 3 del artículo 5.º, por hallarse en estudio en sus países la reforma del Derecho de quiebras.

5.6. Como es sabido, el motivo por el cual la doctrina suele pro-

nunciarse contra la eficacia de la reserva de dominio en caso de quiebra del comprador es el de la llamada «solvencia aparente», es decir, el hecho de que al estar el comprador en posesión de los bienes comprados —aunque todavía no sea su dueño— se crea en terceros (los que luego van a resultar ser sus acreedores) la creencia de que aquél cuenta con un determinado montante patrimonial, que se vería reducido si el vendedor se hallase facultado para ejercitar el derecho a la recuperación de los bienes, excluyéndolos de la masa del quebrado. Esta es la razón por la cual la jurisprudencia francesa ha considerado que, por ser la posesión uno de los elementos de la solvencia aparente del comprador, el vendedor no puede oponer el pacto de reserva de dominio a los acreedores de aquél. Véase a este respecto el reciente trabajo «*Algunos aspectos de la reserva de dominio en la quiebra*», de BOTANA AGRA, en «*Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Alfonso Otero*», Santiago de Compostela, 1981, págs. 47 ss.

Ahora bien, además de que, como pone de relieve BOTANA AGRA —*op. cit.*, pág. 64—, el argumento de la solvencia aparente sólo podría invocarse con fundamento en relación con los acreedores del comprador posteriores a la venta con pacto de reserva de dominio, hay que tener presente que tal principio se ve inevitablemente afectado por la necesidad de excluir de la masa patrimonial del quebrado los bienes que éste poseyese a título de depósito, arrendamiento, usufructo, etc. (arts. 908 y 909 del Código de comercio), poniéndolos a disposición de sus legítimos dueños. Si, con razón, en estos casos se somete el principio de la apariencia al de la verdad jurídica, no vemos motivo para que no ocurra lo mismo en supuesto igualmente justificado de que el vendedor invoque su propiedad sobre los bienes vendidos con pacto de reserva de dominio, aunque físicamente se hallen en poder del comprador quebrado. Por eso creemos que la reserva de dominio deberá surtir efectos, en el Derecho español vigente, siempre que el juzgador tenga certeza acerca de la existencia del pacto concertado al respecto, mediante una valoración racional de la prueba que excluya el único riesgo que a nuestro juicio se cierne en este caso, esto es, el de fraude urdido *a posteriori* entre el comprador quebrado y un determinado vendedor-acreedor.

Desde luego, la sustentación de este criterio chocará, en la mayor parte de las ventas de muebles, con la oposición de quienes estiman que después de la Ley de venta a plazos de bienes muebles de 1965 el pacto de reserva de dominio no tiene otro campo que el del tráfico de los muebles sometidos a dicha Ley y cumplidos los requisitos registrales que en ella se establecen (BERCOVITZ, *Comentarios a la Ley de venta a plazos de bienes muebles*, Madrid, 1977, págs. 279 ss.). Sin embargo,

y reconociendo los argumentos que fundamentan esta opinión, no la compartimos ni la estimamos adoptada por la doctrina mayoritaria. Más aún —y aunque no es éste el momento de justificarlo— nuestro criterio es que la cláusula de reserva de dominio no inscrita deberá jugar, a efectos de la quiebra del comprador, inctuso en las ventas a plazos que, siendo incluibles en el ámbito de dicha Ley, las partes no han querido someter a las formalidades de la misma, dado el carácter dispositivo de su reglamentación. De no aceptarse esta opinión, desde luego, el Proyecto de Convención de que venimos hablando sería difícilmente aceptable por España, salvo que se tuviese en cuenta lo reducido y singular de su ámbito, es decir, el de afectar sólo a ventas con un ingrediente internacional, en los términos examinados al comentar el artículo 1.º.

5.7. Hay que advertir que el Anteproyecto de Convención sobre quiebra, convenios y otros procedimientos análogos, de la Comunidad Económica Europea (1970), adopta un criterio similar, al establecer el artículo 3.º que la ley del Estado en que se declare la quiebra deberá admitir la oponibilidad de la reserva de dominio a los acreedores del comprador siempre que la misma conste por escrito anterior a la entrega de la cosa, sin perjuicio de la facultad de los síndicos de acreditar el carácter fraudulento del escrito o de su fecha. Sobre este documento comunitario y su posterior evolución, *vid.* BOTANA AGRA, *op. cit.*, págs. 68-71.

6. ARTÍCULO 6.º CUESTIONES EXCLUIDAS DE LA CONVENCIÓN

6.1. *Texto*

«Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 5.º, las demás reclamaciones relativas a una obligación contractual o extracontractual entre las partes no se hallan sujetas a esta Convención.»

Comentario

6.2. Este artículo especifica que el artículo 5.º se limita a regular sólo la cuestión de la recuperación de los bienes, con exclusión de las demás. Cualquier otra pretensión de una parte respecto a la otra no está cubierta por la Convención. Se trata por ejemplo del derecho a la restitución de prestaciones efectuadas (el importante extremo de lo que el vendedor deba retener al comprador, en su caso, de la parte de precio eventualmente percibida), del derecho a indemnización de daños y perjuicios por pérdida o deterioro de los bienes, del derecho al reembolso de gastos, del derecho a la indemnización por privación del goce

y también, según el ordenamiento de ciertos Estados, del derecho a alguna compensación cuando el bien, en el momento de la restitución, ha adquirido un valor superior en relación con el que tuviera en el momento de la entrega. Todas estas cuestiones serán regidas por el Derecho nacional. También se rige por el Derecho nacional la reclamación del vendedor contra el comprador cuando, no siendo aplicable el artículo 5.º (por ejemplo porque los bienes no son identificables o no pueden ser restituidos *in natura*), el vendedor no puede recuperar la posesión de los bienes.

7. ARTÍCULO 7.º EFICACIA DE LA CLÁUSULA FRENTE A TERCEROS ADQUIRENTES

7.1. *Texto*

«Cuando los bienes se encuentren en manos de un tercero sin la autorización del vendedor, éste tiene el derecho de recuperarlos si resulta que el tercero sabía o debía haber sabido que había adquirido los bienes de una persona que no tenía el derecho de transmitirlos.»

Comentario

7.2. Esta disposición regula el problema de la recuperación de los bienes que se encuentran en manos de terceros. Si bien es cierto que la noción de la buena o mala fe es conocida en todos los Estados Contratantes, se plantean sin embargo dos problemas. El primero, si es preciso hacer referencia a la buena o a la mala fe. El segundo consiste en si tal referencia es suficiente.

Dado que la noción de mala fe varía de un Estado a otro, ha parecido aconsejable hacer figurar en el texto mismo una definición (o mejor, una descripción) de la mala fe (saber o haber debido saber que el *tradens* no tenía derecho a transmitir los bienes).

La recuperación de los bienes no es posible más que si se establece la mala fe del tercero. El momento determinante de la mala fe queda fijado en el de la *adquisición* (de la propiedad) de tales bienes, cuestión de suma importancia en países en que domina la teoría del título y el modo en cuanto a la transmisión del dominio.

(Con referencia al Derecho español, en este punto la Convención adopta un criterio coincidente con la interpretación restrictiva de la expresión «privación ilegal» derivada del artículo 464 del Código Civil, interpretación según la cual privación ilegal es la consistente en hurto o robo, pero no en el hecho de que un poseedor de la cosa, a quien se

le ha confiado voluntariamente por su dueño, disponga de ella en favor de un tercero. Criterio éste que es el sostenido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y por la más nutrida doctrina española.)

La prueba de la mala fe del tercero incumbe al vendedor.

7.3. Fue objeto de gran discusión en el comité de expertos la cuestión relativa a si la negligencia grave del tercer adquirente es o no constitutiva de mala fe, extremo en el que los diferentes ordenamientos discrepan. Parece que este asunto ha quedado a la determinación del Derecho nacional.

8. ARTÍCULO 8.º AUSENCIA DE REQUISITOS DE PUBLICIDAD

8.1. *Texto*

«La cláusula de reserva de dominio produce sus efectos incluso si no ha sido registrada o no ha sido objeto de otra forma de publicidad.»

Comentario

8.2. En la intención de reducir al mínimo las formalidades y las condiciones de la cláusula de reserva de dominio, no se ha exigido ninguna forma de registro o de publicidad. Se ha considerado que los intereses de terceros (acreedores del comprador) ya se hallan suficientemente protegidos por el artículo 4.º, que como hemos visto regula la forma de la cláusula (forma escrita, no posterior a la entrega de los bienes).

Es fácil imaginar que este punto había de ser (junto con el párrafo 3 del artículo 5.º) uno de los más controvertidos en la Convención. Y, según se ve, el comité de expertos se ha inclinado por una fórmula que otorga a la cláusula todo su vigor sin necesidad de recurrir a un sistema de registros, como es frecuente encontrar en algunos Derechos nacionales. Por ejemplo, el caso de España en lo relativo a la reserva de dominio en ventas sujetas a la Ley de ventas a plazos de bienes muebles.

Nuestra particular opinión es favorable al sistema seguido por el Proyecto de Convención, pues hallándose debidamente protegidos los intereses de terceros adquirentes de buena fe (art. 7.º que acabamos de examinar), no nos parece un despropósito hacer prevalecer la verdad jurídica sobre la apariencia en el caso de los otros terceros posibles interesados, que son los acreedores del comprador, tanto en procedimiento de ejecución individual como de ejecución colectiva (recuérdese el párrafo 3 del artículo 5.º y su comentario). Las particularidades del tráfico jurídico internacional y la oportunidad de brindar confianza y seguridad a los vendedores justifica este posible sacrificio de la apariencia.

Los expertos belga, italiano, luxemburgués y suizo han indicado algunas dificultades en relación con este artículo 8.º, puesto que sus ordenamientos requieren en la actualidad algunas formas de publicidad para la cláusula de reserva de dominio. Sin embargo, el representante español autor de estas líneas no ha formulado reserva alguna porque, en términos generales (fuera del caso de la Ley de venta a plazos de bienes muebles), nuestra doctrina no exige al respecto más que la certeza de la fecha. Y, por otra parte, ha considerado que una Convención internacional no tiene por qué coincidir con las reglas del Derecho interno, pues de otro modo la Convención sobraría, bastando con las reglas de Derecho internacional privado.

(En relación con el Derecho español, debe señalarse que desde la sentencia de 10 de junio de 1958 se viene entendiendo que la cláusula de reserva de dominio no tendrá efectos frente a terceros acreedores del comprador sino cuando dicha cláusula «tenga fecha cierta anterior a la ejecución» (la entablada por tales terceros). Pero GULLÓN —*op. cit.*, pág. 26— puntualiza con acierto que en ese caso de lo que se tratará es de discutir la aplicación del artículo 1.227 del Código Civil. En nuestra opinión, por «fecha cierta» no debe entenderse «documento público», sino seguridad moral del juzgador acerca de la veracidad y datación del pacto.)

8.3. Se ha planteado un caso especial en el de los vehículos automóviles, cuyos registro, matriculación, transmisión de propiedad y eventual reserva de dominio son regulados de forma diversa de un Estado a otro. Esta cuestión se ha resuelto mediante la posibilidad de una reserva, prevista en el Anexo, párrafo 2, de la Convención.

9. ARTÍCULO 9.º RESERVA DE DERECHO NACIONAL

9.1. *Texto*

«La presente Convención no impide a los Estados dar efectos a una cláusula de reserva de dominio cuya aplicación exija condiciones menos severas que las establecidas en la Convención o que no sea una cláusula de reserva de dominio simple. En este caso, la Convención no será aplicable.»

Comentario

9.2. Esta disposición ha sido incluida para autorizar algunas diferentes cláusulas de reserva de dominio a las que los Estados Contra-

tantes pudieran dar efectos, aunque dependan de condiciones menos estrictas (por ejemplo, cláusulas de reserva de dominio concluidas oralmente) que las previstas por la Convención, o aunque se trate de cláusulas que no respondan a las condiciones establecidas en el artículo 2.º (por ejemplo, cláusulas «extensas» o «prolongadas»). Los Estados Contratantes pueden reconocer estas cláusulas diferentes, puesto que la Convención no las regula.

10. ARTÍCULO 10 Y ANEXO. RESERVAS QUE PUEDEN FORMULAR LOS ESTADOS

10.1. *Texto*

«Cualquier Estado puede, en el momento de la firma o en el del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión, declarar que hace uso de una o varias de las reservas que figuran en el Anexo de la presente Convención. No se admitirá ninguna otra reserva.»

ANEXO

«Cualquier Estado puede declarar que no atribuirá efecto a una cláusula de reserva de dominio:

1. Si, además de las establecidas en el párrafo 1 del artículo 5.º, no se cumplen una o varias de las condiciones siguientes:

- a) El comprador debe ser puesto en mora respecto a su obligación de cumplir la contraprestación de la compra;*
- b) el retraso en la entrega de la contraprestación de la compra debe sobrepasar el plazo fijado por su Derecho interno;*
- c) la contraprestación que el comprador no ha podido cumplir o que falta por cumplir debe representar un porcentaje del total, fijado por el Derecho interno.*

2. Si, como excepción al artículo 8.º, la cláusula de reserva de dominio relativa a un vehículo automóvil matriculado en su territorio no ha sido objeto de inscripción.»

Comentario

10.2. Según la legislación de ciertos Estados deben cumplirse otras condiciones que las previstas en la Convención para que el vendedor

tenga el derecho de recuperar los bienes. A fin de permitir que estos Estados sean parte en la Convención, el artículo 10 prevé la posibilidad de formular reservas a la misma. Estas se hallan limitativamente enumeradas en el Anexo.

10.3. El párrafo 1, *a*), del Anexo tiene en cuenta el hecho de que ciertos Estados exigen que el vendedor haya puesto en mora al comprador antes de poder recuperar los bienes.

El párrafo 1, *b*), se refiere a las legislaciones que prevén que el vendedor no pueda recuperar los bienes más que si el retraso en el pago sobrepasa un determinado plazo mínimo fijado por la ley. La expresión «contraprestación» (*contrapartie*, en francés, *consideration* en inglés) se refiere no sólo al caso en que el comprador no ha cumplido la totalidad de la contraprestación, sino también a aquel en que únicamente una parte de la misma no ha sido cumplida.

El párrafo 1, *c*), se refiere a las legislaciones que prevén que el vendedor no puede hacer valer su derecho a recuperar los bienes si el comprador ha pagado ya un cierto porcentaje del precio total, fijado por la ley.

10.4. El párrafo 2 se refiere a la posibilidad que tienen los Estados de hacer una declaración según la cual, para hacer valer la cláusula de reserva de dominio en relación con un vehículo automóvil matriculado en su territorio, dicha cláusula ha debido ser objeto previamente de la forma de publicidad prevista a este efecto.

RICARDO DE ANGEL YÁGÜEZ

Decano de la Facultad de Derecho y Profesor de
Derecho civil de la Universidad de Deusto